



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario
Dipartimento di Scienze Politiche, Giuridiche e Studi Internazionali

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

*Studi sulla limitazione della responsabilità d'impresa
tramite schiavi in diritto romano*

Relatore: chiar.mo prof. Roberto Scevola
Correlatore: ch.mo prof. Marco Falcon
Controrelatore: ch.mo prof. Luigi Garofalo

Laureanda: Alessia Masiero
Matricola: 1177674

A.A. 2022/2023

Alla persona che ha creduto in me fin dal primo momento.

INDICE

INTRODUZIONE	1
CAPITOLO I.....	5
LA LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ COME AMBITO DELLA RILEVANZA ESTERNA.....	5
1. Rilevanza esterna della società: opinioni dottrinali	5
2. Qualche argomento per una revisione della dottrina tradizionale. Le società questuarie	16
3. La limitazione di responsabilità nella <i>societas publicanorum</i>	27
4. Debolezze nell'utilizzo della struttura societaria per limitare la responsabilità dei soci	42
CAPITOLO II.....	45
‘EXERCERE NEGOTIATIONES PER SERVOS’	45
1. Lo schiavo <i>manager</i> in Roma	45
2. La <i>negotiatio</i>	47
3. Dazione del peculio e <i>administratio peculii</i>	52
4. Compatibilità tra impresa peculiare e <i>praepositio</i>	71
5. La <i>merx peculiaris</i>	75
6. Fonti sull'impresa collettiva <i>per servos</i> e problemi nascenti dal condominio sul servo	81
CAPITOLO III	89
LA LIMITAZIONE DI RESPONSABILITÀ.....	89
1. <i>L'actio de peculio</i> : un bilanciamento tra responsabilità limitata e sopportazione del rischio. Opinioni dottrinali sulla natura dell'azione.....	89
2. Una nuova prospettiva: il peculio come centro d'imputazione di situazioni giuridiche soggettive	100
3. L'impresa di navigazione.....	114
4. L'impresa a seguito di liberazione dello schiavo.....	120
CAPITOLO IV.....	126
VARIAZIONI SUL TEMA: LO SCHIAVO VICARIO	126
1. La frantumazione del rischio.....	126
2. L'impresa di navigazione mediante schiavo vicario	136
CONCLUSIONI	139
BIBLIOGRAFIA	143
INDICE DELLE FONTI	153

Introduzione.

Questa ricerca attiene al tema delle modalità di limitazione della responsabilità imprenditoriale in diritto romano. In particolare, lo studio si prefigge di indagare se, già in epoca classica, fossero presenti forme organizzative – con speciale riguardo alle imprese collettive – a responsabilità limitata.

La scelta dell'ambito societario nasce dalla constatazione che nello studio dottrinale, soprattutto risalente, esso è rimasto in ombra, a causa di un pregiudizio relativo alla mancanza di mentalità imprenditoriale romana. Una società, quindi, che si sarebbe fondata sul concetto di proprietà, sulla conservazione della ricchezza, e non sullo scambio. Una società in cui l'accumulazione di ricchezze era condannata, in quanto contrastante con quei valori di *fraternitas* che invece innervavano quell'antica forma di società 'puramente romana' che era la comunione tra eredi, il *consortium ercto non cito*.

Eppure, anche superate dalla dottrina moderna tali criticità, che derivano dal considerare le parole e non i fatti, fatti che mostrano chiaramente che le parole di disprezzo per i commerci dei più conservatori – primo tra tutti Catone – non corrispondevano alla realtà delle cose, se solo si pensa che egli era coinvolto nel commercio marittimo e di schiavi, essa continua a rimanere ancorata a una visione di impresa legata alla persona, in cui il concetto di capitale non sarebbe sviluppato. È la singola persona ad agire e per questo è lei che rimane obbligata all'esterno, rimanendo l'eventuale vincolo tra imprenditori qualcosa di meramente interno. Non è un caso che gli autori che giungono a individuare forme di impresa – collettiva – a responsabilità limitata, in particolare Di Porto e Serrao, lo facciano separando tale fenomeno da quello societario. Un conto è la società, dove il vincolo non rileva all'esterno, altro è il fenomeno dell'esercizio dell'impresa *per servos*, dove il vincolo potestativo – comune a più soggetti – sullo schiavo, sommato alla presenza di un peculio, si traduce nella possibilità di esercitare attività negoziali rispondendo nell'ambito del peculio stesso. È invece un autore che non si occupa specificamente del tema, Burdese, che fornisce uno spunto importante per la nascita di tale studio: i romani non avevano bisogno di contrapporre il fenomeno societario al fenomeno dell'impresa esercitata tramite servo – comune – in quanto già in tale modalità si può intravedere una forma societaria.

L'obiettivo della ricerca diviene dunque quello di inserire il fenomeno della responsabilità limitata nell'esercizio dell'impresa nel tema più generale della rilevanza esterna della società. In altre parole, ci si dovrà domandare, in primo luogo, se in generale la società romana abbia rilevanza esterna e come questo si ripercuota sulla responsabilità dei soci. In secondo, come questo cambi

là dove la rilevanza del vincolo tra imprenditori si mostri all'esterno come vincolo potestativo sullo schiavo, vero gestore materiale dell'attività. È infatti in tale seconda figura che la dottrina scorge una forma di limitazione della responsabilità, ed è quindi su di essa che dovremo concentrare la nostra analisi. Tenteremo, quindi, di ricostruire tale modello attraverso l'analisi delle sue componenti. Lo schiavo, il soggetto – o oggetto – che realizza materialmente l'attività e che permette, attraverso il vincolo potestativo che a loro lo lega, la caduta degli effetti del negozio direttamente sui *domini*. La *negotiatio*, l'attività d'impresa esercitata tramite un complesso di beni. Il peculio o, meglio, quella parte di peculio che rappresenta il capitale d'impresa – la *merx peculiaris* –, ciò che permette di far valere una responsabilità dei proprietari, ma che allo stesso tempo la limita al suo valore.

La ricerca conterà di quattro capitoli.

Nel primo si analizzerà il tema della rilevanza esterna della società romana. Dopo una breve disamina delle opinioni dottrinali in materia, si tenterà di individuare delle eccezioni alla irrilevanza esterna sia con riguardo alla società in generale sia con riguardo a singoli tipi societari, in particolare la società bancaria, la società per la vendita degli schiavi e la società di navigazione. Ci si soffermerà poi su quella società particolare che non solo per parte della dottrina avrebbe rilevanza esterna, ma a cui essa ricollega una qualche forma di limitazione di responsabilità, la *societas publicanorum*, e in specie sulla figura degli *adfines* o *participes*, che potrebbero configurare come soci possessori di partecipazioni meramente finanziarie e il cui rischio d'impresa sarebbe limitato al solo capitale versato.

Nel secondo capitolo si passerà a indagare la figura dell'*exercere negotiationes per servos*, ovvero la prassi romana consistente nell'utilizzo di schiavi nell'impresa. Si tratterà del motivo per cui i romani preferivano servirsi di schiavi piuttosto che di manodopera libera e di come tale utilizzo fosse funzionale, attraverso il vincolo di potestà sullo schiavo, a far ricadere sul *dominus* – o *domini* – gli effetti del negozio. E delle dispute dei giuristi sul concetto di *negotiatio* e di *taberna*, ovvero sull'attività negoziale e sui beni ad essa relativi. Una breve disamina sulle modalità di concessione del peculio e sui poteri dello schiavo in relazione allo stesso darà l'occasione per comprendere come sia proprio l'istituto del peculio, per il tramite degli editti del pretore, a far sì che il *dominus* risponda per le attività del sottoposto a potestà esercitate tramite il capitale da lui fornito, ma nello stesso tempo risponda solo nei limiti di quello. Per quanto riguarda il tema della natura della responsabilità che l'*actio de peculio* fa valere, esso verrà ripreso al capitolo terzo. A conclusione di questo capitolo, da una parte, ci si porrà la questione se l'attività svolta dallo schiavo dovesse, per comportare una responsabilità limitata, essere indipendente da una volontà del *dominus*, oppure l'attività potesse essere iniziata dallo schiavo su preposizione del padrone. Dall'altra, in una

prospettiva storica, ci si interrogherà sulla evoluzione dell'istituto ad opera del pretore, in chiave di tutela del mercato. Infine, si analizzeranno le fonti che trattano specificamente dell'impresa collettiva *per servos*, realizzata attraverso la comproprietà del servo di due o più soggetti, e i problemi che la presenza di più proprietari poteva far sorgere nei rapporti interni, sia in tema di solidarietà o parziarietà della responsabilità sia di comportamenti riconducibili a uno solo tra loro. Nel terzo capitolo sarà indagato il tipo di responsabilità che veniva fatto valere con l'*actio de peculio*. Ci si soffermerà sulle due principali correnti dottrinali in tema, l'una tendente a individuare una responsabilità personale del *dominus*, l'altra una responsabilità personale dello schiavo, per verificare se una nuova prospettiva, che guardi allo schiavo tramite il suo peculio come schermo alla responsabilità dei padroni, sia percorribile. A tal fine soccorrerà un'analisi di alcuni passi in materia di 'trasferimento d'azienda'.

Si tratterà poi delle particolarità, in tema di limitazione di responsabilità, delle imprese di navigazione in presenza di *voluntas* del *dominus*. Ciò darà l'occasione non solo per indagare il concetto di *voluntas* nell'impresa, ma anche per fissare le conclusioni raggiunte in tema di compatibilità tra responsabilità limitata e *praepositio*, permettendo di affinare il risultato attraverso una distinzione tra impresa terrestre e di navigazione. Infine, qualche osservazione verrà portata con riguardo alla possibilità di continuare un'impresa a responsabilità limitata a seguito di manomissione dello schiavo, col proprio liberto.

Nell'ultimo capitolo sarà esaminata una possibile variazione sullo schema, mediante l'utilizzo di schiavi vicari, e attraverso la dazione a loro di un peculio, separato da quello dell'ordinario. In particolare, si vedrà come tale variazione incidesse sulla restrizione della responsabilità del *dominus* a seconda del suo stato soggettivo e come lo schiavo ordinario influenzasse tale responsabilità, avendo altresì riguardo ai vantaggi che tale formula potesse dare in ambito di frantumazione del rischio, sia nell'impresa ordinaria sia nell'impresa di navigazione.

Capitolo I

LA LIMITAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ COME AMBITO DELLA RILEVANZA ESTERNA

In questo primo capitolo si tenterà di inquadrare il fenomeno della responsabilità limitata in quello più generale della rilevanza esterna della società. Si procederà a esaminare le opinioni dottrinali in proposito (par. 1). Ci si interrogherà se qualche soluzione difforme dalla *communis opinio* possa essere fornita, con riguardo alle *societates tout court* e poi a singoli tipi societari (par. 2). Si analizzerà più nel dettaglio quello che parte della dottrina ritiene avere personalità giuridica (*habere corpus*) e quindi essere centro autonomo di rapporti giuridici, e da cui deduce la limitazione di responsabilità dei soci, la *societas publicanorum* (par. 3). Infine, si trarranno delle conclusioni dalla disamina compiuta, al fine di capire perché il mondo romano non si preoccupò di trovare soluzioni interpretative che dotassero le società di responsabilità limitata, come i giuristi moderni hanno sentito la necessità di fare introducendo la finzione della personalità giuridica (par. 4).

1. Rilevanza esterna della società: opinioni dottrinali.

Il concetto di persona giuridica è un concetto tardo. Per l'Orestano¹ è solo nel XVIII sec., quando si impone un concetto di persona come titolare di diritti soggettivi – con tutta la questione, esplosa in epoca giusnaturalistica, su quali diritti facciano capo all'uomo –, motore dei rapporti giuridici a lei facenti capo, che si pone il problema di ammettere che esistessero soggetti di diritto diversi dall'uomo ma che avevano la stessa 'potestà di volere'. Sempre per Orestano², quando Cicerone diceva che il *magistratus gerit personam civitatis* (Cic. *off.*, 1.34.124), intendendo quindi il termine persona con riferimento a situazioni non riconducibili all'uomo singolo, non considerava l'*universitas* come entità distinta dai suoi membri. Se quindi l'esperienza romana non conosce una

¹ R. ORESTANO, *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, 1968, 18.

² R. ORESTANO, *Il «problema»*, cit., 10; sintomatico di questo è lo stesso uso di *res publica*, indicante non tanto un rapporto di appartenenza, quanto di identificazione: la *res publica* si identifica nel popolo, R. ORESTANO, *Il «problema»*, cit., 113, molto diverso dall'idea di Stato moderno come entità sovraordinata ai componenti e distinta da essi; concetto ribadito da W.M. GORDON, *Agency and Roman Law*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, III, Milano, 1983, 342; lo stesso si può dire del problema di qualificare i servi dei *municipia* come proprietà della collettività considerata nel suo insieme e non appartenenti in comunione ai *mancipes* (Marc. 3 *inst.* D. 1.8.6.1); *contra*, F.M. DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, II, Bari, 263, vedi *infra*.

teoria del soggetto di diritto³, questo non vuol dire che essa non abbia elaborato i concetti che a questa fanno capo. De Robertis⁴ evidenzia che nel II sec. d.C. la personificazione giuridica era un fatto compiuto, non solo dirigendosi le autorizzazioni imperiali all'associazione e non ai suoi membri, ma anche possedendo tali enti⁵ una larga sfera di situazioni giuridiche soggettive, da quella di esprimere una volontà organica tramite i loro rappresentanti⁶, a quella di possedere beni propri, di manomettere schiavi⁷, ricevere per legato⁸, ereditare dai propri liberti... Fino ad arrivare a dire che il rappresentante processuale rappresenta l'ente e non i singoli membri nel suo complesso⁹. E tutto ciò per il De Robertis¹⁰ si era già compiuto in età classica. L'autore osserva che le soluzioni date a tali questioni vengono ricavate da quelle date per i *municipia*¹¹. Ma l'intervallo di tempo tra l'intervento statale a favore di questi ultimi e l'estensione alle associazioni è compreso nell'arco di qualche decennio, rimanendo quindi, per De Robertis, in epoca classica. E ciò troverebbe conferma nella documentazione epigrafica¹² per cui le associazioni a Roma impiegate nel commercio giuridico si troverebbero investite della piena capacità giuridica, operando tramite rappresentanti. Nella rubrica del D. 3.4, modellata probabilmente su quella dell'editto, viene prevista la possibilità per l'ente di stare in giudizio sia attivamente sia passivamente tramite rappresentanti. E da parte di Ulp. 70 *ad ed.* D. 41.2.2¹³ si ammette la possibilità per il collegio di esprimere una propria volontà a mezzo di servo o persona libera.

³ Per i risultati raggiunti in tal senso cfr. R. ORESTANO, *Il «problema»*, cit., 7 ss.

⁴ F.M. DE ROBERTIS, *Storia*, cit., 250.

⁵ Accanto a *populus* e *civitas* esistevano a Roma associazioni privatistiche, seppur inquadrate nell'ambito di interessi statali e religiosi, qualificate come *corpora* o *universitates*, o più in generali *collegia*. Già le dodici tavole sembra che si riferissero a *sodalitates* prevalentemente dedicati ad attività connesse col culto, riconoscendo il diritto di determinare lo statuto purché conforme alle leggi della *civitas*. Devono considerarsi *sodalitates* anche le associazioni di artigiani, presenti sin dall'età regia. Inizialmente era possibile costituire associazioni private senza limiti, purché lo statuto non contrastasse con l'ordine pubblico. Furono prima Cesare e poi Augusto ad abolire il primo tutti i *collegia* esistenti salvo quelli più antichi, e a stabilire la costituzione di nuovi solo con autorizzazione del senato *ex auctoritate Augusti*, il secondo, tramite una *lex Iulia*, di cui sappiamo poco. Per un approfondimento cfr. B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, 564 ss.

⁶ Gai. 3 *ad ed. prov.* D. 3.4.1.1: *Quibus autem permittitur est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.*

⁷ Ulp. 5 *ad Sab.* D. 40.3.1: *Divus marcus omnibus collegiis, quibus coeundi ius est, manumittendi potestatem dedit:*

⁸ Paul. 12 *ad Plaut.* D. 34.5.20: *Cum senatus temporibus divi marci permiserit collegiis legare, nulla dubitatio est, quod, si corpori cui licet coire legatum sit, debeat: cui autem non licet si legetur, non valebit, nisi singulis legetur: hi enim non quasi collegium, sed quasi certi homines admittentur ad legatum.*

⁹ Ulp. 8 *ad ed.* D. 3.4.2: *Quod si nemo eos defendat, quod eorum commune erit possideri et, si admoniti non excitentur ad sui defensionem, venire se iussurum proconsul ait. et quidem non esse actorem vel syndicum tunc quoque intellegimus, cum is absit aut valetudine impediatur aut inhabilis sit ad agendum.*

¹⁰ F.M. DE ROBERTIS, *Storia*, cit., 250.

¹¹ Per i risultati in tema di personificazione dei *municipia* si rimanda all'analisi di B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 560 ss. Per l'autore i *municipia* (o più in generale le *civitates*, dato che le fonti preferiscono non distinguere i vari tipi di centri urbani) potevano essere titolari di *dominium*, possedere e usucapire attraverso l'operato di persone fisiche, essere titolari di rapporti di debito e credito, manomettere i propri servi e conservare i rapporti di patronato con questi, ricevere legati, eredità dei liberti e fideicommissarie.

¹² F.M. DE ROBERTIS, *Storia*, cit., 321, nt. 94.

¹³ Ulp. 70 *ad ed.* D. 41.2.2: *Sed hoc iure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint idque eis per servum et per liberam personam adquiratur.*

Nelle attestazioni epigrafiche¹⁴ emergono i collegi quali titolari di diritti di proprietà su cose e schiavi, avendo quindi questi capacità di acquisto e disposizione anche delle *res mancipi*¹⁵. E il collegio aveva piena capacità di obbligarsi, rimanendo debiti e crediti di esclusiva titolarità dell'ente¹⁶.

Cottino¹⁷ sottolinea che gli «istituti giuridici del protocapitalismo e del capitalismo non sono stati disegnati a tavolino da un immaginario legislatore ma si sono formati, spesso per ricomposizione di frammenti, nel vivo dei commerci ... sfruttando il serbatoio di idee, di concetti e di istituti ereditati dal diritto romano» – idee, concetti e istituti derivanti dalle peculiari rielaborazioni giurisprudenziali operate dalla pratica (oltre che, in parte, dai giuristi medievali).

In ambito societario, la dottrina tende a escludere – con riferimento alle società generali – una qualche forma di rilevanza esterna dell'ente. Questo sarebbe dovuto alla mancanza di uno spirito imprenditoriale nei romani che la dottrina, soprattutto risalente, si trova unita nell'affermare: il sistema giuridico romano «era un sistema giuridico basato sulla conservazione, e non sull'accumulazione della ricchezza; preordinato al godimento dei beni e non alla ricerca del profitto»¹⁸. Anche le società, quindi, sono enti che mirano a mettere in comune beni in vista del godimento comune, piuttosto che a esercitare un'attività negoziale «dominata da una concezione rigorosamente patrimonialista in cui l'attività questuaria dei soci non assumeva rilievo autonomo»¹⁹. Questo deriverebbe dall'origine della società dal *consortium ercto non cito*²⁰. «In una

¹⁴ Tra le altre *CIL* XI, 6520; *CIL* V, 4422.

¹⁵ F.M. DE ROBERTIS, *Storia*, cit., 343.

¹⁶ Ulp. 10 *ad ed.* D. 3.4.7.1. In tema di 'soggettività giuridica', la giurisprudenza (Ulp. 68 *ad ed.* D. 43.8.2.4; Pap. 10 *quaest.* D. 18.1.72.1) riferisce al fisco, anziché all'imperatore, una vasta gamma di rapporti. E esso diventa centro di riferimento di un *patrimonium*. E così il fisco figura acquirente, venditore, successore, creditore, debitore, attore, convenuto... (cfr. F. VASSALLI, *Concetto e natura del fisco*, Torino, 1908, 36 s.). Eppure, il fisco si trova in una posizione 'ordinamentale' che gli consente di derogare ai normali rapporti di diritto comune (v. R. ORESTANO, *Il «problema»*, cit., 258 ss.), non potendo quindi parlare di soggetto di diritto privato.

¹⁷ G. COTTINO, *La società commerciale tra personalizzazione e spersonalizzazione*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica (Erice, 22-25 novembre 1988)*, Palermo, 1992, 194.

¹⁸ F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976, 40 s.

¹⁹ F. BONA, *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973, 108.

²⁰ Tale istituto è presente in Gell. 1.9.12, quando afferma che i discepoli di Pitagora avevano messo in comune i loro beni, entrando in una *societas inseparabilis*, e paragona tale società all'*anticum consortium, quod iure atque verbo romano appellabatur «ercto non cito»*. Tralasciando le opinioni dottrinali sul carattere di indivisibilità, che per l'opinione maggioritaria indicherebbe non l'impossibilità di scioglimento dell'antico *consortium* (che era possibile sciogliere tramite *actio familiae erciscundae*), ma la non divisibilità in quote ideali, è il passo di Gai 3.154 a-b (ritrovato da Arangio Ruiz in un papiro egiziano) che confermerebbe l'esistenza del *consortium* (vedi F. MEISSEL, '*Societas*'. *Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Frankfurt am Main, 2004, 79 s.). Gaio, dopo la descrizione della società consensuale, riferisce di un'altra società che non si basa sullo *ius gentium*, ma sul *ius proprium Romanorum*. Un tempo, alla morte del padre, tra gli eredi si creava una *legitima simul et naturalis societas*, chiamata *consortium ercto non cito*. *Legitima* in quanto si creava in base alla *lex*; *naturalis* in quanto contrapposta alle società create con atto giuridico dello *ius civile* o in quanto basata su esigenze naturali. Per approfondimento ID., '*Societas*', cit., 81 ss. Nel *consortium* «alles gehört allen gemeinsam». I beni non sono di proprietà esclusiva, ma ciascuno può disporne liberamente, con effetto sugli altri componenti, anche senza esserne stato autorizzato (cfr. ID., '*Societas*', cit., 83 ss.). Ed infatti Gaio riporta che lo schiavo liberato da uno dei membri diventa libero di tutti. L'oggetto del *consortium* non comprende, infatti, solo i diritti sui beni corporei, ma anche diritti e obblighi di natura personale nei confronti della *familia* e dei liberti, nonché diritti extrapatrimoniali di natura sacrale (v. ID., '*Societas*', cit., 87). Per i dubbi se i crediti si acquistino congiuntamente

simile società, permeata dal *ius fraternitatis*, sorretta da una *fides* che, in quanto *fraternitas*, è stata giustamente interpretata quale fedeltà della persona verso l'altra persona», un impegno di cooperazione tra i soci si esaurirebbe, almeno in epoca classica, «nell'obbligo di conferire o mettere a disposizione beni presenti e acquisti futuri in vista di un loro godimento in comune»²¹.

La mancanza di rilevanza esterna della società avrebbe comportato la mancanza di responsabilità limitata dei soci. In relazione a tale criticità che si può riscontrare nella dottrina, essa può essere sintetizzata con le parole di Hopkins²², per cui «(i) romani ... non trovarono mai una forma legale per le imprese commerciali o manifatturiere come le nostre società per azioni che avevano il vantaggio di limitare la responsabilità di chi investiva».

La prima questione, che mancasse a Roma uno spirito imprenditoriale, è stata ampiamente superata dalla dottrina moderna. La ripugnanza per le professioni lucrose radicata nella mentalità romana non può portare alla considerazione che i Romani non si dedicassero al commercio²³. Secondo il Mommsen²⁴ l'idea del commercio non è neppure stata estranea alla fondazione di Roma. E proprio la presenza del Tevere ha fatto, secondo l'autore, della città un emporio del commercio latino fluviale e marittimo. Ciò è corroborato dalle osservazioni del Fadda²⁵ secondo cui altrimenti non si spiegherebbe un fatto storico accertato, ovvero il trattato di commercio e di amicizia con Cartagine. Ancor più, nel momento in cui Roma conquista l'Italia, sottomette Cartagine, invade la Grecia e l'Asia, mutando le condizioni economiche e sociali si crea «la necessità di un enorme scambio di prodotti e con ciò la speculazione commerciale ne' suoi vari rami»²⁶. E che l'economia romana non si basasse su una produzione propria non deriva

e quindi il *consortium* acquisti rilevanza esterna, tesi che sembra sostenuta dalla normativa in tema di patronato, oppure sia solo una questione interna di compensazione, cfr. ID., 'Societas', cit., 90 s. Per A. SCHIAVONE, *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, 1987, 63 ss., il collegamento tra *consortium* e *societas consensu contracta* risalirebbe a Quinto Mucio Scevola (Pomp. 36 *ad Q. Muc. D.* 44.7.57 parla di *societas, quae consensu consistit*, presupponendo un contrasto con una società non consensuale), sulla base di una connessione non storico-genetica, ma logico-astratta, fondata sulla «contitolarità di un diritto di proprietà». Anche per ID., 'Societas', cit., 104 s., un qualche collegamento tra antico consorzio e società sussiste, non essendo il lucro elemento così dirimente nella distinzione. «Zum einen wird auch in der älteren Hausgemeinschaft durchaus das Motiv, (gemeinsam) Gewinne zu erzielen für das gemeinsame Weiterwirtschaften eine Rolle gespielt haben; zum anderen wird bei der *societas omnium bonorum* durch die Vergemeinschaftung sämtlichen Erwerbs (auch jenes Erwerbs infolge von *causae lucrativae*) ein kalkuliertes Gewinnstreben des einzelnen Gesellschafters nur bis zu einem gewissen Grade bestimmend für die Entscheidung zum Eingehen der Gesellschaft gewesen sein». Anche Ulpiano (Ulp. 31 *ad ed. D.* 17.2.63) mette in risalto il collegamento tra *consortium* e *societas*. Egli giustifica il divieto di ottenere una condanna superiore all'attivo patrimoniale dei soci sulla base del *ius quodammodo fraternitatis*.

²¹ F. BONA, *Studi*, cit., 108; V. ARANGIO RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli, 2006, 20; per una concezione di fraternità come valore di uguaglianza, presente – o che dovrebbe essere presente – in ogni forma societaria, quale vincolo positivo che si fonda sul consenso a trattarsi reciprocamente come fratelli, cfr. P.P. ONIDA, 'Fraternitas' e 'societas': i termini di un connubio, in *Diritto@storia*, VI, 2007.

²² K. HOPKINS, *Conquistatori e schiavi. Sociologia dell'impero romano*, Torino, 1984, 61.

²³ C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano. Lezioni dettate nella R. Università di Napoli nell'anno scolastico 1902-1903*, Napoli, 1903, 3.

²⁴ T. MOMMSEN, *Storia di Roma antica*, I, trad. it., Torino, 1903, 39 ss.

²⁵ C. FADDA, *Istituti commerciali del diritto romano*, I, Napoli, 1919, 9.

²⁶ C. FADDA, *Istituti commerciali*, cit., 10.

dall'assenza di spirito imprenditoriale, ma dallo sfruttamento della produzione altrui. La mancanza di capacità produttiva trova fondamento nell'istituzione della schiavitù. E conseguenza di questo è «la mancanza di valori d'uso e la sovrabbondanza di valori di scambio»²⁷. E l'iniziale disprezzo per il commercio, seguendo il ragionamento del Fadda²⁸, derivante dal fatto che i primi a esercitare il commercio furono gli stranieri, non solo si tempera, distinguendo, allora, Cicerone tra grande e piccolo commercio, il primo apprezzato e rispettato (Cic. *off.* 1.42.151²⁹), e affermando lo stesso la necessità di una classe di persone dedicata al commercio onesto (Cic. *parad.* 6.2.46³⁰), ma anche non ne impedisce l'esercizio. Catone è uno dei più costanti speculatori a mezzo del *foenus nauticum* nonché del commercio di schiavi³¹, M. Giunio Bruto viene coinvolto in una causa di usura³². E anche laddove delle restrizioni per i senatori rimangano, ciò può trovare altre spiegazioni. Per quanto riguarda la *societas publicanorum*, il divieto viene motivato dal Fadda³³ come conseguenza del sindacato finanziario esercitato dal Senato. E conferma di ciò l'autore la ritrova nel medesimo divieto a carico dei *decuriones*. Il fatto di non aver un diritto speciale che si occupi degli atti di commercio, distinto dal diritto comune, certo non è concepibile nel diritto romano. Esso concepisce una norma eccezionale, come regolante una singola fattispecie (e nessun esempio si ritrova nella materia dei commerci), non concepisce un diritto speciale³⁴ contrapposto al diritto generale³⁵. Anche il *ius gentium*, pur nato anche per facilitare gli scambi con gli stranieri, impediti dalla esclusività soggettiva dello *ius civile*, tende poi a estendersi a tutti i rapporti, divenendo quindi diritto generale, non limitato agli atti di commercio. Ma questo non significa che manchi a Roma «una raffinata ed articolata disciplina organizzativa dell'attività d'impresa, con propri ed originali strumenti ... oggetto di una ricca elaborazione giurisprudenziale, che va da Servio e dalla sua scuola, senza sosta, fino a Paolo ed Ulpiano»³⁶.

²⁷ H. VON SCHEEL, *I concetti economici fondamentali del 'Corpus Juris Civilis'*, in *Categorie economiche nei giuristi romani*, a cura di G. Melillo, Napoli, 2000, 153.

²⁸ C. FADDA, *Istituti commerciali*, cit., 22 ss.

²⁹ Cic. *off.* 1.42.151: ... *Marcatuta autem, si tenuis est, sordida putanda est; sin magna et copiosa, multa undique apportans multisque sine vanitate inperitens, non est admodum vituperanda ...*

³⁰ Cic. *parad.* 6.2.46: *Nam ut iis, qui honeste rem quaerunt mercaturis faciendis ...*

³¹ L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino, 1913, 60, nt. 33.

³² Cic. *Att.* 5.21; 6.1.2.3.

³³ C. FADDA, *Istituti commerciali*, cit., 22 ss.

³⁴ Nella definizione di L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, cit., 12.

³⁵ F. GALLO, 'Negotiatio' e *mutamenti giuridici nel mondo romano*, in *Opuscola selecta*, a cura di F. Bona e M. Miglietta, Padova, 1999, 842 ss.; cfr. anche M. BRETONNE, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1991, 127.

³⁶ A. DI PORTO, *Il diritto commerciale romano. Una «zona d'ombra» nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto (Ricerche per F. Gallo)*, III, Napoli, 1997, 416.

E anche l'«elemento personale, la fedeltà della persona alla persona», pur non essendo irrilevante, si caratterizza diversamente rispetto alla *fraternitas* che caratterizzava il *consortium erecto non cito*. «(Il vincolo reciproco nasce dalla libertà liberamente espressa, non da uno *status familiare*»³⁷.

Ma, anche superati tali profili, rimane radicata nella dottrina moderna una concezione della società romana che si caratterizzerebbe, come messo in evidenza da Di Porto³⁸, per non avere organi che agiscono all'esterno, rispondendo il socio che contrae l'obbligazione in nome proprio e rimanendo estranei al contratto, e quindi non rispondendo verso i terzi, gli altri soci (c.d. mancanza di rilevanza esterna della società romana); per la mancanza di un patrimonio comune distinto dal patrimonio dei singoli soci; per la mancanza di limitazione della responsabilità dei soci. All'interno dell'ambito della rilevanza esterna della società, ciò che si andrà a indagare è la presenza nell'ordinamento romano di soluzioni miranti a limitare la responsabilità dei soci o comunque, per restare ancora più generici, degli imprenditori.

La dottrina maggioritaria è orientata in senso opposto. Per quanto riguarda la sola dottrina italiana, essa sembra unanime nel ritenere che la società romana, almeno quella generale (*societas omnium bonorum*), crea un rapporto esclusivamente interno con effetto solo tra i soci, senza effetti all'esterno³⁹.

Arangio Ruiz⁴⁰ identifica come dottrina unanime quella che considera la *societas* come non avente rilevanza esterna e reputa ogni passo in cui si afferma che la società ha personalità giuridica interpolato.

Il Poggi⁴¹ chiarisce che il contratto di società vincola «solo i soci tra loro, con diritti e doveri reciproci, e non di fronte ai terzi».

Per Talamanca⁴² è da escludersi non solo che dal contratto di società nasca una persona giuridica distinta dai soci, ma anche la presenza di particolari poteri a favore di tutti o alcuni tra i soci per l'esplicazione della gestione sociale. Unica eccezione è la *societas publicanorum*, dove è discutibile se la personalità giuridica nascesse dal contratto o dalla concessione amministrativa.

Posizione più moderata quella del Guarino⁴³. L'autore rileva, in contrasto con la *communis opinio* per cui causa della società è la gestione nell'interesse comune di un patrimonio, come la mancanza di patrimonio comune non escluda che la *societas* romana fosse un *quid* ulteriore rispetto alle persone dei soci.

³⁷ M. BRETONE, *Storia*, cit., 132; cfr. anche M. TALAMANCA, *La 'societas'. Corso di lezioni di diritto romano*, 2012, 32, per cui, a differenza della *societas*, il *consortium* si crea indipendentemente dalla volontà dei *fratres*.

³⁸ A. DI PORTO, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, Milano, 1984, 13 s.

³⁹ La notazione è tratta da A. GUARINO, *La società*, cit., 37.

⁴⁰ V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 78 ss.

⁴¹ A. POGGI, *Il contratto*, cit., 123.

⁴² M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 145.

⁴³ A. GUARINO, *La società*, cit., 37 ss.

Sulla stessa linea, il Meissel⁴⁴ sottolinea come «ein allzu enger Begriff der Außengesellschaft nicht zweckmäßig». Se si prende una definizione di rilevanza esterna nel senso che la società debba «'als Rechtsträger' nach außen hin in Erscheinung tritt», la società romana – tranne forse la *societas publicanorum*⁴⁵ – non presenta certamente rilevanza esterna. E lo stesso qualora si richieda, per aversi rilevanza esterna, una forma di rappresentanza, ovvero che «einer der Gesellschafter die übrigen namens der Gesellschaft wirksam vertritt», essendo il concetto di rappresentanza diretta escluso nel diritto romano – salvi i casi di *praepositio* o di soggetti a potestà. La situazione cambia qualora, invece, si faccia riferimento a una definizione più allargata di rilevanza esterna, che intenda descrivere quei rapporti sociali che non producono meri effetti contrattuali nel rapporto interno, ma nei quali la società appare all'esterno come *quid* unitario. E allora ogniqualvolta il vincolo societario venga percepito all'esterno e l'acquisto venga fatto congiuntamente dai soci o da un socio in nome della società, si ha rilevanza esterna.

Anche Serrao⁴⁶ ritiene che l'opinione per cui le uniche eccezioni alla regola per cui il contratto di società «produce effetti soltanto nei rapporti fra i soci, mentre non ha alcun riflesso nei riguardi dei terzi» sono le *societates publicanorum* e le *societates argentariorum* (vedi *infra*) vada rivista.

Prima di verificare se tali posizioni sono corrette o qualche appunto possa essere mosso, sarà utile un qualche cenno alla *societas* romana. Il contratto di società è quel contratto con cui «due o più parti conferiscono in comune beni o servizi per il raggiungimento di un risultato comune, allo scopo di ripartirsene utili o perdite, secondo una proporzione determinata»⁴⁷. Forse già nel III-II sec. a.C.⁴⁸ si avrebbe menzione di società tra appaltatori di olio per dividere i rischi⁴⁹. La società non ha inizialmente una sua forma specifica, ma utilizza strumenti contrattuali del diritto civile, quali la *stipulatio*, la *mezquadría* o la *socida*⁵⁰. Il contratto di società nasce con la concessione dell'*actio pro socio* – azione facente capo a ciascun socio per riscuotere i crediti – nell'ambito della società *omnium bonorum*⁵¹. L'azione a favore del socio sarebbe stata a disposizione di ciascuna delle parti per ottenere che le altre eseguissero secondo buona fede sia le prestazioni promesse, ovvero i

⁴⁴ F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 221 s.

⁴⁵ Vedi *infra* par. 3.

⁴⁶ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia mondo*, Pisa, 1989, 67 ss.

⁴⁷ M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 92.

⁴⁸ Cato, *agr.* 144.13 e 145.8. Cfr. V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 22 ss.

⁴⁹ V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 26.

⁵⁰ Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52.2: ... *si in coeunda societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum aut agrum politori damus in commune quaerendis fructibus ...*, Celso citato da Ulpiano; Alessandro Severo C. 2.3.9 (8).

⁵¹ Non sembra condivisibile la proposta di Ferrini per cui il richiamo ai soci di *societas omnium bonorum* era fatta in una clausola speciale che seguiva la formula (cfr. V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 30 s.).

conferimenti sociali, sia il riparto degli utili e la partecipazione alle perdite⁵². È ancora una volta il pretore, quindi, che si pone il problema di tutelare i rapporti tra i soci.

E sono ancora una volta i giuristi a conformare tale tutela secondo i principi generali quali *l'aequitas*, la giustizia nel caso concreto, e la buona fede⁵³. Tutti i contratti del diritto commerciale avrebbero, infatti, nella buona fede ciò che «fonda il vincolo e misura la responsabilità»⁵⁴. Se pare ragionevole ammettere una consequenzialità, nella mente del pretore, del contratto di società rispetto al *consortium erecto non cito*, non pare doversi accentuare più del dovuto tale legame⁵⁵.

Per quanto riguarda la natura della società possono essere distinte due correnti di pensiero. Quella⁵⁶ per cui essa nasce come contratto consensuale tra soci e quella⁵⁷ per cui, almeno inizialmente, il termine *societas* non indica il contratto consensuale, ma un particolare «rapporto associativo, costituito volontariamente e a scopo di lucro, con conferimenti da parte dei soci, al fine di dividere, in parti prestabilite, guadagni e perdite»⁵⁸ e *societatem coire* non indica la conclusione di un contratto, ma «la realizzazione del rapporto associativo durevole, ossia la concreta attuazione del vincolo»⁵⁹.

⁵² A. GUARINO, *La società*, cit., 42; il singolare usato da Guarino deriva dalla tesi secondo cui inizialmente la società fosse solo bilaterale e *l'actio pro socio* fosse strutturata sulla stessa (cfr. ID., *La società*, cit., 81 ss.).

⁵³ Uno spunto in tal senso deriva dalla ricostruzione della dottrina romana in tema di recesso. Se infatti da una parte vi era l'esigenza per il socio, *manente societate*, di recedere, dall'altra tale esigenza non poteva contrastare con la buona fede. Ciò comporta che nella ricostruzione della tarda giurisprudenza repubblicana non solo risponde il socio che abbia receduto con la precisa volontà di privare i consoci di un lucro o che abbia violato una clausola accessoria per cui si era precedentemente impegnato a rimanere in società entro un certo termine (sembra ragionevole qualificare tale clausola come condizione sospensiva, per le difficoltà che incontra una clausola di tal tipo a essere ritenuta sufficiente a mostrare la volontà di costituire società, dato che al momento del verificarsi della condizione i soci potevano tranquillamente recedere, ma per l'ammissibilità della stessa, Paul. 32 ad ed. D. 19.4.1.1, cfr. A. POGGI, *Il contratto*, cit., 105 ss.), ma anche ogniqualvolta vi sia lesione della *fides* che regge la società, v. Cic. *Q. Roscio* 6.16-17. E allora Paul. 32 ad ed. D. 17.2.65.3, richiamandosi a Labeone e a Proculo, può qualificare come illecito non solo il recesso doloso, ma anche quello intempestivo, cioè che ha causato un danno agli altri soci, danno che non sarebbe intervenuto se il recesso fosse stato esercitato in un momento favorevole, in quanto il recesso sarebbe stato contrario all'interesse sociale. Per approfondimento vedi F. BONA, *Studi*, cit., 79 ss.; ID., *Il contratto*, cit., 120 ss. Sempre in tema di buona fede a proposito del recesso, F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 70 s. sottolinea come «(d)er bei den *bonae fidei iudicia* gegebene Spielraum bei der Festlegung der Vertragspflichten ermöglicht es eben dem *index* bzw den Juristen, einerseits Einschränkungen der Kündigungsmöglichkeiten bei doloser bzw unzeitgemäßer Kündigung anzunehmen, auch wenn kein *pactum ne abeat*ur geschlossen worden war, sowie andererseits auch trotz Vorliegens einer solchen Kündigungsbeschränkung in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen eine vorzeitige Kündigung zuzulassen».

⁵⁴ M. BREONE, *Storia*, cit., 135; cfr. Gell. 20.1.39-41.

⁵⁵ Se infatti «quasi certamente i libri *iuris civilis* di Sabino e di Cassio hanno parlato della società consensuale in una con la *communio*», (A. GUARINO, *La società in diritto romano*, Napoli, 1988, 7), sembra condivisibile l'opinione di V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 32 ss. per cui si tratta di mero retaggio storico, senza alcun intento sistematico. *Contra* M. BIANCHINI, *Studi sulla 'societas'*, Milano, 1967, 27 ss.

⁵⁶ D. DAUBE, '*Societas*' as consensual contract, in *The Cambridge Law Journal*, VI, 2009, 381 ss.

⁵⁷ M. BIANCHINI, *Studi*, cit., 14 ss.

⁵⁸ M. BIANCHINI, *Studi*, cit., 24.

⁵⁹ M. BIANCHINI, *Studi*, cit., 22. Il fatto che gli autori continuano a utilizzare il termine anche in epoca repubblicana non è per D. DAUBE, '*Societas*', cit., 388, dirimente per escludere che successivamente la società abbia assunto la configurazione di società consensuale, stante la conservatività del linguaggio. Per F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 74, Mod. 3 *regul.* D. 17.2.4 non indicherebbe diversi tipi di società, ma solo diverse modalità di espressione del consenso (espressamente o per messengeri o implicitamente). La società sarebbe nata, quindi, fin dall'inizio come contratto consensuale.

In ogni caso, se inizialmente la *societas* nasce come contratto *iuris gentium* nei rapporti di traffico tra Romani e stranieri, configurandosi sin dall'inizio un istituto tipicamente commerciale e industriale⁶⁰, se poi anche i cittadini romani iniziano a costituire tra loro società non era perché non disponessero più della figura del *consortium erecto non cito*, ma «perché la *societas* era indipendente dai limiti imposti dal *ius civile vetus*, perché non implicava (salvo a costituirlo esplicitamente) una *communio* civilistica, perché la sua finalità tipica non era quella del mero godimento dei patrimoni unificati, ma ... l'impiego a fini di lucro dei conferimenti sociali»⁶¹. A tali fini rileva la semplicità della forma costitutiva, il *nudus consensus* dei contraenti⁶². Il vero *proprium* del contratto di società non è la dazione di beni in comune (non è dirimente l'uso di *socii* per indicare i membri del condominio e le fonti distinguono, più che avvicinare, la società dal condominio)⁶³, ma lo scambio di volontà a svolgere un'attività comune. Se Ulp. 2 *ad ed.* D. 17.2.32⁶⁴, che vede criterio discretivo tra *societas* e *communio* il mero *tractatus* (trattative precontrattuali), può essere tacciato di interpolazione, laddove le parole *tractatus habere* sono normalmente presenti in testi tardi⁶⁵, minori incertezze di autenticità solleva Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52.6⁶⁶ dove si afferma che l'accordo di volontà circa un'attività da svolgere nel comune interesse fosse ritenuto dai romani indispensabile al riconoscimento di un rapporto di società⁶⁷. Tale volontà è intesa da Gaio non come mero scambio ma come «intenzione comune permanente»⁶⁸: *donec* (i soci) *in eodem consensu perseverant*⁶⁹ la società può rimanere in vita. In contrasto con l'opinione di Gaio sembra essere quella di Paolo. Non solo in Imp. Justinianus *A. Iohanni pp.* C. 4.37.7 (a. 531)⁷⁰, Paolo, come si ricava da uno scolio

⁶⁰ A. GUARINO, *La società*, cit., 18; non ci soffermeremo, in quanto fuoriuscente dal nostro tema, sulla tesi di M. BIANCHINI, *Studi*, cit., *passim*, per cui non è il pretore ma lo *ius civile* a creare, sulla scia del *consortium erecto non cito*, la prima forma di società, caratterizzata dalla mera obbligatorietà del vincolo (non abbisognando di conferimenti che si realizzerebbero automaticamente nel momento del negozio solenne di costituzione della società).

⁶¹ A. GUARINO, *La società*, cit., 18; nel frammento di Gai 3.148 non può infatti, nell'interpretazione di Guarino, vedersi la *societas omnium bonorum* come società di mero godimento, se in essa può conferirsi, anziché *pecunia*, la *pretiosa opera* di un socio, ID., *La società*, cit., 23 s.; cfr. anche Gai 3.149; analogamente Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.20

⁶² Gai 3.154; Gai 3.136. V. A. GUARINO, *La società*, cit., 18.

⁶³ Ulp. 30 *ad Sab.* D. 17.2.31; vedi V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 50.

⁶⁴ Ulp. 2 *ad ed.* 17.2.32: *Nam cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est, cum sine tractatu in re ipsa et negotio, communiter gestum videtur,*

⁶⁵ A. POGGI, *Il contratto di società in diritto romano classico*, I, Roma, 1972, 78 ss.; lo stesso viene affermato da V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 53; per A. GUARINO, *La società*, cit., 52, nt. 151, pur concordando con l'Arangio sull'interpolazione formale, la sostanza può essere reputata di matrice classica, intendendo solamente che la volontà di costituire una società può essere anche ricavata da una precedente trattativa.

⁶⁶ Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52.6: *Papinianus quoque libro tertio responsorum ait: si fratres parentium indivisas hereditates ideo retinuerunt, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent, quod aliunde quaesierint in commune non redigetur.* Per Papiniano, riportato da Ulpiano, quindi, la mera conservazione dell'eredità, senza volontà costituire un vincolo, non produrrebbe un rapporto societario.

⁶⁷ Cfr. Gai 3.135 che include la società nel novero dei contratti consensuali. Vedi anche V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 54.

⁶⁸ V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 64.

⁶⁹ Gai 3.151.

⁷⁰ Imp. Justinianus *A. Iohanni pp.* C. 4.37.7 (a. 531): *Sancimus veterum dubitatione semota licentiam habere furiosi curatorem dissolvere, si maluerit, societatem furiosi, et sociis licere ei renuntiare. et quemadmodum in omnibus aliis contractibus legitimam auctoritatem ei dedimus, ita et in hac parte eum permittimus competenter commodis furiosi providere.*

postgiustiniano alla costituzione, in tema di *renuntiatio* da parte del *curator* divenuto *furiosus*, afferma che il perdurante consenso non era necessario per la sopravvivenza della società⁷¹, ma, generalizzando singoli casi particolari⁷², sarebbe arrivato a un principio generale di irrilevanza del perdurare del consenso.

In ogni caso, la volontà, per tutti i giuristi, nel momento di costituzione della società, deve esserci e allora quell'*affectio societatis* che si legge in Ulp. 30 *ad Sab.* D. 17.2.31 può essere tradotto proprio come «l'accordo, il consenso, cioè l'elemento base del contratto di società»⁷³, l'elemento che distingue il contratto di società dal *consortium erecto non cito* e dalla comunione. Sulla base di Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52.8⁷⁴, per il Poggi⁷⁵, la qualificazione come società e non come comunione deve basarsi sulla volontà delle parti. Se queste rimettono in comunione i beni si avrà società. Se esse mantengono i beni in comunione, in assenza di dichiarazione espressa, bisognerà guardare al loro comportamento, al fatto ad es. se abbiano tenuto una gestione conservativa o abbiano intrapreso commerci o industrie o se, consistendo l'eredità in un'azienda, si siano accordati per l'esercizio, divisione delle mansioni, etc. Sembrerebbe esserci stata una evoluzione giurisprudenziale dal periodo post-adriano a quello severiano, dove i giuristi – Ulpiano e Paolo – avrebbero iniziato a dare maggiore rilevanza al momento iniziale del consenso piuttosto che alla sua durata nel tempo. Il Guarino⁷⁶, invece, tenta di superare le discrepanze affermando che il carattere di *perseverantia* del consenso non deve intendersi nel senso che «le parti dovessero tutte, giorno per giorno, ora per ora, minuto per minuto, essere presenti con lo spirito alle operazioni giuridiche convenute», che spesso venivano affidate a uno soltanto dei soci o a un terzo. La volontà potrà essere continuativa attraverso la preposizione di un comune *magister* fatta d'accordo tra tutti o attraverso l'autorizzazione data da ciascuno all'*exercitio* dello schiavo oppure volta per volta tramite una costante partecipazione di tutti alla gestione dell'impresa⁷⁷. Sulla base di quanto sopra delineato, in ogni caso, pare che la società sia caratterizzata dalla volontà dei partecipanti di mettere in comune utili e perdite.

La messa in comune di un patrimonio, inteso non solo come insieme di *res*, ma anche come insieme di situazioni giuridiche soggettive, è soltanto eventuale, e quindi manca alla società, in

⁷¹ M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 115 ss.

⁷² La continuazione della società per il periodo di pendenza della notificazione del recesso, Paul. 6 *ad Sab.* D. 17.2.17.1; l'apposizione di termine finale che rende il recesso inefficace; il recesso doloso, Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.3, a cui, a differenza che per il recesso intempestivo di Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.5, non si fa conseguire lo scioglimento della società.

⁷³ V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 68 s.

⁷⁴ Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52.8: *Idem papinianus eodem libro ait, si inter fratres voluntarium consortium initum fuerit, et stipendia ceteraque salaria in commune redigi iudicio societatis, quamvis filius emancipatus haec non cogatur conferre fratri, inquit, in potestate manenti, quia et si in potestate maneret, praecipua ea haberet.*

⁷⁵ A. POGGI, *Il contratto*, I, cit., 100 s.

⁷⁶ A. GUARINO, *La società*, cit., 54.

⁷⁷ G. VALERI, 'Plures exercitores', in *Riv. dir. comm.*, XXI, 1923, 38.

generale, la rilevanza esterna. Per il Cancelli⁷⁸, all'infuori della *societas veftigalis*, in nessun tipo di società si forma un patrimonio comune con una qualche autonomia, né, tanto meno, una persona giuridica: «(n)on erigendosi con il contratto un ente giuridico e per di più non formandosi alcuna autonomia patrimoniale, il contratto stesso è generalmente irrilevante verso gli estranei». Lo stesso per Talamanca⁷⁹, per cui dal contratto di società non nascerebbe una persona giuridica che si differenzi dalle persone dei soci, né particolari poteri a favore di tutti o alcun fra questi «per l'esplicazione della gestione sociale e con effetto sul patrimonio sociale e su quello degli altri soci. Ogni negozio compiuto dal *socius*, anche se funzionalmente può riconoscersi come societario in quanto persegue i fini della gestione sociale, rimane, dal punto di vista del trattamento riguardo ai terzi, negozio riferibile esclusivamente al socio che l'ha posto in essere». Questo aspetto troverebbe, per la dottrina maggioritaria, espressione nel principio formulato da Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.20, per cui *socii mei socius meus socius non est*⁸⁰. E troverebbe conferma in Paul 62 *ad ed.* D. 17.2.74.

Paul 62 *ad ed.* D. 17.2.74: *Si quis societatem contraxerit, quod emit ipsius fit, non commune: sed societatis iudicio cogitur rem communicare.*

Il bene diviene di chi l'ha comprato, essendo questi soltanto obbligato a trasferire ai soci le quote di spettanza. Essi sono dunque considerati semplici creditori, cui il contratto di compravendita e la *traditio* al socio acquirente non attribuiscono ancora alcun diritto reale sul bene.

Esattamente speculare è la disciplina della vendita del bene sociale, riguardo alla quale,

Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.67: *Si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum, pretium dividi debet ita, ut ei caveatur indemnem eum futurum. Quod si iam damnum passus est, hoc ei praestabitur.*

Il contratto di compravendita produce i suoi effetti esclusivamente tra il socio venditore ed il terzo; infatti, nel dividere coi consoci il prezzo, dovrà il venditore curarsi d'ottenere cauzione d'esser tenuto indenne qualora fosse chiamato in garanzia per evizione o vizi occulti della cosa.

Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.67.1: *si unus ex sociis, qui non totorum bonorum socii erant, communem pecuniam faeneravit usurasque perceperit, ita demum usuras partiri debet, si societatis nomine faeneravit.*

⁷⁸ F. CANCELLI, voce *Società (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, 508.

⁷⁹ M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 145.

⁸⁰ Opinione isolata quella di C. ARNÒ, *Il contratto di società*, Torino, 1938, 325 ss. per cui il passo si riferirebbe a rapporti meramente interni, non intaccando la questione della responsabilità esterna, e quella di F. SERRAO, *Sulla rilevanza esterna del rapporto di società in diritto romano*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, V, Milano, 1971, 744 ss., nt. 5.

Il socio che ha dato a mutuo il denaro comune fa dunque propri gli interessi, che è però tenuto a dividere successivamente con gli altri⁸¹.

Una situazione diversa parrebbe aversi, come si vedrà⁸², solo con la *societas publicanorum* dove la personalità giuridica è concessa nell'interesse pubblico di evitare che l'amministrazione debba instaurare molteplici rapporti con i singoli soci o accontentarsi della garanzia fornita dall'unico socio con cui concludeva l'affare⁸³.

2. Qualche argomento per una revisione della dottrina tradizionale. Le società questuarie.

Se questa è la posizione della dottrina dominante, qualche argomento contrario può essere proposto⁸⁴.

Essa è concorde nell'affermare che requisito costitutivo della società è la volontà⁸⁵. La volontà delle parti deve però vincolarle tutte a concorrere al perseguimento di uno scopo comune⁸⁶. Secondo Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52.3⁸⁷ l'*actio pro socio* è esperibile per far valere la responsabilità da custodia del socio se la consegna del bene è avvenuta *societatis contrabendae causa*, «e cioè nell'ambito di un assetto d'interessi che concreti la funzione economica-sociale tipica della società»⁸⁸. Lo

⁸¹ Per approfondimento M. MONTANARI, *La responsabilità patrimoniale nelle società commerciali dell'antica Roma*, in *Riv. soc.*, 1987, 1571 s.

⁸² Cap. I, par. 3.

⁸³ M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 145.

⁸⁴ Sono per la dottrina interpolati altri passi che mostrerebbero una rilevanza esterna della società. Flor. 8 *inst.* D. 46.1.22: *Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas*. Florentino paragona l'eredità giacente, vista come avente personalità giuridica, alla società. Per V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 79, per *societas* si intenderebbe non la società ma l'associazione riconosciuta come persona giuridica, «cioè come sinonimo di *collegium*». Per l'autore il passo è comunque interpolato. Ulp. 39 *ad ed.* D. 37.1.3.4: *A municipibus at societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio adnosci potest ...* Tra le persone vengono citate, accanto a *municipia*, *decuriae*, *corpora*, anche le società. Per M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 146), tra gli altri, il passo è interpolato. L'autore evidenzia come sia strano che il termine *corpora*, indicante in generale le persone giuridiche, sia affiancato a tre tipi di persone giuridiche. In più, in epoca classica *decuria* indicava un'associazione di mutuo soccorso priva di personalità giuridica e non il consiglio municipale. Per l'autore il passo si sarebbe riferito solo ai municipia (referenti della seconda parte del frammento). Non fondata su dati testuali è la tesi del riferimento, in tal caso, alla società dei *publicani*, sostenuta da M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 192 s.

⁸⁵ È possibile ora sintetizzare quanto detto sopra, dicendo che elementi del contratto di società sono: a) l'accordo; b) la plurilateralità. La società è senz'altro un contratto consensuale, ma non sinallagmatico. Ogni socio apporta il suo conferimento, non per ottenere quello degli altri, ma per fruire dei vantaggi che la gestione dell'oggetto sociale è in grado di produrre. Ed infatti la *societas* è spesso trattata nello stesso titolo del mandato (cfr. M. BIANCHINI, *Studi*, cit., 110 s.); c) la causa societaria (cfr. Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.67).

⁸⁶ Ulp. D. 17.2.52, per cui il *proprium* del contratto di società è l'impegno delle parti a condurre a termine un affare e a ripartirsi il risultato dello stesso; Labeo 2 *post. a Iav. Epit* D. 32.30.4; per approfondimento v. M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 93 ss.

⁸⁷ Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52.3: *Damna quae imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socii non cogentur praestare: ideoque si pecus aestimatum datum sit et id latrocinio aut incendio perierit, commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit eius, qui aestimatum pecus acceperit: quod si a furibus subreptum sit, proprium eius detrimentum est, quia custodiam praestare debuit, qui aestimatum accepit. haec vera sunt, et pro socio erit actio, si modo societatis contrabendae causa pascenda data sunt quamvis aestimata.*

⁸⁸ M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 106.

scopo sembrerebbe sempre essere economico patrimoniale. Questo non significa che esso debba necessariamente essere di lucro o guadagno⁸⁹. È proprio in base allo scopo che la dottrina⁹⁰ distingue tra *societas omnium bonorum* in cui sussiste una comunione di tutta la vita economica dei soci che viene in parallelo all'estensione degli apporti, tutti i beni presenti e futuri dei soci⁹¹; *societas universorum quae ex questu veniunt*, il cui fine, attraverso l'unione della loro operosità⁹², è incrementare i loro guadagni o assicurarsi per il futuro; *societas unius negotiationis* il cui scopo è l'esercizio di un determinato ramo di attività economica, commerciale o industriale; *societas unius rei* per un determinato affare⁹³. In Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.5⁹⁴, emerge l'opinione di Proculo per cui non si deve badare «all'interesse privato del singolo socio (*quod privatim intersit unius ex sociis*), ma all'interesse sociale autonomamente inteso e distinto dagli interessi dei soci (*sed quod societati expedit*)»⁹⁵. Ma è il Bona⁹⁶ ad ammettere che, «contrapponendo l'interesse sociale all'interesse

⁸⁹ Cfr. Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52; Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52.12-13. V. anche A. POGGI, *Il contratto*, I, 146 s.

⁹⁰ A. POGGI, *Il contratto*, I, 157 ss. Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.5 distingue tra società che racchiudono l'intero patrimonio dei membri (*societas omnium bonorum*), società per condurre un'attività imprenditoriale (*societas negotiationis alicuius*), società per ogni altra questione (*societas rei unius*), *societas vectigalis*. Per approfondimento vedi A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln-Weimar-Wien, 2010, 145 126 ss. Per F. MEISSEL, 'Societas', cit., 77, l'elenco non è completo. Per l'autore si tratta di una definizione non per *divisio* (l'oggetto concepito come genere viene diviso nelle sue *species*), ma per *partitio* (elenco di parti). Ma dato che l'oggetto della *partitio* (la società) è *res infinita*, la *partitio* non è completa. Inoltre, i tipi societari sono solo i modelli di base che assumono forme diverse nella pratica contrattuale concreta. Ad esempio, nella *societas omnium bonorum*, oltre alla forma che mette in comunione ogni acquisto presente e futuro, sarà possibile una forma particolare per cui non ogni acquisto futuro cade in comunione.

⁹¹ Per F. MEISSEL, 'Societas', cit., 106, il fatto che Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.31 descriva la società *omnium bonorum* come quella in cui vengono messi in comune non solo tutti i beni presenti al momento della stipula, ma anche tutti gli acquisti futuri, comporterebbe *a contrario* la possibilità di società in cui si mettano in comunione solo parte degli acquisti futuri.

⁹² Per Ulp. 30 *ad Sab.* D. 17.2.7 la *societas universorum quae ex questu veniunt* va assunta in caso di dubbio, qualora *coire societatem et simpliciter licet*. Per F. MEISSEL, 'Societas', cit., 108 ss., non è da condividersi il rilievo che si tratti di mera conclusione di una società, senza accordo sull'oggetto, dato che «eine gültige Vereinbarung über eine Gesellschaft ohne – zumindest ansatzweise – Einigkeit über den Gegenstand der Gesellschaft nur schwer vorstellbar ist». Perciò «Fragment 7 entweder davon ausgehen, daß *simpliciter* eine *societas universorum* geschlossen wird, also eine umfassende Gesellschaft, welche sich aber mangels näheren Zusatzes nur auf *quaestus*, dh den auf *opera* beruhenden Erwerb bezieht, oder aber, daß *simpliciter* eine *societas quaestus* eingegangen wurde, welche sich im Zweifel auf allen Erwerb aufgründ von *opera* bezieht». Per il Meissel tale ultima ipotesi contraddirebbe però la tendenza dei giuristi a una interpretazione restrittiva dell'ambito dei contratti. Ulpiano discorrerebbe perciò si una società universale, che si avvicinerrebbe da una parte alla *societas omnium bonorum* e dall'altra alla *societas universorum quae ex questu veniunt*, e che in caso di dubbio è da qualificare come società generale di lucro.

⁹³ Ciò non deve stupire se anche oggi l'impresa può essere per l'esercizio di un affare se di importanza notevole. A differenza delle società permanenti l'ambito dei conferimenti è fissato fin dall'inizio e la collaborazione dei soci è limitata al compimento di una determinata transazione, terminata la quale la società si dissolve, senza bisogno di *renuntiatio*. Per approfondimento cfr. F. MEISSEL, 'Societas', cit., 188 ss. A differenza delle altre società, ex Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.2 i profitti anche successivi alla morte del socio sono comuni; ex Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.10, addirittura se si realizzi ciò per cui avevano costituito la società, essa rimane in piedi se, rimanendo tutto intero, l'altro socio non fosse a conoscenza della morte. Inoltre, in casi particolari, l'esperimento dell'*actio pro socio* non estingue la società. V. Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52.13. Per ID., 'Societas', cit., 196 s., l'azione avrebbe solamente comportato la dichiarazione che il divieto era contrario al contratto di società e il ripristino della situazione iniziale. Ugualmente alle altre società, invece, ciò che conta per aversi vincolo sociale è l'intenzione delle parti «*ein commune negotium zu führen*» (vedi Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52).

⁹⁴ In tema di recesso da società venalicaria con schiavo messo in comune.

⁹⁵ F. BONA, *Studi*, cit., 90; cfr. anche Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52.

⁹⁶ F. BONA, *Studi*, cit., 91; la ricostruzione di S. RICCOBONO, *Dalla 'communio' di diritto quiritario alla comproprietà moderna*, in *Essays in Legal History*, Oxford, 1913, 99 ss., per cui il passo sarebbe interpolato non sembra del tutto condivisibile

privato dei singoli soci, il testo finisce col personificare in qualche modo la società e col raffigurarsela come ente collettivo». Si ravvisa «più che il vincolo di fedeltà della persona verso la persona, un più stretto impegno di cooperazione, volto alla realizzazione dell'oggetto sociale»⁹⁷. La società, quindi, non sarebbe un mero incontro di volontà, ma un ente che viene costituito e che si rileva all'esterno come avente un proprio scopo.

In secondo luogo, la dottrina⁹⁸ afferma che non è necessaria per la società la messa in comune di un patrimonio. Per il Talamanca⁹⁹ il fenomeno ha caratteristiche «differenziate rispetto alla società moderna, le quali consistono soprattutto nel fatto che alla *societas* romana mancano – non che la personalizzazione – l'autonomia patrimoniale comunque intesa e la rilevanza del vincolo sociale nei confronti dei terzi». Se nell'impresa collettiva tramite schiavo, come vedremo in seguito, ciò che conta è la dazione di un peculio, quindi la messa a disposizione di beni, e quindi la società coincide con l'azienda, mentre i rapporti interni vengono regolati dalle norme in materia di comunione, col contratto di società conta la volontà, anche in assenza di dazione di beni. Per parte della dottrina¹⁰⁰ il fatto che Gai 3.149-150¹⁰¹, pur non tacendo che il funzionamento della società è subordinato a un *conferre* da parte dei soci (beni o opere) non dice che da quel *conferre* derivi un *quid commune*, indica che la creazione di un patrimonio comune non è richiesto, riducendosi la società a una «gestione comune di comune interesse dei soci»¹⁰². Da ciò si può desumere, *a contrario*, e questa sembra essere l'opinione del Guarino¹⁰³, non solo che i soci possano costituire un patrimonio comune, ma anche che laddove i soci ne abbiano creato uno la società acquista rilevanza esterna. Tale opinione è condivisibile nella misura in cui si faccia riferimento all'opinione di Gaio. Sulla stessa linea si collocherebbe, circa cinquanta anni dopo, Papiniano.

in quanto si basa sulla petizione di principio per cui la personificazione della società è difforme dalla concezione classica.

⁹⁷ F. BONA, *Studi*, cit., 110; è anche vero che nello stesso passo, nella ricostruzione del Bona, la dottrina successiva, a partire da Cassio, tentano di restringere l'opinione di Labeone ai soli tipi di società questuarie.

⁹⁸ Vedi *supra*.

⁹⁹ M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 814.

¹⁰⁰ A. GUARINO, *La società*, cit., 41 ss.

¹⁰¹ Gai 3.149-150: 149. *Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet. quod Quintus Mucius contra naturam societatis esse censuit. sed Servius Sulpicius, cuius etiam praevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti. nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia valet. 150. Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos conuenerit, tamen aequis ex partibus commodum ut incommodum inter eos commune esse; sed si in altero partes expressae fuerint, uelut in lucro, in altero uero omissae, in eo quoque, quod omissum est, similes partes erunt.*

¹⁰² A. GUARINO, *La società*, cit., 38; allo stesso modo M. BIANCHINI; *Studi*, cit., 102, per cui gli unici elementi essenziali della società sono «la volontarietà del rapporto associativo e la collaborazione che si realizza tra i soggetti sotto il profilo dell'agire nel comune interesse».

¹⁰³ L'opinione del Guarino non sembra così netta, affermando lo stesso che, pur rimanendo l'*parca communis* facoltativa, laddove essa sia costituita poteva formare un vincolo solidale (cfr. A. GUARINO, *La società*, cit., 70 s.).

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

Secondo Papiniano l'obbligazione del socio non riguarda gli altri soci, salvo che non sia versata la somma nella cassa comune. Se parte della dottrina ha cercato di far rientrare tale regole in quelle di matrice postclassica¹⁰⁴ sulla base ancora una volta dell'assunto per cui la società romana – salvo il caso delle società dei pubblicani e degli *argentarii* o nel caso di *praepositio* di uno schiavo o di uno dei soci – non ha rilevanza esterna, altra parte, seppur minoritaria¹⁰⁵, riportando tale caso a un contratto reale, in cui, sulla base della *datio* del denaro agli altri soci, sorge anche in capo a questi un debito, proporzionato alla loro quota, ammette eccezioni alla regola dell'irrelevanza esterna. Sembra invece escluderlo Ulp. 31 *ad ed. D. 17.2.52.14*¹⁰⁶ per cui, nel caso di scioglimento di diverse società tra più persone, è necessaria un'unica procedura. Ciò sarebbe da interpretare nel senso di «ein einheitliches Verfahren, in dem nicht danach differenziert wird, im Zusammenhang welcher *societas* Vermögen gebildet und Verbindlichkeiten begründet worden sind; alle Aktiva und Passiva scheinen zusammengefaßt zu werden, statt die einer bestimmten *societas* gewidmeten Vermögensgegenstände für die jeweiligen Geschäftsgläubiger zu reservieren». La costituzione di un patrimonio aziendale non comporterebbe un *quid* staccato dai patrimoni dei soci¹⁰⁷. Vi sarebbe stato, secondo quanto esposto, un contrasto di opinioni, o una evoluzione nel tempo del pensiero di Gaio – a cui rimarrebbe ancorato Papiniano –, da una società 'entificata' in un patrimonio – seppur eventuale – a una società che ha bisogno solamente di un consenso per esistere.

Facendo un passo ulteriore, sembra ragionevole ritenere che, anche in assenza di esplicite pattuizioni tra le parti volte ad es. a creare un'*arca communis* o anche fuori dalle ipotesi in cui i soci si facessero unitariamente presenti ad uno o più clienti per il compimento di uno o più

¹⁰⁴ Per tutti V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 89; P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1951, 410, nt. 1; vedasi anche M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 151. Per quest'ultimo autore, Papiniano si riferiva ad atti compiuti da appartenenti al *corpus* e a ciò non legittimati e che obbligavano la persona giuridica solo sotto il requisito della *versio*. Delle opinioni che riconducono tale passo alla società dei pubblicani si è già detto al cap. I, par. 2. Opinione isolata quella di F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 166 ss., per cui il passo si riferirebbe alla *societas argentarii*. Per l'autore Ulp. 31 *ad ed. D. 17.2.52.5* mostra *a contrario* che ciò che veniva acquistato *ex argentaria causa* veniva acquistato dalla comunione. In più sappiamo che quando veniva depositato del denaro, questo veniva registrato con formula *numeratos accepit domo ex risco* o *ex arca*. Da ciò l'autore ipotizza che possa trattarsi dell'arca della società degli *argentarii*, posto che per la società dei pubblicani «die Begründung für die Verbindlichkeit eines *socius* durch das (vertretungsbefugte) Verhalten eines anderen ... aus den spezifischen Vertretungsregeln des Körperschaftsrechts ergibt und damit eines Hinweises auf die *versio* in die *arca communis* nicht bedürfte».

¹⁰⁵ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 68 ss., nt. 5; Per ID., *Sulla rilevanza esterna del rapporto di società in diritto romano*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, V, Milano, 1971, 744 ss., nt. 5, la riserva *nisi in communem arcam pecuniae versae sunt* è una genuina regola classica, che si spiegherebbe col «carattere strettamente reale del mutuo (che) rende operante, in via eccezionale ed entro certi limiti, la rappresentanza dei soci da parte di uno di loro e produce la rilevanza esterna del rapporto sociale».

¹⁰⁶ Ulp. 31 *ad ed. D. 17.2.52.14*: *Si plures sint inter eosdem societates coitae, ad omnes societates sufficere hoc unum iudicium constat.*

¹⁰⁷ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 370.

affari¹⁰⁸, una qualche esteriorizzazione del vincolo sociale come «comunità distinta dalle persone dei soci»¹⁰⁹ ci fosse. Ciò ad esempio sembrerebbe spiegare perché, venendo meno anche uno solo dei soci, la società si estinguerebbe. Il vincolo di fraternità tra i soci avrebbe giustificato l'accrescimento della quota alle quote degli altri soci e quindi la prosecuzione della società. È invece il concepire la stessa come un ente che spiega perché, al venir meno di uno solo dei componenti, si dovesse procedere alla liquidazione della società¹¹⁰.

Infine, per ritornare al nostro tema specifico, per la dottrina pressoché unanime¹¹¹, se la rilevanza esterna dell'impresa collettiva tramite *servos* è data dall'azione *institoria* o *exercitoria* e quindi a monte dalla presenza di una *praepositio*, a contrario, mancando tale assetto nelle società non organizzate tramite schiavi o soggetti a potestà, manca una rilevanza esterna di queste. Eppure, è proprio la struttura dell'*actio exercitoria* e *institoria* – e in particolare l'ambito di rilevanza del loro requisito principale, la *praepositio* – che fa sorgere dei dubbi sulla bontà della tesi tradizionale. Per parte della dottrina¹¹² la *praepositio* serve solo a delimitare la responsabilità del preponente agli atti dell'«oggetto sociale», ma l'ambito di azione del *praepositus* è tutto ciò che è funzionale a esercitare il *negotium*. Essa determina genericamente l'ambito di attività all'interno della quale deve trovarsi ad agire il preposto, oltre a legittimarlo nei confronti dei terzi. Essa non è determinabile compiutamente *ex ante*, e non dipende esclusivamente dalla volontà del preponente, ma si determina su un piano oggettivo¹¹³. Questo emergerebbe da Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.9¹¹⁴ e Afr. 8

¹⁰⁸ A. GUARINO, *La società*, cit., 71.

¹⁰⁹ A. GUARINO, *La società*, cit., 71.

¹¹⁰ A. GUARINO, *La società*, cit., 83. Ad onore del vero, il Guarino riferisce tale pensiero all'età postclassica. Per l'autore la regola dell'estinzione valeva in età classica solo nelle società bilaterali, che, perdendo uno dei due componenti, avrebbe perso un requisito fondamentale della stessa. Egli sottovaluta tutti i passi che chiariscono l'estinzione della società a seguito di morte (in primis Gai 3.152), ritenendo che si riferiscano solo a società bilaterali (l'unico riferimento alla bilateralità si trova infatti in Gai 3.137, che costituisce, per V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 74 s. «dichiarazione incompleta e, per naturale conseguenza, imprecisa», derivante da un «preconcetto della bilateralità rigorosamente intesa»), e intensifica oltremodo il *possunt* del passo di Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.14, per cui i soci non sarebbero obbligati a procedere a liquidazione, e Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.63.5, pur ammettendo la sicura interpolazione.

¹¹¹ C. SANFILIPPO, *Sulla irrilevanza del rapporto sociale nei confronti dei terzi*, in *Iura*, II, 1951, 159 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 78 ss.; E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Padova, 1962, 265 s.; B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1965, 482; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1975, 476. Diversa sembrerebbe essere la ratio addotta dalla dottrina a tale disciplina. Se parte della dottrina (cfr. C. SANFILIPPO, *Sulla irrilevanza*, cit., 159) la riconduce al divieto della rappresentanza diretta, altra parte (vedi M. MONTANARI, *La responsabilità*, cit., 1573 s.) ritiene il principio impostosi nei fatti per ragioni equitative, parendo equo che «delle obbligazioni derivanti dall'acquisto di un bene rispondesse soltanto chi effettivamente aveva conseguito un diritto reale su di esso». Nello stesso senso W.M. GORDON, *Agency*, cit., 347 s. per cui se Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.1-2 ci dice che colui che ha proposto un institore può agire direttamente contro il terzo e il terzo può agire, attraverso l'invenzione papiniana dell'*actio ad exemplum institoriae* contro il preponente, non è vero che il diritto romano conoscesse solo la rappresentanza indiretta.

¹¹² M. MICELI, *Institor' e 'procurator' nelle fonti romane dell'età preclassica e classica*, in *Iura*, LIII, 2002, 57 ss.

¹¹³ È quello che oggi si definisce vincolo fiduciario.

¹¹⁴ Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.9: *Unde quaerit ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. et ait, si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse: quam distinctionem pedius probat.*

quaest. D. 14.1.7¹¹⁵. Nel primo passo si dice che contro l'*exercitor* è data azione se il denaro è preso a mutuo per quella attività a cui è stato preposto (*ad usum rei, in quam praepositum est*), focalizzandosi quindi non sulla *praepositio* ma sull'attività. Ancora più esplicito il secondo brano, in cui si afferma che, per vincolare il preponente, non basta una sua dichiarazione espressa, ma il terzo deve accertarsi che il negozio rientri nell'attività commerciale¹¹⁶. Sembra ragionevole ritenere che, nel corso del tempo, la giurisprudenza, consolidatasi già in epoca post-adrianea – come dimostra il passo di Africano – e poi conservatasi immutata successivamente, consideri l'elemento centrale, affinché il rapporto assuma rilevanza esterna, l'esercizio di un'attività commerciale¹¹⁷ e non la preposizione né la soggezione a potestà¹¹⁸. A tal fine rileva anche un passo di Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.5.17¹¹⁹, in cui Ulpiano «sancisce la prevalenza del rapporto “imprenditoriale” ... rispetto a quello di natura potestativa»¹²⁰. Le azioni, quindi, si basano non tanto sulla *praepositio* di un soggetto *alieni iuris*, ma sulla tutela del terzo che contragga all'interno di una attività commerciale col soggetto a potestà. In altre parole, è l'esercizio di attività economica che giustifica la rilevanza esterna del rapporto, non la *praepositio*¹²¹. E allora non ha senso affermare che laddove manchi una preposizione manca la rilevanza esterna, dato che le azioni che fanno valere una rilevanza esterna dell'impresa non sembrano collegate all'esistenza di una *praepositio*.

Per aversi, però, una rilevanza esterna, ammessa anche da parte della dottrina bisognerà passare dalla società *omnium bonorum* a singoli tipi societari.

Per Gai 3.148 la società può essere universale (*omnium bonorum*) o per l'esercizio di attività determinate (*unius alicuius negotiis*)¹²². Per una dottrina¹²³ possono individuarsi due fasi nel rapporto

¹¹⁵ Afr. 8 *quaest.* D. 14.1.7: *Lucius titius stichum magistrum navis praeposuit: is pecuniam mutuatus cavet se in refectioem navis eam accepisse: quaesitum est, an non aliter titius exercitoria teneretur, quam si creditor probaret pecuniam in refectioem navis esse consumptam. respondit creditorem utiliter acturum, si, cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset, ut refici deberet: etenim ut non oportet creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendae navis curam suscipiat et negotium domini gerat (quod certe futurum sit, si necesse habeat probare pecuniam in refectioem erogatam esse), ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei praepositus, quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit necessariam refectioem pecuniam esse: quare etsi in ea causa fuerit navis, ut refici deberet, multo tamen maior pecunia credita fuerit, quam ad eam rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari.*

¹¹⁶ M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino, 2001, 202.

¹¹⁷ Ciò spiega la responsabilità del *dominus* per negozi conclusi dallo schiavo nonostante il divieto del *dominus*, Paul. 30 *ad ed.* D. 14.3.17.4; Paul. 4 *ad Plant.* D. 15.1.47; Gai. 9 *ad ed. prov.* D. 15.1.29.1.

¹¹⁸ Cfr. Gai 4.71 che fa riferimento al '*cottidianus quaestus*'; v. Ulp. 28 *ad ed.* D. 50.16.185 per la definizione di *taberna instructa*, quale oggetto dell'attività del preposto.

¹¹⁹ Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.5.17: *Si ab alio institor sit praepositus, is tamen decesserit qui praeposuit et heres ei extiterit, qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit. nec non, si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est ignorantia dari institoriam actionem.* Ulpiano afferma che morto il soggetto che esercitava l'attività tramite un *institor* schiavo altrui, risponde l'erede di tale soggetto e non il *dominus* dell'*institor*.

¹²⁰ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 227.

¹²¹ *Contra*, per la *praepositio* come fondamento e misura della responsabilità del *dominus*, per cui solo ciò che era compreso in essa era lecito, G. PUGLIESE, *In tema di 'actio exercitoria'*, in *Studi in onore di Francesco Messineo per il suo XXXV anno di insegnamento*, Milano, 1959, 298.

¹²² Allo stesso modo I. 3.25. Per F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 75, la distinzione non è esauriente.

tra *societates omnium bonorum* e società questuarie. Una prima – fino al primo principato – in cui il polo di attrazione è la *societas omnium bonorum* e vi è un processo di assimilazione delle sue caratteristiche da parte delle società questuarie (es. *beneficium competentiae* che trasmigra nell'epoca di Servio dalla società generale alle società questuarie¹²⁴), arrivando a una disciplina della società uniforme, e una seconda fase in cui si cerca di assegnare alle società questuarie caratteristiche peculiari per tutelare interessi a loro propri. Ne nasce in questa seconda fase una molteplicità di società, non più sottoposte alla stessa regolamentazione. Così come oggi non esiste una società ma esiste il diritto delle società, lo stesso può dirsi nel diritto romano. Pare da condividere quella dottrina per cui la differenza rimane di metodo¹²⁵. Se oggi la diversa regolamentazione dipende dai diversi tipi di organizzazione societaria, tentando di dare ai privati strumenti diversi, il più possibile aderenti e utili, per modellarsi sui loro interessi, a Roma essa dipende dall'oggetto e si conforma alla particolare attività economica svolta. E allora la tesi per cui Roma conserva la ricchezza non è attenta a quel dinamismo che caratterizza l'attività economica forse è da ripensare.

Questo è evidente nelle *societates argentarii*¹²⁶ dove una qualche rilevanza esterna sembra esserci.

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

Cicerone nella *Rhetorica ad Herennium* afferma che l'obbligazione contratta da uno degli *argentarii* vincola anche i soci¹²⁷.

¹²³ F. BONA, *Studi*, cit., 4; allo stesso modo M. BIANCHINI, *Studi*, cit., 96 s., per cui l'*actio pro socio*, inizialmente disponibile solo nelle *societates omnium bonorum*, è stata poi estesa a tutte le società, per la presenza di un analogo rapporto associativo, oltre che della stessa funzione economica; *contra*, per l'opinione che sin dall'inizio il tipo maggiormente utilizzato fu quello delle società questuarie, A. GUARINO, *La società*, cit., 26 ss.

¹²⁴ F. BONA, *Studi*, cit., 3, nt. 6.

¹²⁵ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 87 ss.

¹²⁶ Gli *argentarii* costituivano una professione a sé stante, normalmente esercitata da liberti: «zum Betätigungsfeld der Argentarier gehörte vor allem das Betreiben von privaten Versteigerungen und damit die vermittelnde Tätigkeit zwischen Einbringern und Meistbietenden. In diesem Zusammenhang fungierten sie auch als Zahlstelle und gewährten auch Kredite» (cfr. F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 156). In particolare, nell'ambito delle aste, svolgevano una funzione di credito versando immediatamente il prezzo d'acquisto al venditore, ed erano obbligati a pagare in anticipo gli acquirenti, potendo chiedere il prezzo d'acquisto solo dopo la consegna del bene. In più, normalmente gli *argentarii* utilizzavano il denaro proveniente dalle transazioni finanziarie per esercitare *negotiationes*. Tanto che ID., '*Societas*', cit., 159 trae la considerazione che «Ein abstraktes (dh von der Zugehörigkeit zu den Berufsgruppen der *argentarii*, *nummularii*, *coactores argentarii* losgelöstes), kompaktes (dh vielfältige Finanzdienstleistungen umfassendes), professionelles (dh nicht auf der privaten Kombination bestimmter Geschäfte beruhendes) und spezialisiertes (also nicht z.B. Handel mit Finanzierung verbindendes) und auf Dauer angelegtes Finanzunternehmen im Sinn der modernen Banken gab es in Rom wohl nicht».

¹²⁷ Cfr. anche Paul 32 *ad ed.* D. 17.2.67 per cui il socio che abbia prestato denaro a interesse per propria speculazione non deve dividere gli utili con i soci in quanto delle perdite avrebbe risposto per l'intero. In caso contrario, se lo ha, quindi, fatto nell'interesse della società, il fatto che egli debba dividere gli utili con i soci implica che in caso di perdite, il rischio si ripartirebbe tra tutti i soci. Per F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 160 s., seppur normalmente *expensum ferre* si riferisce ai contratti letterali, il fatto che la solidarietà degli *argentarii* «wohl nicht auf Obligationen aus

In tema di rilevanza esterna, rileva Paul. 3 *ad ed.* D. 2.14.25¹²⁸, dove l'estensione del *pactum de non petendo* al debitore solidale estraneo al patto «presuppone che gli *argentarii soci* siano debitori solidali indipendentemente da qualsiasi atteggiamento del negozio obbligatorio ... e soltanto in base al rapporto societario»¹²⁹. Allo stesso modo Paul. 3 *ad ed.* D. 2.14.27¹³⁰, in cui, l'inopponibilità del *pactum de non petendo* concluso dal debitore con un socio agli altri soci deriverebbe, per una tesi, dal principio per cui, in tale società, «uno dei soci poteva chiedere l'intero adempimento al debitore che aveva concluso un negozio con l'altro o gli altri»¹³¹, e tale principio risalirebbe già a Labeone. Sembrerebbe di contrario avviso Ulp. 23 *ad Sab.* D. 34.3.3.3¹³², che concorda con Giuliano. Egli afferma che il *pactum de non petendo* non si estende ai condebitori soci, che anzi potranno agire in regresso nei confronti del socio che ha concluso il patto.

Sempre in tema di efficacia esterna del rapporto di società Paul. 69 *ad ed.* D. 2.11.5¹³³ afferma che, se la comparizione è impedita dal socio, colui che non è comparso potrà eccepire l'*exceptio doli* nei confronti dell'attore, laddove in presenza di un soggetto terzo non socio il debitore dovrà pagare la pena e semmai agire successivamente contro il terzo che gli ha impedito di presentarsi tramite *actio* con formula *in factum* e penale¹³⁴. Infine, Pap. 28 *quaest.* D. 46.8.1 e Paul. 3 *ad Plaut.* D. 46.8.14 sull'efficacia della *sadisdatio* prestata dal socio nel caso di azione proposta dal *dominus litis* nei confronti di altro socio¹³⁵.

Litteralkontrakt beschränkt war» emerge da Pap. 27 *quaest.* D. 45.2.9, per cui la solidarietà emerge anche se uno deposita una stessa cosa presso due persone contemporaneamente, che per Meissel si riferirebbe agli *argentarii* data la somiglianza con Ulp. 63 *ad ed.* D. 42.5.24.2 (*qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt*).

¹²⁸ Paul. 3 *ad ed.* D. 2.14.25: *Idem in duobus reis promittendi et duobus argentariis sociis.*

¹²⁹ Paul. 3 *ad ed.* D. 2.14.27: *Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? neratius atilicinus proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. idem labeo: nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur: sic enim et his, qui in nostra potestate sunt, recte solvi quod crediderint, licet novare non possint. quod est verum. idemque in duobus reis stipulandi dicendum est.*

¹³⁰ Il passo è interpolato per M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 155, in quanto si sarebbero fuse in sede compilatoria due fattispecie: quella riferibile ai soci *argentarii* e quella riferibile all'*adstipulator*, il cui patto *de non petendo* non era possibile estendere al creditore principale.

¹³¹ P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*², Torino, 2004, 169.

¹³² Ulp. 23 *ad Sab.* 34.3.3.3: *Nunc de effectu legati videamus. et si quidem mihi liberatio sit relicta, cum solus sim debitor, sive a me petatur, exceptione uti possum, sive non petatur, possum agere, ut liberer per acceptilationem. sed et si cum alio sim debitor, puta duo rei fuimus promittendi, et mihi soli testator consultum voluit, agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam conreus meus liberetur contra testatoris voluntatem, sed pacto liberabor. sed quid si socii fuimus? videamus, ne per acceptilationem debeam liberari: alioquin, dum a conreo meo petitur, ego inquietor. et ita iulianus libro trigesimo secundo digestorum scripsit, si quidem socii non simus, pacto me debere liberari, si socii, per acceptilationem.* Per M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 157, non vi sarebbe contrasto. Ulp. 23 *ad Sab.* 34.3.3.3, per cui in caso di debitori non soci, l'erede dovrà stipulare con l'unico beneficiario della remissione del debito tramite legato un *pactum de non petendo* invece dell'*acceptilatio* per non rischiare di liberare anche gli altri debitori; mentre in caso di debitori soci dovrà fare *acceptilatio*, altrimenti il beneficiario verrebbe privato della liberalità. Non si ricaverebbe da ciò, secondo l'autore, che il *pactum de non petendo* non vincoli gli altri soci.

¹³³ Paul. 3 *ad ed.* D. 2.14.27: *Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? neratius atilicinus proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. idem labeo: nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur: sic enim et his, qui in nostra potestate sunt, recte solvi quod crediderint, licet novare non possint. quod est verum. idemque in duobus reis stipulandi dicendum est.*

¹³⁴ M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 160.

¹³⁵ Pap. 28 *quaest.* D. 46.8.1: *Cum quis de rato stipularetur: quamvis non idem, sed alius a domino conveniretur, qui conveniri non posset, si ratum habuisset, committi stipulationem placuit, veluti si cum fideiusor aut alter ex reis promittendi, qui socius est, convenitur.* Paul. 3 *ad Plaut.* D. 46.8.14: *Si quis uni ex reis promiserit rem ratam dominum habiturum aut amplius eam non peti, dicendum est*

Parte della dottrina¹³⁶ trova una spiegazione nella rappresentanza reciproca tra i soci; altra parte¹³⁷ ritiene che i Romani non conoscessero né la rappresentanza diretta né il tacito mandato e che la motivazione si trovi nella circostanza che i giuristi intravedevano nella banca un fenomeno unitario. Così Meissel¹³⁸: il fatto che un banchiere contraendo un negozio impegni anche gli altri non dipende dal contratto di società, seppur l'autore ammette che «(d)as schließt aber weder aus, daß die *argentarii quorum nomina simul eunt* auch tatsächlich *socii* waren, noch, daß ihre Gesamtgläubigerstellung auf das Bestehen einer solchen *societas argentariae* zurückzuführen ist», né «auf eine Stellvertretung des einen *socius* durch den anderen, was die Entstehung der Obligation betrifft». La solidarietà attiene solamente all'estensione della responsabilità dei banchieri, non alla costituzione di un'obbligazione in capo a tutti, prodotta da qualche forma di rappresentanza diretta tra i soci, seppur un vincolo sociale non fosse escluso e anzi diffuso. In altre parole, la presenza di una banca fa sì che tutti i componenti rispondano della obbligazione contratta da uno solo tra loro, obbligazione la quale però rimane solo in capo al contraente, a causa della mancanza in diritto romano del concetto di rappresentanza diretta. Meissel¹³⁹ deriva tale considerazione da Paul. 62 *ad ed.* D. 2.14.9 e Paul. 13 *ad ed.* D. 4.8.34¹⁴⁰: non solo i passi non fanno riferimento a una società, ma nemmeno sarebbe rilevante che gli *argentarii* avessero concluso il contratto congiuntamente (*nomina simul facta sunt/quorum nomina simul eunt*), dato che la regola sarebbe comunque la responsabilità parziaria¹⁴¹. Sulla stessa linea il Fleckner¹⁴², per cui la solidarietà non deriverebbe dalla conduzione degli affari in società, dato che «es wäre kaum einsichtig, warum gerade hier die *societas* mehr als nur das Innenverhältnis betreffen sollte», ma da «die Art der Verträge» che essi concludono.

stipulationem committi, si ab eo petatur, qui eiusdem obligationis socius est. Il primo passo cita tra i soggetti per cui la *sadisdatio* era utile il socio condebitore, qualora chi agiva in nome altrui avesse estinto l'azione. Per M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 161, il passo non è genuino, estinguendo la *litis contestatio* l'azione nei confronti di tutti i condebitori, non solo soci, ed essendo in tutti i casi di condebitori utile la *sadisdatio*. Anche per quanto riguarda il secondo passo, Talamanca afferma che esso chiarisce come l'impossibilità di ripetizione dell'azione valesse nei confronti di tutti i condebitori, non solo soci.

¹³⁶ V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 82 s.; per A. PETRUCCI, *Organizzazione ed esercizio delle attività economiche nell'esperienza giuridica romana. I dati delle fonti e le più recenti vedute dei moderni*, Torino, 2021, 104 s. la solidarietà attiva e passiva, testimoniata anche da Paul. 62 *ad ed.* D. 2.14.9 e Paul. 13 *ad ed.* D. 4.8.34, permetterebbe la presenza di banchieri soci in luoghi diversi. L'espressione *quorum nomina simul facta sunt* e *quorum nomina eunt* non indicherebbe la necessaria presenza di tutti i soci all'atto, ma la «contemporaneità di acquisto di un credito in favore di un banchiere per un atto concluso da un suo socio nell'esercizio della banca».

¹³⁷ M. MONTANARI, *La responsabilità*, cit., 1585.

¹³⁸ F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 160 ss.

¹³⁹ F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 163 s.

¹⁴⁰ Paul. 62 *ad ed.* D. 2.14.9: *Si plures sint qui eandem actionem habent, unius loco habentur. ut puta plures sunt rei stipulandi vel plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt: unius loco numerabuntur, quia unum debitum est...* Paul. 13 *ad ed.* D. 4.8.34: *Si duo rei sunt aut credendi aut debendi et unus compromiserit isque vetitus sit petere aut ne ab eo petatur: videndum est, an si alius petat vel ab alio petatur, poena committatur: idem in duobus argentariis quorum nomina simul eunt...*

¹⁴¹ Cfr. Paul. 2 *ad aed. cur.* D. 21.1.44.1 in cui, seppur i rimedi per vizi materiali possono essere intentati contro il *socius cuius maior pars aut nulla parte minor esset* (vedi *infra*), l'azione di vendita in quanto tale è proporzionalmente diretta contro i singoli co-venditori.

¹⁴² A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 313.

In ogni caso sembrerebbe ragionevole affermare che, nel campo della rilevanza esterna delle società tra banchieri, vi fosse un contrasto di opinioni tra Paolo e Papiniano, i quali la ammettono, e Ulpiano, che segue Giuliano (Ulp. 23 *ad Sab.* D. 34.3.3.3) nel negarla.

Anche nel caso di società venaliciaria¹⁴³, per Paul. 2 *ad ed. aedil. curul.* D. 21.1.44.1¹⁴⁴, laddove gli schiavi siano messi in comunione – altrimenti ciascuno risponderebbe per le sue proprie obbligazioni – dell'azione redibitoria risponde chi tra i soci ha la porzione non minore nei profitti e nelle perdite; perciò, in caso di quote uguali, rispondono tutti solidalmente. Parte della dottrina¹⁴⁵ ritiene non sussistente una forma di rilevanza esterna affermando che fosse presupposto per la responsabilità solidale l'aver tutti i soci partecipato al negozio. Arangio Ruiz¹⁴⁶ esclude la personalità giuridica affermando che quel socio agirebbe come mandatario, quindi in nome proprio e con effetti immediati solo nei suoi confronti, salvo 'aggiustare' i rapporti interni in un secondo momento, mancando nel diritto romano un principio di rappresentanza diretta al di fuori delle azioni *exercitoria* e *institoria*. E allora i soci risponderebbero per porzioni diverse se espressamente convenuto tra di loro, restando l'accordo in una sfera interna. Tale tesi viene ritenuta infondata dal Cancelli¹⁴⁷ per il fatto che, in assenza di disposizioni diverse, i soci rispondono non per parti uguali, ma in proporzione alla quota sociale. Ed infatti dalla lettura del testo, per parte della dottrina¹⁴⁸, emergendo la necessità che i terzi percepiscano la presenza della società, sia nelle azioni redibitorie, sia in quelle di vendita (pur in tal caso i soci rispondendo *pro quota*), la prospettiva potrebbe essere cambiata, facendo emergere una piena rilevanza esterna¹⁴⁹.

¹⁴³ Che l'ordinamento romano tendesse ad attribuire ai *venaliciarii* un trattamento peggiore viene messo in luce da F. MEISSEL, 'Societas', cit., 135 ss., con riferimento alle spese che un socio deve sostenere. Se per Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.52.4 vanno ripartite tra soci anche le spese per medici, diversa soluzione viene fornita da Pomp. 13 *ad Sab.* D. 17.2.60.1 per le ferite arrecate al socio dagli schiavi che stava trasportando per vendere. La spiegazione potrebbe essere, per l'autore, «(v)ielleicht hat diese negative Einschätzung des Sklavenhändlers bei einer *societas venaliciaria* dazu beigetragen, daß man es als zumutbar ansah, daß der mit der Sklavenaufsicht beschäftigte *socius* das Verletzungsrisiko im Rahmen seines (ja auch in der Gewinn – bzw Verlustteilung berücksichtgbaren) Beitrags zur Gesellschaft allein zu tragen hat».

¹⁴⁴ Paul. 2 *ad ed. aedil. curul.* D. 21.1.44.1: *Proponitur actio ex hoc edicto in eum cuius maxima pars in venditione fuerit, quia plerumque venaliciarii ita societatem coeunt, ut quidquid agunt in commune videantur agere: aequum enim aedilibus visum est vel in unum ex his, cuius maior pars aut nulla parte minor esset, aedilicias actiones competere, ne cogeretur emptor cum multis litigare, quamvis actio ex empto cum singulis sit pro portione, qua socii fuerunt: nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius est.*

¹⁴⁵ G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955, 71 s.

¹⁴⁶ V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 90 ss., 142 ss.

¹⁴⁷ F. CANCELLI, voce *Società*, cit., 510.

¹⁴⁸ F. SERRAO, *Sulla rilevanza*, cit., 751; allo stesso modo M. MONTANARI, *La responsabilità*, cit., 1577, per cui se *ratio* della disciplina era limitare le frodi dei soci che sfruttavano la necessità di litisconsorzio passivo, il giurista non dice che tutti partecipavano al negozio ma solo che così facevano apparire, per poter speculare sul litisconsorzio.

¹⁴⁹ Più aderente alla tesi della rilevanza esterna la ricostruzione di V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 91, del brano di Paul. 2 *ad ed. aedil. curul.* D. 21.1.44.1, per quanto riguarda l'azione di compera, per cui la solidarietà verrebbe meno solo se al momento della conclusione del contratto col terzo vengono dichiarate le porzioni di debito facenti capo a ciascun socio.

Nel caso di società di navigazione¹⁵⁰, Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.1.4¹⁵¹ distingue il caso di più *exercitores* che avessero nominato un *magister* da quello in cui essi avessero *per se navem exercent* da quello, infine, in cui avessero scelto il *magister* tra uno di loro. Salvo il caso di esercizio commerciale *per se*¹⁵², Ulpiano chiarisce che gli *exercitores* rispondono solidalmente. Per parte della dottrina¹⁵³ non è necessaria la presenza di tutti gli *exercitores*, laddove altrimenti non si spiegherebbe la frase *neque invicem sui magistris videntur*¹⁵⁴. In più, questa tesi non spiegherebbe un ulteriore passo di Ulpiano¹⁵⁵, dove la rilevanza esterna della società si ha non a seguito di atto di volontà, ma di atto illecito. Ulpiano afferma che per l'obbligazione nascente per i danni verificatisi sulla nave per opera dell'*exercitor* o dei suoi dipendenti (azionabile dal terzo tramite *actio damni in factum adversus nautas*) rispondono tutti i soci *pro quota*. In tal caso, «gli *exercitores* rispondevano verso i terzi in quanto titolari dell'impresa marittima e non per aver preposto un *magister* alla nave»¹⁵⁶.

Quanto sopra delineato potrebbe portare a sostenere ragionevolmente che una rilevanza esterna della società in diritto romano, se non generale, fosse molto ampia. Se non solo nel caso di preposto schiavo, ma anche nel caso di uno dei soci preposto ed es. alla funzione di armatore per

¹⁵⁰ Data la rischiosità dei trasporti marittimi, essi erano normalmente finanziati da società. Plut. *Cato* 21 riportava che Catone il Vecchio finanziava il trasporto navale assieme ad altri quarantanove soci. Per approfondimento F. MEISSEL, 'Societas', cit., 174 ss.

¹⁵¹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.1.4: *Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber an servus, et utrum exercitoris an alienus: sed nec cuius aetatis sit, intererit, sibi imputaturo qui praepositus.*

¹⁵² Inteso dalla dottrina maggioritaria come direttamente, senza l'interposizione di un *magister*, cfr. G. VALERI, 'Plures exercitores', cit., 20. Se sembra consistente l'argomentazione per cui se tale caso avesse voluto mettere in discussione l'esistenza di un vincolo societario tra gli armatori non avrebbe senso l'inciso *neque enim invicem*, vedi *supra*, maggiori difficoltà sorgono a voler escludere in tutti i casi in cui non vi sia stata *praepositio* la rilevanza esterna del vincolo, v. *infra*.

¹⁵³ F. DE MARTINO, voce 'Exercitor', in *Noviss. dig. It.*, VI, Torino, 1960, 1091 s.; allo stesso modo A. PETRUCCI, *Organizzazione*, cit., 113, sulla base della considerazione delle caratteristiche della società navale, in cui gli armatori erano normalmente residenti in porti diversi, in cui la nave faceva rotta, e ciò avrebbe impedito la possibilità di una partecipazione di tutti a ogni singolo affare.

¹⁵⁴ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 78; cfr. ID., *Sulla rilevanza*, cit., 754, in quanto se tutti fossero presenti alla conclusione del contratto, la questione se uno debba essere considerato *magister* dell'altro non avrebbe senso, poiché l'azione personale non richiederebbe una sostituzione. Semmai ci si potrebbe solamente chiedere se la responsabilità fosse solidale o *pro quota*. Sembra ragionevole la critica di Serrao alla tesi di C. SANFILIPPO, *Sulla irrilevanza*, cit., 159 ss., per cui Ulpiano non avrebbe fatto riferimento all'esistenza di un vincolo societario tra gli armatori, non tanto in quanto, come afferma Serrao, l'*exercitio* non può che designare l'impresa marittima condotta da più armatori e cioè ... la società di armatori», quanto per l'irrilevanza del problema. Che infatti vi sia o meno un vincolo societario ciò di cui non pare ragionevole dubitare è la rilevanza esterna, per il diritto romano, del vincolo d'impresa (*contra* F. MEISSEL, 'Societas', cit., 179). Per l'autore, il diritto romano classico non conosceva forma di rappresentanza diretta. La solidarietà non deriverebbe quindi dal vincolo societario, ma dalla preposizione. Laddove, quindi, Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.25 discorre di solidarietà senza la preposizione, la *praepositio* doveva ritenersi implicita; per una rilevanza esterna solo apparente, per cui la solidarietà viene concessa per ragioni di politica legislativa che prescindono dall'esistenza di un contratto di società, cfr. M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 829; per l'esplicitazione della normale regola della parziarietà, salvo che i soci abbiano espressamente convenuto di nominare *magister* uno di loro v. M. MONTANARI, *La responsabilità*, cit., 1576. Maggiormente da rigettare, e in ciò sembra di concordare in toto con Serrao, la tesi di G. VALERI, 'Plures exercitores', cit., 32 ss., per cui, in una rimembranza del collegamento tra *societas* e *consortium ercto non cito*, non si tratta nemmeno di impresa commerciale ma di mera comunione. A tal riguardo sembra che la tesi possa essere rigettata già nell'utilizzo da parte di Ulpiano del termine *exercitio*, ossia «attività di conduzione dell'azienda», non spiegabile «sulla base di un semplice rapporto di comunione» (86). Per maggiori argomentazioni vedi ID., *Impresa*, cit., 83 ss.

¹⁵⁵ Ulp. 18 *ad ed.* D. 4.9.7.5.

¹⁵⁶ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 81.

le obbligazioni contratte da lui rispondevano gli altri soci¹⁵⁷, non appare chiara la *ratio* della distinzione tra socio preposto e non preposto. Se tali azioni sono concepite dal pretore per tutelare l'affidamento dei terzi in modo da non dover accertare l'identità e le condizioni giuridico-economiche del *magister* con cui si trovavano a negoziare¹⁵⁸, non sembra ragionevole ammettere che, nel caso di socio che compie una operazione e nei cui confronti il terzo potrebbe rivalersi, gli altri soci possano essere coinvolti solo se è preposto all'attività commerciale. E ciò trova conferma proprio in Ulp. 18 *ad ed.* D. 4.9.7.5¹⁵⁹. Là dove, quindi, i soci si accordino affinché ciascuno possa amministrare la società disgiuntamente, sembrerebbe che tutti rispondano per le obbligazioni contratte, che poi sia solidalmente o *pro quota*. Il fatto che il pretore optasse per un regime di parziarietà piuttosto che di solidarietà non toglie nulla alla tesi della rilevanza esterna della società¹⁶⁰. Nel momento in cui, per esempio, nella società venaliciaria, si mette in comune lo schiavo col contratto di società, implicitamente si concede agli altri soci di esercitare un'attività commerciale con lo schiavo e non si vede perché in quel caso il terzo non potrebbe agire nei confronti degli altri soci¹⁶¹.

Il problema è che, anche nei casi di società con rilevanza esterna, e anche ad ammettere che tale rilevanza esterna sia generalizzata, essa non coincide con una responsabilità limitata dei soci.

3. La limitazione di responsabilità nella *'societas publicanorum'*.

Se questo delineato sopra è l'orientamento della dottrina, essa generalmente riserva considerazioni autonome con riguardo alle *societates publicanorum*¹⁶². Queste sono società di privati cittadini cui lo Stato era solito affidare lo svolgimento di determinate attività connesse sia con la

¹⁵⁷ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.1.4.

¹⁵⁸ Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1; F. SERRAO, *Impresa*, cit., 18; cfr. anche M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 188 ss.

¹⁵⁹ Ulp. 18 *ad ed.* D. 4.9.7.5: *Si plures navem exercent, unusquisque pro parte, qua navem exercet, convenitur.*

¹⁶⁰ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 82, per cui la parziarietà si spiega con la *ratio* della norma che è quella di far sopportare il rischio a che può trarre benefici dall'attività, e perciò è nei limiti di quel rischio (e cioè nei limiti di quanto sono *exercitores* e perciò nei limiti della quota sociale) che gli *exercitores* rispondono.

¹⁶¹ La dottrina maggioritaria è orientata in senso contrario (v. G. VALERI, *'Plures exercitores'*, cit., 22). Il fatto però che in assenza di *praepositio* non ci sia rilevanza esterna della società viene contraddetto dai passi sopra citati e si basa su un assioma dagli autori non dimostrato. Anche la tesi di Valeri per cui Ulpiano avrebbe, nella proposizione antecedente a quella inserita nel Digesto, escluso che il socio potesse, senza dichiarazione espressa, essere considerato come *magister* dagli altri, pecca di non avere nessun aggancio nei testi.

¹⁶² Il termine *societas publicanorum*, pur non essendo quello maggiormente utilizzato nelle fonti, che generalmente discorrono di *societas vectigalis* o *vectigalium* (laddove il termine *vectigalia* racchiude i vari tipi di prelievo), costituisce il termine più generale, in quanto riferibile a coloro i quali hanno in locazione tasse pubbliche (come i dazi doganali) o beni statali (come le miniere) o si assumono altri compiti pubblici. Altro termine presente nelle fonti con riferimento alla società dei pubblicani è *societas publicorum*, dove *publicum* al plurale si riferisce alle entrate pubbliche e in generale agli oggetti appartenenti al patrimonio statale, occasionalmente anche a compiti pubblici (cfr. A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 145 ss.).

riscossione dei tributi sia con forniture alla comunità¹⁶³. In particolare, esse si occupavano della costruzione, riparazione e manutenzione di opere pubbliche¹⁶⁴, della riscossione della *scriptura*¹⁶⁵, dello sfruttamento di miniere e saline, della riscossione del *portorium*¹⁶⁶. La locazione di compiti pubblici, a Roma, sembrerebbe stata, fin dall'inizio¹⁶⁷, necessaria a causa della mancanza di una amministrazione statale. È però nel II sec. a.C. che il fenomeno delle società dei pubblicani diventa di importanza rilevante. Per France¹⁶⁸ questo si collega alla riforma di Caio Gracco con cui vengono introdotte aggiudicazioni quinquennali¹⁶⁹. Ciò avrebbe spinto a riunirsi in società per poter raccogliere risorse e capitali idonei a permettere di sottoscrivere tali contratti di tale durata, potendo lo Stato richiedere garanzie fino a cinque volte il valore del contratto¹⁷⁰.

Che la società dei pubblicani avesse una struttura propria originale emerge dai passi che considerano la stessa come distinta dagli altri tipi di società¹⁷¹: Ulp. 31 *ad ed. D. 17.2.5*¹⁷² distingue

¹⁶³ Che attraverso una società dei pubblicani fosse possibile curare compiti privati sembra escluso da A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 167, per cui i riferimenti nelle fonti ad attività che a prima vista parrebbero appartenere ad altre operazioni commerciali ed economiche «scheinen diese regelmäßig der Unterstützung der Hauptaufgabe gedient oder lediglich anlässlich derselben vorgenommen worden zu sein». Così il fatto, ad esempio, che Cic. *Jam.*, 5.20.9, riferisca di aver consegnato l'eccedenza del suo governatorato ai pubblicani di Efeso non fa di questi ultimi dei soggetti specializzati in operazioni bancarie.

¹⁶⁴ Liv. 39.44.5-8; Liv. 43.16.2.

¹⁶⁵ Tassa dovuta ai pastori per l'uso dei pascoli pubblici (v. Fest. voce '*scriptuarius*' (Lindsay 444); Plaut. *Truc.* 143-6).

¹⁶⁶ Il termine indicava vari tipi di tributo, quali dogane, dazi e pedaggi; Liv. 32.7.3.

¹⁶⁷ J. FRANCE, *Tribut. Une histoire fiscale de la conquête romaine*, Paris, 2021, 281. Che una tale locazione fosse necessaria a Roma viene motivato da A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 168 ss., con il cambio annuale dei soggetti in carica, che non avrebbe permesso il compimento di operazioni che richiedevano invece una continuità, con la mancanza di una amministrazione statale e con i vantaggi che questo avrebbe comportato in termini di spostamento del rischio di previsione dell'ammontare del tributo sui privati e di incentivi all'accumulazione di un surplus il più possibile elevato, incentivo che mancherebbe a un dipendente statale, e che può riflettersi su canoni di locazione più alti per lo Stato o costi di appalto più bassi. L'aggiudicazione avveniva tramite asta, risultando vincitore chi offriva il prezzo più basso, per le opere, e il miglior offerente, per la locazione delle imposte. L'asta aveva il vantaggio di evitare allo Stato di doversi informare sul prezzo adeguato. In assenza di accordi segreti tra le parti e in presenza della maggioranza possibile di partecipanti lo Stato può scegliere la controparte più efficiente senza conoscere le condizioni del mercato («Das Gemeinwesen spart auf diese Weise nicht nur Verwaltungsstellen für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, sondern ebenso für die Vorbereitung ihrer Vergabe an Private», secondo ID., *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 170). E questo troverebbe conferma nel fatto che, addirittura, in alcuni casi i pubblicani fossero andati in perdita (v. Cic. *Verr.* II 3.46.110) e nelle modifiche successive che furono apportate al contratto (v. Cic. *Verr.* II 3.72.168).

¹⁶⁸ J. FRANCE, *Tribut*, cit., 281.

¹⁶⁹ Delle decime del raccolto.

¹⁷⁰ La capacità economica richiesta spiegherebbe, secondo A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 178, il motivo per cui le *societates publicanorum* non fossero composte da soggetti di classe inferiore ai cavalieri. Per la composizione delle *societates* Tac. *Ann.* 4.6 (*societates equitum Romanorum*); Cic. *Planc.* 9.23 (*flos equitum Romanorum*); Cic. *Verr.* II 3.72.168 (*publicani, hoc est ... equites Romani*). Per F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 103, la società dei pubblicani costituirebbe probabilmente la prima forma di *societas consensu contracta*.

¹⁷¹ La scarsità delle fonti giuridiche riguardo la *societas publicanorum* in confronto alle fonti non giuridiche che ne trattano mostrerebbe, secondo A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 149, che già in epoca imperiale la società avesse perso la sua rilevanza, avendo toccato l'apice in età tardo-repubblicana, epoca in cui «anders als die *societas* das private Interesse der unmittelbar an ihr Beteiligten überstieg und Gegenstand der öffentlichen Wahrnehmung und Diskussion war».

¹⁷² Ulp. 31 *ad ed. D. 17.2.5: Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negotiationis alicuius sive vectigalis sive etiam rei unius.*

la *societas vectigalis* dagli altri tipi societari; Pomp. 12 *ad Sab. D.* 17.2.59¹⁷³ e Ulp. 31 *ad ed. D.* 17.2.63.8¹⁷⁴ mostrano una esigenza di continuità delle *societates publicanorum*, non sentita negli altri tipi societari¹⁷⁵. Malmendier¹⁷⁶ raggruppa gli elementi che distinguono la *societas publicanorum* dalla *societas* ordinaria in quattro categorie: «Representation: A single person could contractually bind the firm and assume rights in the name of the firm»; «Continuity and Stability»; «External Financing: Investors could provide capital and acquire shares (*partes*) ... without being liable for the company's obligations. Several ancient authors refer to the shareholders of the *societates publicanorum* as *participes* or *adfines*. We also know that the shares were traded and had fluctuating prices. For instance, Cicero writes about “shares that had a very high price at that time”»; «Rights and Obligations: ... The company could also own property and inherit items».

Si tratterà della struttura¹⁷⁷ sia per l'età repubblicana sia per il primo principato, nella consapevolezza che, per parte della dottrina¹⁷⁸, la *societas* dell'età repubblicana non possiede quegli elementi che possano far parlare di persona giuridica.

La *societas publicanorum* si presenta formata da soci¹⁷⁹ che emettono decreti, e al cui interno vi sono dei decumani¹⁸⁰. I rapporti con lo Stato vengono tenuti da un *manceps*, anch'egli socio¹⁸¹, ma

¹⁷³ Pomp. 12 *ad Sab. D.* 17.2.59: *Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat societati. haec ita in privatis societatibus ait: in societate vectigalium nibilo minus manet societas et post mortem alicuius, sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis eius adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat: quod ipsum ex causa aestimandum est. quid enim, si is mortuus sit, propter cuius operam maxime societas coita sit aut sine quo societas administrari non possit?*

¹⁷⁴ Ulp. 31 *ad ed. D.* 17.2.63.8: *In heredem quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit: licet enim socius non sit, attamen emolumentum successor est. et circa societates vectigalium ceterorumque idem observamus, ut heres socius non sit nisi fuerit adscitus, verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum adgnoscat quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis sive postea: quod non similiter in voluntaria societate observatur.*

¹⁷⁵ Gli ultimi due passi citati trattano della sopravvivenza della società dei pubblicani, a differenza della società ordinaria, in caso di morte del socio. Molto è stato scritto con riguardo all'interpretazione da dare ai due passi. Per A.M. FLECKNER *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 373 ss., essi si riferiscono a due momenti diversi. Prima della morte, presumibilmente al momento della costituzione della società, i soci attribuiscono la quota di un socio a un erede nominato (*partem adscribere*). Dopo la morte, l'erede decide se entrare o no in società, e, in caso di volontà positiva, i soci decidono della sua ammissione (*adsciscere*) alla società. Se l'erede non ha richiesto di entrare in società o non è stato ammesso partecipa come socio passivo agli utili e alle perdite. *Contra* F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 213, 215 s., per cui l'*adscriptio* della quota all'erede non viene decisa dai soci prima della morte, ma da un terzo dopo la morte ma secondo procedura già determinata nello statuto, come emergerebbe dal riferimento alla *pars* defuncti (che si riferirebbe a un tempo *post mortem*) e dalle parole *quod ipsum ex causa aestimandum est* (che si riferirebbero a un giudizio di un terzo) nel passo di Pomponio.

¹⁷⁶ U. MALMENDIER, *Law and Finance "at the origin"*, in *Journal of Economic Literature*, XLVII, 2009, 1088 s.

¹⁷⁷ La struttura societaria viene descritta da Polibio (Pol. *Hist.* 6.17.3-4). Polibio distingue quattro gruppi di soggetti: coloro che contraggono con i censori (ἀγοράζουσι παρὰ τῶν τιμητῶν αὐτοὶ τὰς ἐκτόσεις), i loro associati (κοινωνοῦσι τούτοις), i garanti (ἐγγυῶνται τοὺς ἡγορακότας) e «eine weitere Gruppe von Personen, die Vermögensgegenstände zur Verfügung stellen» (τὰς οὐσίας διδούσι περὶ τούτων εἰς τὸ δημόσιον). Per approfondimento cfr. A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 194.

¹⁷⁸ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 96. Allo stesso modo J. FRANCE, *Tribut*, cit., 284 che sostiene tale tesi sulla base del fatto che non vi sono prove che già in età repubblicana i soci potessero essere rappresentata da un *actor*. Altra parte della dottrina (v. T. MOMMSEN, '*De collegiis et sodaliciis Romanorum*', Kiel, 1843, 86) ritiene invece che già in epoca repubblicana vi fosse un procedimento di concessione della personalità giuridica sulla base di un passo di Tac. *Ann.* 13.50 in cui si parla della costituzione delle *societates publicanorum* da parte di consoli e tribuni della plebe, in correlazione con Gai. 3 *ad ed. prov. D.* 3.4.1 per cui la materia del *corpus habere* è regolata da leggi. *Contra*, per un ridimensionamento dell'importanza delle parole di Tacito, che indicherebbero solamente una influenza dello Stato sulle *societates publicanorum*, A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 173.

l'azione contro i debitori è data a tutti i soci¹⁸². L'amministrazione della società spetta al *magister*¹⁸³ e in provincia ai promagistri¹⁸⁴. Essi rimangono in carica un anno¹⁸⁵, custodiscono i libri contabili e gli archivi¹⁸⁶, pattuiscono con le città provinciali l'ammontare del tributo¹⁸⁷, sorvegliano sulla riscossione dei tributi¹⁸⁸, convocano l'assemblea per questioni superanti l'ordinaria amministrazione¹⁸⁹, eseguono i decreti¹⁹⁰.

¹⁷⁹ Ai soci non era richiesto alcun requisito particolare, in quanto ogni offerente (*manceps*) doveva fornire ampie garanzie fattuali e personali (*praedes* e *praedia*), che facevano passare in secondo piano la affidabilità e solvibilità dei singoli soci (v. A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 186). Per i contrasti dottrinali sull'iniziale giustapposizione tra la figura dei *praedes* e dei *socii*, e per la possibilità di interpretare sia la *lex Malacitana* (cap. 65, *praedes socii heredesque*) che Cic. *Dom.* 18.48 (*societate mancipem aut praedem*) in entrambi i modi – riunione dei termini in una unica persona o mera enumerazione di soggetti diversi –, cfr. ID., *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 203 ss.

¹⁸⁰ Per dottrina maggioritaria essi costituiscono un consiglio sovrano che gestiva gli affari della società (vedi M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 76, nt. 92); diversa l'opinione di E. BADIAN, *Publicans and sinners: private enterprise in the service of the Roman Republic*, Oxford, 1972, 73 ss. per cui i decumani formavano un organo dell'ordo dei *publicani*, un organo di 'pressione politica'.

¹⁸¹ Fest. voce '*manceps*', (Lindsay 137); Ps. Ascon. *Div. in Caec.*, p. 113, 33. La dottrina si è domandata se la società fosse costituita prima o dopo la concessione dell'appalto al *manceps*. Per dottrina maggioritaria (vedi M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 58) è assestata sulla prima posizione. Non solo perché un singolo cittadino non si sarebbe esposto contraendo per ingenti somme senza prima essersi assicurato la partecipazione di altri soggetti, ma soprattutto per la testimonianza di Livio sulla pratica del magistrato che concludeva il contratto di annotare i nomi dei soci (Liv. 43.16.1-2).

¹⁸² Cic. *Att.* 1.17.9: ... *Asiam qui de censoribus conduxerunt questi sunt in senatu se cupiditate prolapsos nimium magno conduxisse, ut induceretur locatio postulaverunt...*

¹⁸³ Per A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 269, sono riferibili al *magister* i passi in cui Cicerone parla di *princeps*, in particolare in Cic., *Verr.* II 2.71.175: *decumani, hoc est principes et quasi senatores publicanorum*. In tal modo l'autore riconduce la figura dei decumani al *magister*.

¹⁸⁴ La tesi esposta da M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 79, per cui essi erano soci, basata sui passi di Cicerone (Cic. *Verr.* II 2.70.171 e Cic. *Verr.* II 2.72.176 da una parte) in cui si dice che Canuleio aveva inviato lettere ai soci e quelli (Cic. *Verr.* II 2.71.167 e Cic. *Verr.* II 2.71.173) in cui si dice che le lettere erano ricevute dai magistrati, non sembra fondata su basi particolarmente solide ed è contraddetta da A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 278, per cui la descrizione dell'attività come *operam dare* o simili contraddirebbe tale ipotesi.

¹⁸⁵ Cic. *Verr.* II 2.74.182: *Sane homini praeter opinionem improvviso incidi. Scrutatus sum quae potui et quaesivi omnia: inveni duos solos libellos a L. Canuleio missos sociis ex portu Syracusis, in quibus erat scripta ratio mensuum complurium rerum exportatarum istius nomine sine portorio*.

¹⁸⁶ Cic. *Verr.* II 2.70.171: ... *Canuleius vero, qui in portu Syracusis operas dabat, furta quoque istius permulta nominatim ad socios perscripserat, ea quae sine portorio Syracusis erant exportata; portum autem et scripturam eadem societas habebat*. Cfr. anche Cic. *Verr.* II 2.76.186.

¹⁸⁷ Cic. *fam.* 13.65.1. Le *leges censoriae* dovevano consentire ai pubblicani di derogare alla disciplina in esse prevista, attraverso la stipulazione di accordi informali con i debitori d'imposta (*pactio*). Per *pactio* si intende, usando le parole di J. FRANCE, *Tribut*, cit., 274, «la convention conclue entre le décimateur et chaque cultivateur ... per laquelle ils s'engageaient mutuellement, l'un à ne pas prendre plus que ce qui était convenu, l'autre à ne pas livrer moins». Tale pratica trova testimonianza nella *Lex portus Asiae* che sancisce la legittimità di qualunque accordo sui *vectigalia* tra debitore d'imposta e pubblicano, in Marc. *l.s. de delator.* D. 39.4.16.12 che attesta la pratica di rimettere il *portorium* al debitore d'imposta, e in Cic. *ad Q. fr.* 1.1.12.35 sulla facoltà di deroga della *lex censoria* con riferimento alla *scriptura*. Per parte della dottrina (cfr. M. BIANCHINI, *Cicerone e le singrifi*, in *Bullettino dell'Istituto di diritto romano "Vittorio Scialoja"*, 1970, 267 ss.) tali patti, già in età repubblicana, potevano essere annullati dal governatore attraverso provvedimenti di *denegatio actionis* contro le pretese dei pubblicani fondate su *pactiones* ritenute inique (v. L. MAGANZANI, *Pubblicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo edittale de publicanis*, Torino, 2002, 87 ss.); *contra*, per l'intervento delle autorità locali, attraverso «une procédure exécutoire», solamente «faute d'un accord amiable», vedi J. FRANCE, *Tribut*, cit., 275. Per l'autore il crimine di Verre, fatto valere da Cicerone, è quello di aver sostituito «la contrainte et la menace a ce caractère de libre consentement».

¹⁸⁸ Cic. *Verr.* II 2.70.171 riportato *supra*; Cic. *Verr.* II 2.72.176.

¹⁸⁹ Cic. *Verr.* II 2.72.167: ... *litteras ad socios misisse L. Canuleium, qui in portu operas daret*.

¹⁹⁰ Cic. *Verr.* II 2.72.176: ... *Si istas litteras non decreto decumanorum magistri removissent...*

Secondo parte della dottrina¹⁹¹, il *magister* e i promagistri hanno la rappresentanza legale della società. Tale tesi viene avvallata in primis da un passo di Festo¹⁹². Inoltre, da Ulp. 4 *ad ed. D.* 2.14.14¹⁹³ per cui il *magister* poteva stipulare patti per conto della società¹⁹⁴.

Ulp. 4 *ad ed. D.* 2.14.14: *Item magistri societatum pactum et prodesse et obesse constat.*

Il patto concluso dal rappresentante legale della società (*magister societatis*) è riferibile alla *societas*, quindi come entità distinta dai soci¹⁹⁵.

Infine, da testimonianze che, pur riferendosi al *promagister*, concernono attività che potenzialmente potevano essere svolte dal *magister*¹⁹⁶. Il primo non solo concludeva patti con le città provinciali¹⁹⁷, ma da Cic. *fam.* 13.6.2¹⁹⁸ parte della dottrina¹⁹⁹ ritiene di poter ricavare che tali patti fossero conclusi a nome e a vantaggio dei soci. Parlando Cic. *Verr.* II 3.11.27²⁰⁰ di un pubblicano *petitor ac pignerator*, e riferendosi ad attività processuali, per parte della dottrina²⁰¹ si riferirebbe al *promagister* che quindi potrebbe stare in giudizio a nome dei soci. Inoltre, la rilevanza esterna della società emerge dalla considerazione, per una dottrina²⁰², della stessa come creditrice d'imposta, per cui ogni socio poteva agire contro il debitore d'imposta²⁰³.

¹⁹¹ Cfr. autori citati da M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 70, nt. 84; Cic. *Verr.* II 2.72.177; Cic. *Verr.* II 2.71.175.

¹⁹² Fest. voce 'magisterare' (Lindsay 113): *Magisterare moderari. Unde magistri non solum doctores artium, sed etiam pagorum, societatum, vicorum, collegiorum, equitum dicuntur, quia omnes hi magis ceteris possunt.*

¹⁹³ Ulp. 4 *ad ed. D.* 2.14.14: *Item magistri societatum pactum et prodesse et obesse constat.*

¹⁹⁴ Più cauto M. TALAMANCA, voce *Società (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 833, che afferma che il patto del *magister* giova e nuoce, non risultando se ai soci o alla società. Per la tesi per cui colui che stipulava il contratto con lo Stato agiva in nome proprio e non dei soci, vedi A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 288 s., sulla base delle considerazioni che lo Stato non aveva bisogno di altri debitori, dato che l'obbligazione era già garantita dai *praedes*. Il fatto che i soci possano riscuotere personalmente le tasse, necessario a causa della vastità della provincia, «*leiten sich nicht von Verträgen zwischen den Abgabepflichtigen und den Abgabenerhebern ab, sondern bestehen kraft Gesetzes (lege) unmittelbar*». Mentre, nel caso di locazione di beni pubblici, non è necessario un titolo giuridico, in quanto «*ein rein tatsächlicher Vorgang ist*». Per ID., *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 388 ss., il lemma *societas* presente nel passo di Ulpiano farebbe riferimento ad associazioni, probabilmente professionali, strutturate in maniera corporativa ed infatti tali associazioni conoscevano la figura del *magister*.

¹⁹⁵ Parte della dottrina riferisce il passo alla *societas publicanorum*, M. TALAMANCA, *La 'societas'*, cit., 148.

¹⁹⁶ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 80.

¹⁹⁷ Cic. *ad Q.* fr. 1.1.12.35.

¹⁹⁸ Cic. *fam.* 13.6.2: *Cuspius, homo in omnis suos officiosissimus, mirifice quosdam homines ex ista provincia tuetur et diligit, propterea quod fuit in Africa bis, cum maximis societatis negotiis praeesset. itaque hoc eius officium, quod adhibetur erga illos, ego mea facultate et gratia soleo quantum possum adiuvere...*

¹⁹⁹ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 82.

²⁰⁰ Cic. *Verr.* II 3.11.27: *Cum omnibus in aliis vectigalibus, Asiae Macedoniae Hispaniae Galliae Africae Sardiniae, ipsius Italiae quae vectigalia sunt – cum in his, inquam, rebus omnibus publicanus petitor ac pignerator, non ereptor neque possessor soleat esse, tu de optimo, de iustissimo, de honestissimo genere hominum, hoc est de aratoribus, ea iura constituebas quae omnibus aliis essent contraria? Utrum est aequius, decumanum petere an aratorem repetere? iudicium integra re an perdita fieri? eum qui manu quaesierit, an eum qui digito sit licitus possidere? Quid? qui singulis ingis arant, qui ab opere ipsi non recedunt, – quo in numero magnus ante te praetorem numerus ac magna multitudo Siculorum fuit, – quid facient cum dederint Apronio quod poposcerit? relinquent arationes, relinquent Larem familiare suum? venient Syracusas, ut te praetore videlicet aequo iure Apronium, delicias ac vitam tuam, iudicio recuperatorio persequantur?*

²⁰¹ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 82.

²⁰² L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 67 ss.; *contra*, per lo Stato come creditore, per cui la *fictio* di *pignoris capio* presente nella formula andrebbe a sopperire l'assenza di rapporto obbligatorio del debitore d'imposta nei confronti dei

Anche per quanto riguarda il *manceps*, il fatto che egli, almeno in età imperiale, agisse in nome e per conto degli altri soci e quindi i soci fossero responsabili nei confronti dello Stato, per parte della dottrina²⁰⁴, è attestato da *CIL* XII, 8830 per cui i soci erano diventati conduttori in virtù del fatto che Q. Valerio era diventato *manceps*. In più sembrerebbe attestato anche da Marciano.

Marc. *l.s. de delator*. D. 39.4.16.12: *Si quis professus apud publicanum fuerit, non tamen vectigal solverit, hoc concedente publicano, ut solent facere, divi Severus et Antoninus rescripserunt res in commissum non cadere: cum enim, iniquiunt, professiones recitantur, commissum cessat, cum poterit satisfieri fisco ex bonis publicanorum vel fideiussorum.*

Responsabili per il debito contratto (dal *manceps*) sono i pubblicani, nonostante siano stati presentati dei garanti.

Sulla base di argomenti diversi, che la società dei pubblicani avesse, almeno in età imperiale, assunto quelle caratteristiche per cui la dottrina moderna parla di persona giuridica non ci pare in dottrina generalmente negato²⁰⁵. Gli autori come Cimma²⁰⁶ che esprimono talune perplessità, paiono farlo con riguardo all'uso terminologico di concetti moderni, non alla sostanza. Per l'autrice, infatti, i promagistri avevano la rappresentanza dei soci²⁰⁷ e stipulavano le *pactiones* con i contribuenti, e un socio, in quanto *actor*, poteva stare in giudizio in rappresentanza degli altri soci²⁰⁸. E anche il Bona²⁰⁹ che afferma di non avere trovato testimonianze nelle fonti tardo-repubblicane né classiche circa la personalità giuridica delle società dei pubblicani, in nota²¹⁰ si premura di sottolineare come la sua opinione sia maturata in senso possibilista. Addirittura, il Brunt²¹¹ introduce l'idea per cui fosse l'intervento compilatorio ad aver eliminato le «allusions to

pubblicani, essendo il debitore condannato non al pagamento del *vectigal* ma alla somma – di fatto equivalente – necessaria per il riscatto del pegno, G. PUGLIESE, *Qualche nuova osservazione sulla 'pignoris capio' dei pubblicani e Gai. IV. 32*, in *'Collatio iuris Romani'. Études Ankaum*, II, Amsterdam, 1995, 407 ss. Tale tesi, per L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 76, si scontra col dato testuale presente nella *Lex portus Asiae* sulla titolarità in capo ai pubblicani, e non al popolo romano, dei *vectigalia* percepiti e dei pegni non riscattati (che dopo un anno diventavano di proprietà del riscossore).

²⁰³ Per L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 113 ss., sulla scia di M. TALAMANCA, *Il riordinamento angusteo del processo privato*, in *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. 'Princeps' e procedure dalle leggi giulie ad Adriano (Copanello 5–8 giugno 1996)*, a cura di F. Milazzo, Napoli, 1999, 105, nt. 176, l'esempio della *Lex Agraria*, che riporta la legittimazione ad agire contro il contribuente a un solo pubblicano (con la necessità di una clausola sulla *praevaricatio*, per comportamenti fraudolenti del rappresentante processuale), è esempio singolare e non estendibile.

²⁰⁴ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 206 ss.

²⁰⁵ M. BIANCHINI, *Studi*, cit., 97; A. GUARINO, *Diritto privato romano*, Napoli, 1970, 977; V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 81; F.M. DE ROBERTIS, *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, I, Bari, 1971, 195 ss.; F. GALLO, *'Negotiatio'*, cit., 164.

²⁰⁶ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 178.

²⁰⁷ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 176.

²⁰⁸ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 212.

²⁰⁹ F. BONA, *Le 'societates publicanorum' e le società questuarie nella tarda Repubblica*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica (Erice, 22-25 novembre 1988)*, Palermo, 1992, 69.

²¹⁰ F. BONA, *Le 'societates'*, cit., 69, nt. 1.

²¹¹ P.A. BRUNT, *Publicans in the principate*, in *Roman Imperial Themes*, Oxford, 1990, 371.

the possibility of suing a company through its legal representative», e ogni socio era responsabile per i delitti degli altri soci.

L'unica opinione contraria, a quanto ci risulta, è quella della Maganzani²¹². Per l'autrice nemmeno in età classica si può parlare di *societas publicanorum* come autonomo soggetto di diritto. È il singolo pubblicano che riceve le *professiones* dei debitori d'imposta e irroga la sanzione in caso di mancata *professio*²¹³ o altro comportamento a cui la *lex censoria* ricollegghi tale conseguenza²¹⁴. È il pubblicano il legittimato passivo dell'azione *vi adimere publici nomine*²¹⁵, anche se il delitto è commesso dalla *familia publicanorum*. È il pubblicano il destinatario dei pagamenti. La gestione dei rapporti tra esattori e debitori compete, sia in età repubblicana sia imperiale, solo al singolo pubblicano, senza implicazioni per la struttura societaria o per le sue figure più rappresentative (*manceps, magister, promagister*). Questo troverebbe conferma nella *Lex portus Asiae*, laddove nel primo gruppo di paragrafi, quelli afferenti al rapporto tra pubblicano e debitori, quindi alla rilevanza esterna della società, si rivolgono al *publicanus* in quanto tale, incaricato di ciascuna *statio*²¹⁶. Ed è il singolo pubblicano che acquista i beni confiscati, non la società. Il singolo *publicanus* doveva poi regolare separatamente i suoi rapporti con la società, imputando ad essa profitti e perdite derivanti dalla sua attività. Quindi una moderna società tra professionisti, mirante a ripartire i rischi, ma senza alcuna rilevanza esterna.

Ritornando al discorso principale, quasi unanimemente si ritiene che la società dei pubblicani abbia rilevanza esterna; maggiori dubbi si pongono con riguardo alla questione della responsabilità limitata. Se parte della dottrina la deduce dalla personalità giuridica, altra parte nega questo ultimo profilo.

Il primo filone si basa sull'asserita peculiarità della *societas publicanorum*, consistente nell'essere considerata persona giuridica. Tali società, infatti, configurerebbero come soggetto distinto dai componenti e come tale capace di determinati rapporti giuridici²¹⁷. Ciò emerge da un passo di Gaio.

²¹² L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 225 ss.

²¹³ Varro *rust.* 2.1.16.

²¹⁴ Ulp. 56 *ad ed.* D. 47.8.2.20.

²¹⁵ Ulp. 55 *ad ed.* D. 39.4.1.

²¹⁶ L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., ipotizza che in sede di deliberazione assembleare si suddividessero gli incarichi tra i vari pubblicani (234 s.). Era quindi il pubblicano destinatario di quella determinata zona in cui era stato suddiviso il territorio di competenza della *societas publicanorum* il legittimato attivo dell'actio contro il contribuente e il legittimato passivo dell'*actio de vi adimere publici nomine* (241).

²¹⁷ R. ORESTANO, *Il «problema»*, cit., 86 ss.; allo stesso modo F.M. DE ROBERTIS, *Storia*, II, cit., 240 ss.; *contra*, per l'impossibilità di leggere quel *habere corpus* come avente personalità giuridica, cioè come ente distinto dalle persone dei soci, ma solo come somma di essi, tanto che i beni sono definiti *communes*, M. MONTANARI, *La responsabilità*, cit., 1587 s. Tralascieremo, in quanto esondante dal nostro tema, le indagini sul significato di *corpus* e sul significato 'unitario' o 'collettivo', per cui cfr. M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 193 ss.; tralascieremo anche il valore da dare all'autorizzazione, riportando solo l'opinione del F.M. DE ROBERTIS, *Storia*, cit., 240 ss., per cui l'autorizzazione statale presente in Gaio non mirava ad attribuire personalità giuridica alle associazioni citate (*corpus habere*), ma solo a rimuovere il generale

Gai. 3 ad ed. prov. D. 3.4.1 pr.-1: *Neque societas neque collegium neque huiusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et legibus et senatus consultis et principalibus constitutionibus ea res coercetur. paucis admodum in causis concessa sunt huiusmodi corpora: ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere vel aurifodinarum vel argentifodinarum et salinarum. item collegia Romae certa sunt, quorum corpus senatus consultis atque constitutionibus principalibus confirmatum est, veluti pistorum et quorundam aliorum, et naviculariorum, qui et in provinciis sunt.*

1. *Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat.*

La dottrina maggioritaria ritiene il passo sostanzialmente classico²¹⁸, tanto più che immediatamente dopo si parla dei *socii vectigalium publicanorum, aurifodinarum, argentifodinarum e salinarum* come componenti società ai quali era consentito di *habere corpus*²¹⁹. In più, per Maganzani²²⁰, con una deviazione dalla sua tesi prima esposta, il fatto che alcuni passi²²¹ escludano la qualifica di pubblicani agli esattori di *vectigalia* municipali sarebbe dovuto al fatto che questi, a differenza dei pubblicani, non avevano il privilegio di *habere corpus*.

Isolata l'ipotesi di Fleckner. Per l'autore²²², data l'assenza di personalità giuridica nella società comune, il passo si riferisce o a una società particolare, quale quella dei pubblicani, o a una associazione diversa dalla società, quale una associazione professionale, oppure il lessema *societas* sarebbe stato introdotto in sede di compilazione del digesto. La prima ipotesi viene, però, scartata in quanto la società dei pubblicani non presenterebbe una «*körperschaftliche Struktur*»²²³: Ulp. 31

divieto di costituzione di nuove associazioni prevista dalla *lex Iulia*. Per l'autore bisogna attendere il II sec. d.C. per avere attestazione della concezione 'corporativa', nella *postulatio* che la comunità di Cizico rivolge al senato romano perché autorizzi il *corpus iuvenum*, con richiamo diretto al corpo e non ai corporati (CIL III, 7060) e nel rescritto di Severo e Caracalla al *collegium* dei centonarii di Solva, i cui privilegi vengono concessi direttamente al *collegium* (in *Année épigraphique*, 1920).

²¹⁸ F.M. DE ROBERTIS, *Storia*, II, cit., 386 ss.

²¹⁹ Per le modalità di concessione dell'*habere corpus*, parte della dottrina (cfr. E. BADIEN, *Publicans and sinners*, Oxford, 1972, 69 s.) ritiene di dedurre da Tac. *Ann.* 13.50 che afferma che tali società erano stabilite dai consoli e tribuni che il privilegio fosse concesso con legge. In ogni caso la concessione della personalità giuridica sembra sostenuta da ragioni 'politiche'. Il fatto di trattare una società privata come autorità pubblica, capace di riscuotere anche forzatamente i tributi deriva, per J. FRANCE, *Tribut*, cit., 280, dalla mancanza nello Stato romano di una struttura amministrativa sviluppata. Uno Stato del genere, quindi, si avvantaggiava dal ricevere subito una quantità fissa di denaro, dovendo poi i contribuenti pagare ai pubblicani. In più, in questo modo, lo Stato spostava sugli intermediari l'impopolarità delle tasse e il dissenso che suscita la loro riscossione.

²²⁰ L. MAGANZANI, *Pubblicani*, cit., 219 s.

²²¹ Gai. 3 ad ed. prov. D. 50.16.16.

²²² A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 282.

²²³ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 397 s.

*ad ed. D. 17.2.5*²²⁴ elenca le società dei pubblicani tra le *societates*, senza differenziazioni; la trattazione delle regole speciali sul subentro degli eredi nella *societas publicanorum* parte dalla *societas* ordinaria; le dimensioni ridotte delle società dei pubblicani, soprattutto all'epoca di Gaio, fanno sì che una struttura corporativa sia indesiderabile; la limitazione temporale dell'oggetto sociale non sarebbe compatibile con una struttura come quella di una società di capitali; la responsabilità dei pubblicani per illeciti della *familia* non sarebbe compatibile con una concezione corporativa di tale società. Infine, nei *Basilici*²²⁵, una raccolta di leggi bizantine della fine del IX secolo d.C., nel riportare il testo di Gaio, il termine *societas* viene tradotto non con *κοινωνία*, «der griechische Begriff für eine gemeinsame wirtschaftliche Unternehmung wie die gewinnorientierte *societas*»²²⁶, ma con *ἐταιρεία*, parola per «eine genossenschaftliche Vereinigung ohne eigenen Erwerbszweck, häufig für die Verfolgung politischer Ziele»²²⁷. Da ciò Flecker²²⁸ deduce che il passo di Gaio non tratti di società dei pubblicani, ma di associazioni professionali o di altre associazioni. Questo il ragionamento: il fatto che Gaio accosti i *vectigalium publicorum sociis* ai *pistores* e *navicularii* suggerisce che il giurista presenti i *socii vectigalium* come esempio non di *societas*, ma di *huiusmodi corpora*. E allora la *societas* della prima frase, che si contrappone a *huiusmodi corporis*, non indicherebbe né la società del titolo *pro socio*, né la società dei pubblicani, «sondern Berufsverbände der *publicani* oder eine Organisationsform, die mit den *publicani* in keinem Zusammenhang steht»²²⁹. Il termine *societas* sarebbe stato inserito in un secondo momento per sostituire un altro vocabolo²³⁰. Ciò sembrerebbe avallato dal fatto che il lessema corretto doveva essere *societatem*, e solo una persona che non avesse letto l'intera frase ma che si fosse solo occupata di sostituire la parola avrebbe potuto commettere l'errore. In più, nel fr. 1, *corpus habere collegii societatis* non si armonizzerebbe con il successivo *cuiusque alterius eorum nomine*.

Lasciando da parte la tesi di Fleckner, per dottrina maggioritaria non solo Gaio asserirebbe che non a tutti è permesso costruire un autonomo centro di interessi e porterebbe come primo esempio, accanto a *collegia* esistenti a Roma, le *societates publicanorum*, in virtù dell'interesse pubblico alla stabile ed efficiente organizzazione dei servizi relativi alla riscossione delle imposte e allo sfruttamento delle miniere di stato, ma caratteristici di tali società, riporta Gaio, sono la *res communis*, l'*arca communis* e l'*actor*.

²²⁴ Ulp. 31 *ad ed. D. 17.2.5*: *Societates contrahuntur sive universorum bonorum sive negotiationis alicuius sive vectigalis sive etiam rei unius*.

²²⁵ B. 8.2.101.

²²⁶ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 400 ss.

²²⁷ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 402.

²²⁸ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 407.

²²⁹ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 407.

²³⁰ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 408 ss.

La peculiarità della personalità giuridica «in pratica si traduceva nell'averne una cassa comune, un rappresentante processuale ed un rappresentante per le attività extragiudiziarie»²³¹.

Dell'*actor* non si hanno notizie certe, essendo la figura menzionata nella *lex metalli Vipascensis* dove sembra poter agire per conto dei soci in molteplici circostanze²³². Nell'iscrizione di Pozzuoli²³³, invece, il 'sostituto', identificato nell'*actor*, può non solo rappresentare i soci nei rapporti con i terzi, ma anche stare in giudizio per conto dei soci, così come può stare in giudizio per conto dei soci ciascun socio o il *manceps*²³⁴.

È invece sui profili patrimoniali che la dottrina si concentra per dedurre la responsabilità limitata dei soci. Di *res communis* sembra parlare Ulp. 39 *ad ed.* D. 37.1.3.4²³⁵. Tra queste si trova la *familia servile*²³⁶. Essa, nella *societas publicanorum*, è per la dottrina maggioritaria²³⁷ imputata alla società stessa. Questo emergerebbe, secondo Cimma²³⁸, da Ulpiano.

Ulp. 55 *ad ed.* D. 39.4.3.1: *Quod ait 'in dominos', sic accipiendum est 'in socios vectigalis', licet domini non sint.*

Per l'atto illecito commesso da schiavo facente parte della *familia vectigalis* rispondono i *socii vectigalis*, anche se non *domini*, e, per parte degli studiosi²³⁹, i soci rispondono solidalmente. Per tale dottrina, dunque, i beni comuni sono imputati alla società, così come la società risponde dei fatti compiuti da quelle *res communes*, con responsabilità 'oggettiva'.

Dell'esistenza dell'*arca communis* testimonia invece Pap. 3 *resp.* D. 17.2.82²⁴⁰. Il versamento rende l'atto rilevante per gli altri soci. Il passo viene ritenuto da parte della dottrina²⁴¹ applicabile ai soli pubblicani²⁴².

²³¹ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 174.

²³² M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 216 s.; *contra* A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 283, che, dal fatto che la legge menziona il *socius* al singolare e dal fatto che, a causa delle dimensioni ridotte delle *societates publicanorum* di quel periodo, non c'era bisogno di «eine Trennung von Inhaberschaft und Leitung», deduce che l'*actor* fosse un rappresentante di un solo socio.

²³³ L. BOVE, *Due nuove iscrizioni di Pozzuoli e Cuma in Rendiconti dell'Accademia di Archeologia Lettere e Belle Arti di Napoli*, XLI, 1966, 207 ss.

²³⁴ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 217 s.

²³⁵ Ulp. 39 *ad ed.* D. 37.1.3.4: *A municipibus et societatibus et decuriis et corporibus bonorum possessio agnoscitur potest. proinde sive actor eorum nomine admittat sive quis alius, recte competet bonorum possessio: sed et si nemo petat vel agnoverit bonorum possessionem nomine municipii, habebit municipium bonorum possessionem praetoris edicto.*

²³⁶ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 197.

²³⁷ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 198.

²³⁸ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 200: va rilevato, tuttavia, come il passo imputi la responsabilità ai soci, non alla società come ente distinto.

²³⁹ L. MITTEIS, *Römische Staatsverwaltung*, II, Lipsia, 1876, 408, nt. 65.

²⁴⁰ Passo riportato *supra*.

²⁴¹ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 203 ss.; V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 89 s.

²⁴² Anche in tal caso M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 834, rimane cauto, affermando che nulla viene detto a proposito degli effetti sulla società come centro autonomo di imputazione.

Se la presenza di beni comuni e di un patrimonio autonomo possono costituire indizi a favore di una responsabilità limitata dei soci pubblicani rispetto a tali beni, senza che venga intaccato il loro patrimonio personale, i fautori di tale tesi trovano la prova finale in un passo sempre di Ulpiano.

Ulp. 10 *ad ed.* D. 3.4.7.1: *Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent.*

Il passo afferma la completa autonomia patrimoniale delle *universitates* per quanto riguarda i rapporti obbligatori²⁴³. E se è possibile qualificare la società, in quanto persona giuridica, come *universitas*, per ciò che è dovuto dalla società risponde solo la stessa col suo patrimonio e non i singoli.

Il secondo filone trova compiuta analisi in Montanari²⁴⁴. Per l'autore tale rilevanza esterna non pare che vada in parallelo con una responsabilità limitata dei soci. Anzi, come sottolineato, era proprio il fatto che le *societates publicanorum* avessero, come tutte le corporazioni, un patrimonio e una cassa comune in cui confluiva ogni introito, onde i soci/condomini risentivano un immediato arricchimento da ogni affare sociale – contrariamente alle altre società, nelle quali l'acquisto diveniva d'esclusiva proprietà del socio contraente, soltanto obbligato alla successiva *communicatio* delle quote – che si ripercuoteva su una responsabilità illimitata dei pubblicani. Nelle «società comuni chi non agisce non acquista alcun diritto reale sul prodotto dell'affare, ma nemmeno risponde esternamente delle obbligazioni relative. Vi risponde invece ogni pubblicano, perché il frutto dell'attività dei *magistri*, come più in generale qualsiasi altro introito, ricade immediatamente nel suo patrimonio, attraverso la quota di comproprietà di quello sociale». Solo gli *adfines societatis*, sempre per Montanari, «cui non spettava alcuna posizione condominiale sul patrimonio comune, ma soltanto un credito ad un dividendo periodico ed alla restituzione dell'apporto allo scioglimento della società»²⁴⁵, potevano avere una responsabilità limitata al valore della quota.

Tesi simile è quella del Fleckner²⁴⁶. Per l'autore ciò che impedisce la limitazione della responsabilità non è però il patrimonio della società²⁴⁷, come per Montanari, ma la separazione tra proprietà e gestione. Laddove, quindi, la società acquisti rilevanza esterna dando a un soggetto

²⁴³ M. TALAMANCA, voce *Società*, cit., 833, cautamente sottolinea come non sia sicuro che tale principio si estendesse a tutti i casi in cui si avesse riconoscimento di *corpus habere*.

²⁴⁴ M. MONTANARI, *La responsabilità*, cit., 1581.

²⁴⁵ M. MONTANARI, *La responsabilità*, cit., 1582.

²⁴⁶ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 241 ss.

²⁴⁷ Per A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 347, non può nemmeno parlarsi di patrimonio della società, in quanto la società non ha personalità giuridica, non è titolare di diritti e quindi società è solamente «eine Kurzbezeichnung für die vertraglichen Beziehungen, die zwischen den *socii* bestehen». Da ciò egli deduce che non si possa nemmeno parlare di azioni o quote nella società, e laddove i giuristi utilizzano *portio* o *pars* lo fanno in modo atecnico, per indicare singoli aspetti della partecipazione, quali la partecipazione agli utili o alle perdite o la quota di pura comproprietà (cfr. ID., *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 444 s.).

(*institor* o *magister navis*) il potere di «die Gemeinschaft berechtigen», «die Gemeinschaft verpflichten», «für die Gemeinschaft Gegenstände erwerben» e «Gegenstände der Gemeinschaft veräußern», perde la possibilità di limitare la sua responsabilità. O la società rinuncia alla rilevanza esterna, seguendo i principi comuni per cui l'acquisto di un socio o di un terzo non si acquista alla collettività dei soci²⁴⁸, o rinuncia alla limitazione della responsabilità. In altre parole, «(d)ie mit der Übertragung gemeinsamer Angelegenheiten an einzelne Personen verbundenen Chancen gibt es allein um den Preis der Haftung für die aus der Geschäftsführung entstehenden Verbindlichkeiten»²⁴⁹. Per tutelare i patrimoni personali dalle obbligazioni contratte dalla società, i soci «nicht gemeinsam handeln, kein *peculium* einräumen, niemanden mit einem *iussum* autorisieren, keinen *magister navis* oder *institor* bestellen und weder Bankgeschäfte noch Sklavenhandel betreiben»²⁵⁰. In tal modo i patrimoni individuali sono salvi, ma i soci vengono privati di «wenigen Konstellationen ..., in denen ein rechtsgeschäftliches Handeln für andere möglich ist»²⁵¹.

L'unica figura di socio che avrebbe responsabilità limitata è, quindi, quella, seguendo la tesi del Mitteis²⁵², dei *participes* o *adfines*²⁵³, ovvero coloro che partecipano con una sola quota di capitale, non sopportando alcun rischio oltre questa, e rimanendo esclusi dagli affari della società²⁵⁴.

La figura della cessione di quote è citata da Cicerone, nella *Rabirio postumo*²⁵⁵, dove l'oratore dice che il suo difeso era così agiato da poterne far dono agli amici.

Cic. *Rab. post.* 2.4: *nec interea locupletare amicos umquam suos destitit, mittere in negotium, dare partis...*

Cicerone pare sottintendere la libera cedibilità e negoziabilità delle quote (*partes societatis*) e la variabilità del loro prezzo²⁵⁶ e, non essendo verosimile che lo Stato tollerasse la sostituzione dei

²⁴⁸ Paul. 62 *ad ed.* D. 17.2.74, sopra riportato.

²⁴⁹ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 317.

²⁵⁰ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 317.

²⁵¹ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 317.

²⁵² L. MITTEIS, *Römische Staatsverwaltung*, cit., 413 ss.; *contra*, per la figura degli *adfines* come soci, in quanto anche il loro nome compariva nel registro dei censori, e quindi «they had ... some responsibility for the running of the company», E. BADIAN, *Publicans*, cit., 70; per C. SALKOWSKY, *Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen insbesondere die sogenannten corporativen Societäten und Genossenschaften*, Lipsia, 1863, 39 s., *adfines* è l'acquirente di una quota sociale (tramite negozio di *emptio spei*, prezzo contro speranza di utili futuri), che non può avere rapporti diretti con la società, ma solo col suo alienante, salvo poter pretendere il pagamento degli utili da parte della società in caso di iscrizione del suo nome nel registro dei soci. Per M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 95, del libro dei soci citato da Badian e Salkowski non c'è traccia nelle fonti, dove si parla solo di *tabulae accepti et expensi*, i libri delle entrate e delle uscite ed è dubbio che l'iscrizione in tali libri creasse un rapporto societario

²⁵³ Plaut. *Trin.* 330-331; *Liv.* 43.16.2.

²⁵⁴ Cfr. anche E. BADIAN, *Publicans*, cit., 101 ss.; M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 88 ss.; E. COSTA, *Cicerone giureconsulto*, I, Bologna, 1927, p. 191, che distingue la quota in senso proprio dalla cointeressenza degli *adfines societatis*, questa soltanto liberamente cedibile e negoziabile.

²⁵⁵ Per altri riferimenti v. Cic. *dom.* 18.48; Cic. *Vatin.* 12.29. La possibilità di acquistare quote sociali sembra poi affermata da Plin. *epist.* 7.14: *sed ex nongentis, quanti a publicanis partem vicensimam emisti.*

soci appaltatori, vi si è vista conferma dell'esistenza di associati (*adfines*) che non correvano alcun rischio oltre la loro quota²⁵⁷.

Opinione contraria alla rinvenibilità nelle fonti di tracce riguardanti la figura degli *adfines* come titolari di partecipazioni meramente finanziarie²⁵⁸, seppur teoricamente possibile, è quella del Fleckner, che comunque esclude categoricamente la possibilità di una alienazione delle loro quote. L'autore²⁵⁹ concorda sul fatto che normalmente le quote societarie non potessero essere liberamente trasferibili, nemmeno nella *societas omnium bonorum*. Il passo di Gai. 10 *ad ed. prov.* D. 17.2.68²⁶⁰ che sembrerebbe affermare l'opposto porterebbe all'assurda conseguenza che il socio «dem gemeinsamen Gegenstand veräußert, so scheidet er in bezug auf diesen Gegenstand nicht aus der Gemeinschaft der Miteigentümer aus, sondern wird gleichberechtigter Bruchteils Eigentümer an dem verbleibenden Anteil. Hiervon kann er anschließend erneut seinen Teil veräußern, wird wieder Miteigentümer des verbleibenden Rests, und so fort»²⁶¹. Il socio potrebbe, in tal modo, alienare l'intero bene, in violazione della prescrizione riportata da Gaio per cui ogni singolo *socius* non può disporre che della sua quota. Potrebbero quindi sollevarsi dubbi di interpolazione. Questo verrebbe avallato dalle disposizioni in materia di confisca²⁶², svantaggiosa per i soci quanto l'alienazione spontanea della quota, nel qual caso la società si scioglie. Da ciò, però, Fleckner non deduce *a contrario* la libera cedibilità delle quote degli *adfines*, negando addirittura la presenza di partecipazioni meramente finanziarie nelle fonti. Innanzitutto²⁶³, se nelle *societates publicanorum* fossero possibili partecipazioni sociali puramente passive non si parlerebbe nelle fonti di *adfines*, titolari di *partes* etc. ma di soci, attivi e passivi. Inoltre, se nel caso di morte di un socio, gli altri soci dovranno ammettere l'erede in società, sulla base della *ratio* che «einer freiwillig eingegangenen Vereinigung niemand gegen seinen Willen einen *socius* aufgezwungen bekommen solle», «sind jedoch keine Gründe ersichtlich, die Übertragung unter Lebenden anders zu beurteilen als die von Todes wegen»²⁶⁴. Ciò che sarebbe possibile, quindi, sarebbe l'alienazione non dell'intera quota, ma degli oggetti che ne fanno parte. L'acquirente non diventa socio a tutti gli effetti, ma «erhält er lediglich einzelne Rechte, etwa den Gewinnanspruch oder das

²⁵⁶ H. HANSMANN - R. KRAAKMAN - R. SQUIRE, *Law and the rise of the firm*, in *Harvard Law Review*, CXIX, 2006, 1361, per cui «(b)y the first century B.C., the largest *societates publicanorum* appear to have resembled the modern public company ... with ... hundreds ... of limited partners who could trade their shares on a market similar to a modern stock exchange».

²⁵⁷ Cfr. anche M. MONTANARI, *La responsabilità*, cit., 1579.

²⁵⁸ Allo stesso modo F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 208, per cui «(z)um einen ist keineswegs klar, daß die *adfines* (wie ein Aktionär) am Vermögen selbst beteiligt waren; zum anderen gibt es keinerlei Anhaltspunkte für ein antikes 'Aktienrecht' (inklusive Aktionärschutz, Gläubigerschutz etc)».

²⁵⁹ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 357 ss.

²⁶⁰ Gai. 10 *ad ed. prov.* D. 17.2.68: *Nemo ex sociis <sociis> plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint.*

²⁶¹ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 358.

²⁶² Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.12.

²⁶³ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 332.

²⁶⁴ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 447.

Bruchteileigentum an gemeinsamen Gegenständen»²⁶⁵. Non sarebbero presenti a Roma, in altre parole, partecipazioni alla società limitate a una quota di capitale. Per giungere a tale conclusione, e quindi negare l'opinione comune, l'autore analizza le fonti in materia. Si riprenderanno solo le fonti su cui egli si concentra maggiormente e si abbandonerà il criterio cronologico per un criterio sistematico. Questo darà l'occasione per un'analisi dei passi che trattano di quella che, per parte della dottrina, è l'unica figura di soci a responsabilità limitata.

Pol. *Hist.* 6.17.3²⁶⁶ riporta come tutti partecipassero all'assunzione delle commissioni pubbliche e alle imprese ad esse collegate. Da ciò si è dedotto che le quote delle *societates publicanorum* fossero diffuse. Per Fleckner²⁶⁷, invece, sulla base del fatto che l'autore greco avesse concluso il capitolo precedente con l'osservazione che il Senato doveva tenere conto del popolo, «Polybios geht es darum, den Senat und das Volk als politische Akteure gegenüberzustellen»²⁶⁸.

Anche il passo sopra ricordato, tratto dalla *Rabirio Postumo*²⁶⁹, non mostrerebbe la presenza di quote meramente finanziarie nella società dei pubblicani. Cicerone mirava a mostrare un uomo economicamente attivo, in contrapposizione agli esempi successivi di prestiti e investimenti di capitale²⁷⁰. E le quote cedute agli amici non avrebbero potuto essere quote passive, in quanto si sarebbero mal conciliate con gli altri esempi di «direkten finanziellen Unterstützung»²⁷¹ (*mittere in negotium; augere re, fide sustentare*).

La menzione in Liv. 43.16.2²⁷² degli *adfines* non ha grande rilevanza, in quanto già gli autori precedenti dovevano essere perplessi per il fatto che il termine ricorreva solo una volta in Plauto²⁷³.

²⁶⁵ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 448 s.

²⁶⁶ Pol. *Hist.* 6.17.3: ... πάντα χειρίζεσθαι σθμβάινει τὰ προειρημένα διὰ τοῦ πλήθοθς, καὶ σχεδὸν ὡς ἔπος εἰπεῖν πάντας ἐνδεδέσθαι ταῖς ὀναῖς καὶ ταῖς ἐργασίας ταῖς ἐκ τούτων ...

²⁶⁷ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 463 s. Anche l'osservazione di egual caratura fatta da Cic. *Manil.* 2.6 non va sopravvalutata in quanto mirante a ingraziarsi i favori di Pompeo, presentando una situazione peggiore di quella che doveva essere (la diffusione delle quote tra il popolo romano doveva ingenerare la paura che una crisi in Asia avrebbe comportato grosse perdite per tutti).

²⁶⁸ Allo stesso modo il *particula* di Val. Max. 6.9.7 non si riferirebbe a una partecipazione meramente passiva di *Aufidius*, ma si contrapporrebbe, in quanto «kleinen Anteil an den Pachtungen der Abgaben» (*exiguam admodum particulam*), al proconsolato dell'intera Asia (*totam Asiam*) (cfr. A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 469). Ciò emergerebbe dalla contrapposizione, introdotta con *at* presente nel paragrafo successivo, con *Rupilius*, che invece non era stato pubblicano ma aveva agito per conto dei pubblicani. Emerge quindi una figura di *Aufidius* non come persona che «die einer *societas publicanorum* Kapital als passiver Unterbeteiligter überläßt, sondern ein kleiner *publicanus*, der allein oder mit anderen staatliche Aufträge übernimmt und ausführt».

²⁶⁹ Cic. *Rab. Post.* 2.4.

²⁷⁰ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 481.

²⁷¹ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 482.

²⁷² Liv. 43.16.2: *In ea re cum equestrem ordinem offendissent, flammam invidiae adiecere edicto, quo edixerunt, ne quis eorum qui Q. Fulvio A. Postumio censoribus publica vectigalia aut ultro tributa conduxissent, ad hastam suam accederet sociusve aut adfinis eius conductionis esset.*

²⁷³ Plaut. *Trin.* 330-332.

Cic. *Verr.* II 1.55.143²⁷⁴ parla di *partem dare*. Per Fleckner²⁷⁵ tale affermazione non è però da sopravvalutare, in quanto potrebbe indicare una mera cessione della partecipazione agli utili e alle perdite²⁷⁶, non di una quota societaria.

L'unica fonte che potrebbe indicare la presenza di soggetti che partecipano solo finanziariamente all'impresa, rispondendo solamente nei limiti della quota, è il passo di Cicerone nelle *Verrine*²⁷⁷, in cui, nell'interrogatorio a Vatino, egli afferma che Vatino *eripueris* delle quote (*partes*) a Cesare. Per Fleckner²⁷⁸ «dies können, wenn man darunter eine Beteiligung an einer *societas publicanorum* versteht, wohl kaum Anteile eines aktiven Mitglieds sein, weil nach allen erreichbaren Quellen weder *Vatinius* noch *Caesar* als staatliche Auftragnehmer (*publicani*) tätig waren; wäre *Caesar* selbst *publicani*, hätte überdies die Gegenüberstellung *partim a Caesare* und *partim a publicanis* keinen Sinn». Se, quindi, l'autore non può negare la presenza di una quota liberamente alienabile, egli riduce tale caso a un'eccezione. Vatino avrebbe acquistato le azioni direttamente da Cesare, senza contrattarle su un libero mercato²⁷⁹. Il fatto che il passo riporti la cessione delle azioni come *eripueris*, termine indicante la sottrazione con forza, indicherebbe una non ordinarietà di tale fatto²⁸⁰. Inoltre, l'affermazione di Cicerone che, al momento dell'appropriazione di Vatino, le parti erano molto preziose (*partes illo tempore carissimae*) non indicherebbe la presenza di un mercato²⁸¹. Il passo mostrerebbe, *a contrario*, la mancanza, in diritto romano, di partecipazioni puramente finanziarie alla società e per questo liberamente alienabili.

Se quindi nelle fonti tracce di partecipazioni limitate al capitale investito non vi sono, questo non si traduce in una impossibilità teorica. Lo Stato non avrebbe avuto interessi contrapposti a tali

²⁷⁴ Cic. *Verr.* II 1.55.143: *Operae pretium est legem ipsam cognoscere; dicetis eundem conscripsisse qui illud edictum de hereditate. Recita. Lex operi faciundo. Quae pupilli Iuni – . Dic, dic, quaeso, clarius. C. Verres praetor urbanus addidit. Corriguntur leges censoriae! Quid enim? video in multis veteribus legibus, Cn. Domitius L. Metelens censors addiderunt, L. Cassius Cn. Servilius censors addiderunt: vult aliquid eius modi C. Verres. Dic: quid addidit? Recita. Qui de L. Marcio M. Perperna censoribus – socium ne admittito neve partem dato neve redimito. Quid ita? ne vitiosum opus fieret? At erat probatio tua. Ne parum locuples esset? At erat et esset amplius, si velles, populo cautum praedibus et praediis.*

²⁷⁵ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 466.

²⁷⁶ Allo stesso modo il *aliud particeps, qui certam habet partem, non divide agit, ut socius* presente nel commentario alle *Verrine* attribuito scorrettamente ad Asconio (Ps. Ascon. *Verr.* II 1.55.143.) non indicherebbe che un *particeps* non può agire per la divisione in qualsiasi momento, a differenza del socio, ma che a lui non competono compiti gestionali concreti (*divise agere*), ma solo una quota fissa (*certa pars*).

²⁷⁷ Cic. *Vatin.* 12.29: *Et quoniam pecunias aliorum despicias, de tuis divitiis intolerantissime gloriaris, volo uti mihi respondeas, fecerisne foedera tribunus plebis cum civitatibus, cum regibus, cum tetrarchis; erogarisne pecunias ex aerario tuis legibus; eripuerisne partis illo tempore carissimas partim a Caesare, partim a publicanis? Quae cum ita sint, quaero ex te sisne ex pauperrimo dives factus illo ipso anno quo lex lata est de pecuniis repetundis acerrima, ut omnes intellegere possent a te non modo nostra acta, quos tyrannos vocas, sed etiam amicissimi tui legem esse contemptam; apud quem tu etiam nos criminari soles, qui illi sumus amicissimi, cum tu ei contumeliosissime totiens male dicas quotiens te illi adfinem esse dicis.*

²⁷⁸ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 201.

²⁷⁹ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 480.

²⁸⁰ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 476.

²⁸¹ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 478. «Cicero lediglich davon spricht, die Anteile seien wertvoll gewesen, nicht aber, sie hätten einen hohen Preis gehabt. Nicht alles, was Wertschwankungen unterliegt, ist Preisschwankungen ausgesetzt, weil nicht alles, was einen Wert hat, gehandelt wird und einen Preis hat».

forme di partecipazione, data la presenza di garanti, e la libera cedibilità delle loro quote avrebbe potuto contribuire all'attrattiva di tali forme di investimento²⁸².

Inattaccabile sembra essere la posizione del Fleckner riguardo la mancanza di richiami a quote limitate nel rischio al solo capitale investito nelle fonti giuridiche. Tre sono i passi che riferiscono di *partes* all'interno della società dei pubblicani, e in nessun passo *pars* può essere intesa come quota meramente finanziaria. Tralasciando il passo di Modestino²⁸³ che fa riferimento a una situazione patologica e non riguarda la partecipazione societaria, la *pars* di Cels. 16 *dig.* D. 28.5.60.1²⁸⁴ andrebbe intesa non come quota ma come «rechnungsgröße»²⁸⁵. Mentre la *portio* di Paul. 5 *sent.* D. 39.4.9.4²⁸⁶ come quota sociale attiva, dato che i titolari vengono qualificati come *socii* e il verbo *administrare* indica «eigene Tätigkeiten im Gegensatz zu passiver Kapitalanlage hin». E il trasferimento sarebbe non della partecipazione alla società, ma «einen Geschäftsanteil tatsächlicher Art»²⁸⁷.

4. Debolezze nell'utilizzo della struttura societaria per limitare la responsabilità dei soci.

Si è visto come la società generale non ha organi che agiscano all'esterno, e il socio che contratta con i terzi per la società risponde illimitatamente in nome proprio per le obbligazioni assunte, mentre gli altri soci ne rimangono estranei. Inoltre, la struttura sociale è caratterizzata, salvo che nella *societas publicanorum*, da una instabilità, venendo essa meno nel caso di *renuntiatio*, morte o *capitis deminutio* di uno dei soci²⁸⁸ o esperimento dell'*actio pro socio*²⁸⁹. Questo viene giustificato da Cerami²⁹⁰ sulla base del vincolo fiduciario tra i soci. Per quanto riguarda l'*actio*, per il fatto che essa era destinata alla ripartizione tra utili e perdite e quindi alla liquidazione del patrimonio. E,

²⁸² A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 492 ss.

²⁸³ In Mod. 2 *de poen.* D. 39.4.6 *partes* indica i contributi compensativi che i pubblicani dovranno pagare a causa dell'eccessiva riscossione e *particeps* coloro che hanno dato luogo all'eccesso, ovvero i pubblicani.

²⁸⁴ Cels. 16 *dig.* D. 28.5.60.1: *Si quis ita heredem instituerit: Titius qua ex parte mihi socius est in vectigali salinarum, pro ea parte mihi heres esto, quidam putant, si asse descripto id adiectum sit, ut maxime socius fuerit Titius, non esse heredem, sed si qua pars vacua relicta fuerit, ex ea heredem esse. quod totum et ineptum et vitiosum est: quid enim vetat asse descripto utiliter Titium ex parte forte quarta, ex qua socius erat, heredem institutum esse?*

²⁸⁵ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 486.

²⁸⁶ Paul. 5 *sent.* D. 39.4.9.4: *Soci vectigalium si separatim partes administrant, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferri iure desiderat.*

²⁸⁷ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 487.

²⁸⁸ Per la *renuntiatio*, cfr. Gai 3.151: *Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseverant. At cum aliquis renuntiaverit societati, societas solvitur*; v. Mod. 3 *reg.* D. 17.2.4.1; Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.63.10; Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.3-6. Per la morte: Gai 3.152: *Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit certam personam eligit*; vedi Mod. 3 *reg.* D. 17.2.4.1; Pomp. 12 *ad Sab.* D. 17.2.59 pr.; Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.9.

Per la *capitis deminutio*: Gai 3.153: *Dicitur etiam capitis deminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis deminutio morti coaequatur*; Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.11; Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.63.10; Mod. 3 *reg.* D. 17.2.4.1

²⁸⁹ Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.63.10: *societas solvitur. . . ex actione*; Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.

²⁹⁰ P. CERAMI, *Impresa e 'societas' nei primi due secoli dell'impero*, in *Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell'impero. Atti del convegno internazionale di diritto romano (Copanello, 5-8 giugno 2004)*, a cura di F. Milazzo, Milano, 2012, 115 s.

seguendo le osservazioni di Fleckner, le quote societarie non sono liberamente trasferibili²⁹¹. Che questo costituisca una debolezza della società romana, come ritiene Di Porto²⁹², o le ragioni che hanno portato a delle forme speciali per scopi particolari, non si può parlare per la *societas* romana – tralasciando la controversa figura degli *adfinēs*, di cui non sembrano esserci tracce nelle fonti giuridiche – di «limitazione e ... predeterminazione della responsabilità verso i terzi e, quindi, del rischio imprenditoriale»²⁹³. Eppure, sulla base delle osservazioni di Di Porto²⁹⁴, generalmente accettate dalla dottrina, ciò non deve portare alla considerazione che il diritto romano non conoscesse forme di impresa collettiva caratterizzate da responsabilità limitata, estranee alla forma societaria, o in cui il vincolo societario costituiva un mero accidente²⁹⁵. Il rapporto di società si viene, in tal caso, a sovrapporre alla comproprietà, necessitando di apposito accordo²⁹⁶. Parte della dottrina, quindi, tende a contrapporre il fenomeno societario a quello dell'impresa esercitata *per servos*, vedendo nello sviluppo di quest'ultima la ragione della mancanza di una ricerca giurisprudenziale mirante a creare figure societarie generali caratterizzate da responsabilità limitata. Sulla scia di Di Porto, per Gordon²⁹⁷ «(t)he pressure to develop agency was, of course, much reduced by the existence of slaves who could acquire for their masters as civil law already and could, within the scope of the *actiones adiecticiae qualitatis*, bind them by praetorian law». E, per una dottrina²⁹⁸, tre sono le ragioni principali per la mancanza nel diritto romano di una costruzione giuridica simile alla nostra società per azioni, attuata non *de facto* tramite schiavo, ma *de iure* tramite *societas*. Fattori culturali, per cui «(u)p to the 17th century, a dominant ethical and legal principle stated that the bearing of losses could not be separated from the realization of gains in business activities that one managed directly». La mancanza di «complex and verifiable accounting systems in order to identify the company assets with some precision in the event of default». La mancanza di una evoluzione giurisprudenziale adeguata all'evoluzione di una responsabilità limitata dei soci e, come contraltare, una evoluzione dei rimedi pretori atti a favorire i creditori, rendendo più gravosa la responsabilità del *dominus*²⁹⁹.

²⁹¹ Vedi *supra* cap. I, par. 2.

²⁹² A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 13 ss.

²⁹³ Affermazione di P. CERAMI, *Impresa*, cit., 97 s.

²⁹⁴ A. DI PORTO, 'Filius', 'servus' e 'libertus', *strumenti dell'imprenditore romano*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica* (Erice, 22-25 novembre 1988), Palermo, 1992, 303 ss.

²⁹⁵ Per F. SERRAO, *Impresa*, cit., 9, «(l)a spinta a porre il solo problema della società, e a non vedere quello più generale dell'impresa, è derivata chiaramente dall'essersi posti da un prospettiva antistorica e precisamente dalla concezione dei codici moderni ... per i quali l'impresa collettiva non può non essere società».

²⁹⁶ M. BIANCHINI, *Studi*, cit., 31.

²⁹⁷ W.M. GORDON, *Agency*, cit., 343.

²⁹⁸ B. ABATINO - G. DARI MATTIACCI - E. C. PERROTTI, *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, II, 2011, 382 ss.

²⁹⁹ Per una critica di tali ragioni, cfr. A. PETRUCCI, *Organizzazione*, cit., 255 ss., per cui più che di fattori culturali si dovrebbe parlare di inutilità di una struttura societaria, quando il vuoto era stato colmato dall'impresa *per servos*; il sistema contabile romano, seppur primitivo rispetto a quello odierno era comunque sufficiente alle esigenze

D'altra parte, il Burdese³⁰⁰ tende a non contrapporre la società all'impresa collettiva tramite *servos*. L'originario automatico riconoscimento dell'esistenza di un vincolo sociale tra i condomini del *servus communis* – *institor*, *magister* o *peculiatas* – non porterebbe al bisogno «di contrapporre una soluzione imperniata sul *servus communis* ad altra imperniata sul contratto di società». Pare ragionevole ritenere, quindi, che già una impresa collettiva con preposto uno schiavo comune con peculio comune ai soci possa configurarsi come società, se si pensa che la società semplice, oggi, prevede uno stesso regime di responsabilità solidale dei soci (salvo patto contrario) anche nel caso di amministrazione disgiunta. In ogni caso, sembra da ritenere che la soluzione dell'impresa collettiva realizzata attraverso l'utilizzo di schiavi con peculio rispecchi le principali caratteristiche delle moderne società di capitali. Quattro ne sarebbero le caratteristiche principali³⁰¹: «Continuity: The company exists as a legal entity irrespective of the identity of its owners»; «Direct agency: Authority to act in the name of the company may be delegated to one or more individuals (different from the owners) so that rights and obligations accrue to the company»; «Limited liability: The owners' personal assets are protected from company's creditors»; «Entity shielding: The company's assets are protected from the owners' personal creditors». Anticipando soluzioni a cui si giungerà nel prosieguo del lavoro, l'impresa collettiva *per servos*, eccettuata l'ultima caratteristica su cui la dottrina è divisa³⁰², presenta le altre: le quote dello schiavo possono essere liberamente trasferite e vengono ereditate con la morte del *dominus*. La riduzione o il ritiro del peculio in frode ai creditori peculiari permette loro di far valere il dolo. La cessazione del stesso a causa di morte, manomissione o alienazione dello schiavo senza peculio permette ai creditori peculiari di esperire un'*actio de peculio annalis*; gli acquisti fatti dallo schiavo ricadono direttamente in capo al *dominus*; il *dominus* risponde nei limiti del valore del peculio.

dell'epoca romana; la disciplina pretoria, seppur casistica, era compiuta e in linea con un'economia sempre più sviluppata.

³⁰⁰ A. BURDESE, *Impresa collettiva e schiavo 'manager'*, in *Labeo*, XXXII, 1986, 208 e 214.

³⁰¹ B. ABATINO - G. DARI MATTIACCI - E. C. PERROTTI, *Depersonalization*, cit., 367.

³⁰² Cfr. *infra* cap. II, par. 3.

Capitolo II

EXERCERE NEGOTIATIONES PER SERVOS

In questo capitolo ci si occuperà di indagare cosa voglia dire esercitare, a Roma, un'impresa tramite schiavi. Sarà esaminata, inizialmente, la struttura-base, comune alle imprese collettive e individuali. Ci si soffermerà, poi, sui termini, sul perché a Roma si preferisca esercitare l'impresa attraverso i propri schiavi, piuttosto che attraverso una manodopera libera (par. 1); cosa significhi esercitare una *negotiatio* (par. 2); cosa sia la *merx* (par. 4). In parallelo, si analizzerà l'evoluzione storica dell'istituto, le ragioni che hanno condotto il pretore a regolare il fenomeno, attraverso prima l'*actio de peculio*, e poi attraverso l'*actio tributaria*. All'interno del percorso sarà necessitata una tappa sul concetto di *praepositio*, per verificare se questa sia compatibile con l'istituto del peculio e, in caso di esito positivo, quali siano le conseguenze di tale combinazione (par. 3). Infine, nell'ultimo paragrafo (par. 5), si vedrà il fenomeno specifico dell'impresa collettiva, quali sono le fonti che di tale pratica trattano e i problemi che essa pone.

1. Lo schiavo 'manager' in Roma.

L'idea di impresa nasce nel periodo in cui cominciano gli scambi, si passa da economia statica e agricola a dinamica, e nel momento in cui inizia la schiavitù. È l'età in cui si ha la massima espansione dell'imperialismo. Roma è al centro di un'economia di scambio. L'economia schiavistica si diffonde tanto da divenire il modo di produzione dominante. L'azienda agricola familiare, che produceva per il consumo diretto, si trasforma nella *villa* schiavistica, che produce per il mercato³⁰³. Per Gallo³⁰⁴ «il massimo fulgore delle attività commerciali e finanziarie si ebbe in concomitanza con le grandi conquiste territoriali» e quindi è difficile non cogliere nell'esperienza romana un collegamento «tra l'accumulazione di ingenti ricchezze nelle mani di privati e lo sfruttamento ... di schiavi». E il legame tra impresa e schiavi³⁰⁵ sembra evidente nel momento in

³⁰³ F. SERRAO, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia mondo*, Pisa, 1989, 4.

³⁰⁴ F. GALLO, *Negotiatio*, cit., 167.

³⁰⁵ Sul conflitto tra schiavi e commercio molto è stato scritto: per approfondimento cfr. M. I. FINLEY, *Schiavitù antica e ideologie moderne*, Roma-Bari, 1981, 53 ss.

cui si considera che nel periodo post-classico, in cui viene meno la schiavitù vengono anche meno i commerci³⁰⁶. Lo schiavo a Roma è sì persona ma è anche *res*³⁰⁷, strumento³⁰⁸.

Dell'utilizzo degli schiavi per la gestione dell'impresa sono state date in dottrina varie motivazioni. Interessante appare la tesi di Hopkins³⁰⁹ secondo cui il fenomeno può spiegarsi attraverso la presenza di due direttrici opposte: l'immissione degli schiavi in Italia e l'espropriazione dei contadini liberi. Per Hopkins si passa a Roma da una situazione di molteplicità di piccoli proprietari terrieri che coltivano soprattutto per l'autosostentamento a una in cui, a causa della guerra, tanti fondi rimangono inoccupati e comprati – o sottratti con violenza – da piccoli proprietari ricchi che cominciano a espandere la loro proprietà, in un momento in cui il possesso di fondi italiani è «l'unico investimento su larga scala che fosse sicuro e prestigioso a un tempo». Questo fenomeno sarebbe poi incrementato a seguito dell'abbandono volontario da parte dei contadini dei loro fondi in Italia per migrare a Roma grazie alle politiche di favore per i residenti per l'acquisto del grano. Nonostante alcuni interventi dello Stato attraverso le politiche di Tiberio Gracco di redistribuzione delle terre e di fissazione di un massimo di terra possedibile (terminate col suo assassinio) o attraverso decreti con cui gli ex contadini sarebbero dovuti tornare alle loro terre tale fenomeno non si ridusse. Nonostante il prezzo degli schiavi potesse essere molto alto, infatti, gli schiavi potevano essere sfruttati liberamente e, non dovendo rimanere all'interno della *familia*, potevano essere organizzati liberamente in gruppi anche molto ampi. Inoltre, essi non erano soggetti alla leva militare come i contadini liberi e quindi non vi era pericolo di una mancanza di manodopera. E il costo poteva essere sostenuto attraverso le ricchezze che provenivano dalle colonie.

Attraverso gli schiavi – e la conquista di territori – si evita quindi a Roma una seria guerra civile (nonostante alcune situazioni di conflitto vi siano comunque state), impedendo che cittadini fossero sfruttati da cittadini e lasciando anche a quelli poveri – i piccoli contadini – la possibilità di combattere per la patria e di ricevere, alla fine, un compenso – il più delle volte un fondo fuori dall'Italia. Per una dottrina vi sarebbe un collegamento tra lo sviluppo del commercio e dell'industria e l'utilizzo degli schiavi sulla base della mancanza di un sufficiente lavoro salariato, mancanza dovuta in parte perché i poveri in condizione libera erano riluttanti a occuparsene, in parte perché quelli disposti a lavorare volevano troppo³¹⁰. Accanto all'aumento della popolazione e quindi all'esigenza di un'enorme quantità di viveri e grano non sarebbe possibile spiegare del

³⁰⁶ F. GALLO, 'Negotiatio', cit., 864 s.

³⁰⁷ A. DI PORTO, *Il diritto*, cit., 420.

³⁰⁸ A. CARANDINI, *Schiavi in Italia. Gli strumenti pensanti dei Romani fra tarda Repubblica e medio impero*, Roma, 1988, 12.

³⁰⁹ K. HOPKINS, *Conquistatori*, cit.

³¹⁰ M. I. FINLEY, *Schiavitù*, cit., 53 ss.

tutto il fenomeno dell'utilizzo di schiavi a Roma, avverte il Fadda³¹¹, senza considerare il cambio di mentalità della popolazione romana. Con la conquista dell'Oriente Roma abbandona la prisa semplicità dei costumi per imitare le maniere raffinate dei popoli conquistati. E gli stranieri e provinciali che venivano a godersi la vita nell'*Urbs* non potevano che gareggiare nel lusso con i cittadini romani. Tutto questo lusso veniva a tradursi in un'ingente quantità di schiavi.

Se gli schiavi erano utilizzati precipuamente nella proprietà terriera, in virtù del «posto di primo piano che la proprietà terriera occupava tra i ricchi romani», questo «non significava che i senatori e i cavalieri ricavassero i loro redditi solo da questa»³¹². La proprietà terriera veniva affiancata da altre attività commerciali. Attività commerciali in cui, allo stesso modo, i ricchi si facevano aiutare da schiavi. È probabile che «molti ricchi, anche nobili, dessero in mano ai loro schiavi ed ex schiavi degli affari dotandoli di un capitale e dividendo con loro, in un modo o nell'altro, i profitti»³¹³; «lo schiavo era visto come un'estensione del corpo del suo padrone, operando in sua vece»³¹⁴.

Il fenomeno di schiavi che esercitano una *negotiatio* per conto del loro padrone (o dei loro padroni) è espresso, nel linguaggio giurisprudenziale, con la locuzione *exercere negotiationes per servos*³¹⁵.

2. La 'negotiatio'.

Come mostrato da Cerami³¹⁶, «(i)l termine 'negotiatio' nel lessico giurisprudenziale ricorre in un'accezione tecnica che corrisponde nella sostanza – al pari della forma verbale 'negotiarī' del lessico editale – al significato economico-giuridico del nostro termine "impresa"». Questo può essere desunto, in particolare, da un brano di Ulpiano che i compilatori hanno tratto dal libro 28 *ad edictum* del giurista severiano ed inserito, per la sua valenza definitoria, nel titolo '*De verborum significatione*' dei *Digesta*:

Ulp. 28 *ad ed.* D.50.16.185: *Instructam' autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat.*

³¹¹ C. FADDA, *Istituti commerciali*, cit., 11 s.

³¹² K. HOPKINS, *Conquistatori*, cit., 60.

³¹³ K. HOPKINS, *Conquistatori*, cit., 60.

³¹⁴ K. HOPKINS, *Conquistatori*, cit., 133; C. FADDA, *Istituti commerciali*, cit., 38 s.

³¹⁵ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 17 ss. Cfr. Scaev. 11 *dig.* D. 26.7.58: *Qui negotiationem per Pamphilum et Diphilum prius servos, postea libertos exercebat...* V. anche Pap. 3 *resp.* D.14.3.19.1 e Gai. 1 *rer. cott. sive aur.* D.40.9.10, che verranno riportati *infra*.

³¹⁶ P. CERAMI, *Impresa*, cit., 99 s.

Sempre per il Cerami³¹⁷, quindi, *negotiatio* «si concreta e si estrinseca nell'esercizio professionale, a scopo di lucro³¹⁸ di specifiche attività economiche espletate mediante l'organizzazione di uomini (liberi o schiavi) e di beni da parte di un *negotiator*»³¹⁹. Attività commerciale quindi, non singoli atti. L'impresa tramite *servos* si viene a configurare come attività continuativa³²⁰ con organizzazione di persone e mezzi. Esercizio di un'attività imprenditoriale tramite l'organizzazione di beni e uomini. Quindi, attraverso l'organizzazione di un'azienda. Una definizione, come sottolinea Serrao³²¹, corrispondente alla nostra definizione ex art. 2555 c.c., con l'aggiunta del riferimento, nella definizione romana, agli uomini. Come nella nostra azienda c'è (o può esserci) un fascio di rapporti di lavoro nell'azienda romana c'erano gli schiavi. Complesso di beni e uomini per l'esercizio di una *negotiatio*. *Negotiatio* che va tradotto con impresa³²². Si ritorna alla definizione iniziale.

Vi è quindi un legame indissolubile tra impresa e azienda, legame che si solidifica nel tempo.

Nerva 2 resp. D. 33.7.23: *Cum quaeratur, quod sit tabernae instrumentum, interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit.*

Il concetto di impresa, come quello di *taberna*, risale, per la dottrina³²³, all'editto pretorio, che stabilisce l'obbligo per il *pater* o *dominus* di procedere alla *vocatio in tributum* (vedi *infra*) ove il *filius servusve in peculiari merce sciente patre dominove negotietur*³²⁴. È però attraverso un graduale sviluppo storico – già consolidatosi nel I sec. d. C. – che si vennero delineando – parallelamente all'evoluzione del termine '*merx*', da bene scambiabile con denaro a capitale imprenditoriale commerciale o produttivo –, una pluralità di *genera negotiationum*, individuati in base alla tipologia delle attività economiche esercitate ed organizzate dal *negotiator*. E allora si va dal commercio in senso stretto (*emptio-venditio* di merci), alle attività produttive, alle attività bancarie e finanziarie, alle prestazioni dei servizi.

³¹⁷ P. CERAMI, *Impresa*, cit., 99 s.

³¹⁸ Paul. 29 *ad ed.* D. 14.3.16.

³¹⁹ Per F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 131, in età repubblicana, *negotiator* è «für einen 'Finanzier' verwendet, dh für jemand, der großangelegte Geldgeschäfte (unter Umständen im Zusammenhang mit Handel) abwickelt», a differenza del *mercator*, il mercante. In epoca imperiale, invece, *negotiator* assume il significato più generale di uomo d'affari, distinguendosi dal *mercator* per la mole degli affari.

³²⁰ Labeone, in Marc. 7 *inst.* D. 32.65, considera, lo ripetiamo, *negotiator* solo colui che esercitava il commercio *exercendi causa*, ovvero per professione abituale (cfr. C. FADDA, *Istituti commerciali*, cit., 57 s.).

³²¹ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 22; *contra* F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 132 s. per cui i termini non devono essere intesi in modo tecnico, essendo il termine *taberna* molte volte interscambiabile con *negotiatio* e questa ultima intesa in senso piuttosto ampio, come «Betrieb einer gewerblichen und/oder kommerziellen Unternehmung ... ohne daß daraus eine präzisere Festlegung auf ein organisatorisch kompaktes Unternehmen im modernen Sinn abzuleiten wäre».

³²² F. SERRAO, *Impresa*, cit., 22.

³²³ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 22.

³²⁴ Gai 4.72.

Paul. 4 *ad Sab.* D. 33.7.13: *Tabernae cauponiae instrumento legato etiam institores contineri Neratius existimat: sed videndum, ne inter instrumentum tabernae cauponiae et instrumentum cauponae sit discrimen, ut tabernae non nisi loci instrumenta sint, ut dolia vasa ancones calices trullae, quae circa cenam solent traici, item urnae aerae et congiaria sextaria et similia: cauponae autem, cum negotiationis nomen sit, etiam institores.*

È assai significativo tale responso, il quale, con riferimento ad un legato avente per oggetto l'*instrumentum* (attrezzatura) di una *caupona* (azienda alberghiera con annessa ristorazione), sostenne che si dovessero ricomprendere nel legato anche gli *institores*, in considerazione del fatto che la *caupona* (azienda), a differenza della pura e semplice *taberna* (intesa da Cerami³²⁵ in tal caso come locale adibito ad albergo), costituiva, sotto il profilo economico-giuridico, un'impresa.

Lo schiavo, quindi, sia preposto o meno, viene ad assumere la gestione dell'impresa e quindi il ruolo di imprenditore. Quel ruolo e quella funzione che corrispondono a quelli insiti nella nozione d'imprenditore accolta oggi anche nell'art. 2082 c.c. Questo emerge ancora una volta dalle fonti. Significativo al riguardo Gaio.

Gai. 1 *rer. cott. sive aur.* D. 40.9.10³²⁶: *In fraudem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, solvendo non est vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse. saepe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines. quod frequenter accidit his, qui transmarinas negotiationes et aliis regionibus, quam in quibus ipsi morantur, per servos atque liberos exercent: quod saepe, adtritris istis negotiationibus longo tempore, id ignorant et manumittendo sine fraudis consilio indulgent servis suis libertatem.*

La testimonianza riferisce dell'utilizzo di *servos* per *exercere negotiationes* senza distinguere la posizione dello schiavo (se di uno o più padroni; se dotato o meno di peculio)³²⁷. L'attività del *servus* è attività da lui esclusivamente gestita, ed infatti il passo parla di *negotiationes transmarinae*, condotte in località diverse da quella dove risiede il *dominus*, eppure i cui effetti esclusivamente ricadono sul padrone, sottoposto al rischio d'impresa, tanto che Di Porto parla di schiavo come «"propaggine" imprenditoriale del *dominus*»³²⁸.

³²⁵ P. CERAMI, *Impresa*, cit., 101.

³²⁶ Per la genuinità sostanziale del testo cfr. G. IMPALLOMENI, *Le manomissioni 'mortis causa'*, Padova, 1963, 133, nt. 48.

³²⁷ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 21 s.

³²⁸ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 22.

Marc. 7 inst. D. 32.1.65: *Legatis servis exceptis negotiatoribus Labeo scripsit eos legato exceptos videri, qui praepositi essent negotii exercendi causa, veluti qui ad emendum locandum conducendum praepositi essent: cubicularios autem vel obsonatores vel eos, qui piscatoribus praepositi sunt, non videri negotiationis appellatione contineri: et puto veram esse Labeonis sententiam.*

Labeone, interrogandosi su una disposizione testamentaria con cui il testatore lega tutti i suoi schiavi, eccettuati i *negotiatores*, riferendo l'opinione di Marciano, definisce *servi negotiatores* coloro *qui praepositi essent negotii exercendi causa*. Tali sono ad esempio gli schiavi incaricati delle compere, locazioni e conduzioni. Non sono *negotiatores*, invece, quelli addetti al servizio della casa e alla cura delle persone della famiglia né lo schiavo (*obsonator*) addetto alla compera delle provviste di bocca (*obsonium*) in quanto manca del tutto l'elemento della speculazione e del lucro.

A proposito delle *societates argentarii* Ulp. 4 ad ed. D. 2.13.4.3³²⁹ afferma che lo schiavo può *facere argentarium*, inteso secondo la dottrina³³⁰ come esercizio di fatto.

Se quindi per Paolo (Paul. 4 ad Sab. D. 33.7.13) lo schiavo è adibito all'attività imprenditoriale in quanto annesso all'azienda, sulla base di una *praepositio*, quindi una volontà del *dominus*, Gaio (Gai. 1 rer. cott. sive aur. D. 40.9.10), seguito da Ulpiano (Ulp. 4 ad ed. D. 2.13.4.3), adotta un criterio più elastico, guardando alla sola attività esercitata dal *servus*, indipendente da ogni consapevolezza del *dominus*. Mediana è la posizione di Marciano e Labeone (Marc. 7 inst. D. 32.1.65) che, pur facendo riferimento alla preposizione, adottano come criterio distintivo l'oggetto dell'attività, individuando come *negotiatio* l'attività volta al lucro.

La prassi di utilizzare schiavi per *exercere negotiationes* viene testimoniata anche dall'interpretazione giurisprudenziale 'evolutive', ad esempio con riferimento alla 'concorrenza sleale'. Per porre fine a forme di illecita concorrenza perseguite e attuate con comportamenti volti a deteriorare le prestazioni manageriali del *servus praepositus* o *negotiator*, la giurisprudenza, secondo l'attestazione di Ulpiano, 23 ad ed. D. 11.3.1.5, fece rientrare nel concetto di *deteriorem faceret* presente nella clausola '*de servo corrupto*' tutti i comportamenti volti a indurre il servo a compromettere il capitale imprenditoriale, falsificare i conti del *dominus*, alterare la contabilità, distruggere i titoli di credito.

Anche nelle società l'impiego di schiavi è testimoniato. Le fonti ne parlano precipuamente in riferimento alla *societas publicanorum*³³¹. Al servizio delle società dei *publicani* vi era un numero

³²⁹ Ulp. 4 ad ed. D. 2.13.4.3: *Sed si servus argentariam faciat (potest enim), si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum est iudicium, ac si ipse fecisset. sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare eas se rationes non habere: si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur.*

³³⁰ C. FADDA, *Istituti commerciali*, cit., 155.

³³¹ La società dei pubblicani, per dottrina maggioritaria, si sviluppa già in età repubblicana. A tal proposito risulta fondamentale la testimonianza di Liv. 23.48.10-49, che non solo riporta la presenza di *societates publicanorum* nel 215 a.C., ma dà un'idea di un fenomeno già sviluppato. Il declino dei *publicani* coincide per parte della dottrina già con

personale formato di schiavi, la *familia publicanorum*³³². Il loro utilizzo è testimoniato soprattutto per l'età imperiale. Un'iscrizione asiatica riporta che lo schiavo apparteneva ai soci³³³. Un gruppo di epigrafi risalenti forse al II sec. d.C., per parte della dottrina, si riferisce a schiavi appartenenti alla società³³⁴. In *CIL* III, 5121 il *vilicus* risulta avere alle sue dipendenze un *vicarius*. Gli schiavi si occupano di redigere i libri contabili, le *tabulae accepti et expensi*³³⁵. Essi si occupano della riscossione delle imposte³³⁶. Ad essi probabilmente era affidata l'amministrazione *in loco* del denaro della società³³⁷. Delle condotte di tali schiavi rispondono i soci³³⁸. Maganzani³³⁹ sottolinea come da Ulp. 46 *ad ed.* D. 50.16.195.3³⁴⁰ emerge una peculiarità di concetto di *familia* inteso a «privilegiare, più che il rapporto di appartenenza dei suoi membri al *dominus* ... il rapporto funzionale e la destinazione del gruppo verso uno scopo». Almeno a fini repressivi, quindi, il concetto di *familia publicanorum* si estende a tutti i soggetti, siano anche *servi alieni iuris* o *vagi* o *fugitivi* o anche liberi, strettamente funzionali alle attività di esazione. Ne deriva che i soci delle *societates publicanorum* rispondessero illimitatamente – salva la possibilità di dare a noxa gli schiavi o di rispondere come se avesse agito un unico *homo liber*³⁴¹ – per il solo fatto di aver adibito i soggetti a quel compito³⁴². In questi casi, però, gli schiavi non esercitano una *negotiatio*. Questi si occupano di attività meramente materiali, mentre la rappresentanza della società spetta al *magister* o ai promagistri³⁴³. Diverso è il caso di schiavo a cui compete la gestione imprenditoriale, una *negotiatio*.

Ci si concentrerà sugli schiavi, ma le stesse osservazioni possono essere estese ai figli. La scelta deriva dalla quasi totalità dei riferimenti presenti nelle fonti all'impresa esercitata tramite schiavo e non tramite figlio³⁴⁴. Questo viene giustificato dal Fleckner³⁴⁵ in quanto lo schiavo, a differenza

Cesare (cfr. M.R. CIMMA, *Ricerche sulle società dei publicani*, Milano, 1981, 102 s.), per altra parte con Augusto o Tiberio (v. O. HIRSCHFELD, *Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian*, Berlino, 1905, 69 ss.). Per approfondimento v. ID., *Ricerche*, cit., 99 ss.

³³² Ulp. 55 *ad ed.* D. 39.4.1.5; Ulp. 46 *ad ed.* D. 50.16.195.3.

³³³ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 132.

³³⁴ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 142.

³³⁵ Cic. *Verr.* II 2.76.187-77.188, *cur servus societatis qui tabulas conficeret semper in Verruci nomine certo ex loco mendosus esset*.

³³⁶ *CIL* VI, 8452.

³³⁷ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 161.

³³⁸ P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*², cit., 39, per cui dall'originaria previsione editale per cui dell'operato del *servus* rispondeva il *dominus*, la giurisprudenza perviene a estendere l'ambito applicativo della clausola editale, comprendendo nel concetto di *familia servorum* anche gli schiavi altrui e i liberi, e nel concetto di *dominus* anche il socio non proprietario dello schiavo, cfr. Ulp. 55 *ad ed.* D. 39.4.1.5; Ulp. 55 *ad ed.* D. 39.4.3.1.

³³⁹ L. MAGANZANI, *Publicani*, cit., 174.

³⁴⁰ Ulp. 46 *ad ed.* D. 50.16.195.3: *Servitutum quoque solemus appellare familias, ut in edicto praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi praetor loquitur de familia publicanorum. sed ibi non omnes servi, sed corpus quoddam servorum demonstratur huius rei causa paratum, hoc est vectigalis causa. alia autem parte edicti omnes servi continentur: ut de hominibus coactis et vi bonorum raptorum, item redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris opera aut familiae eius, et interdicto unde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit. sed et filii continentur.*

³⁴¹ Paul 7 *ad Plant.* D. 9.4.31.

³⁴² M. BALZARINI, *Cic. 'Pro Tullio' e l'editto di Lucullo*, in *Studi in onore di G. Grosso*, I, Torino, 1968, 336.

³⁴³ Vedi *supra* in tema di *societas publicanorum*, cap. I, par. 2.

³⁴⁴ Osservazione tratta da F. SERRAO, *Impresa*, cit., 25.

del figlio, può essere selezionato per le sue conoscenze e competenze; gli schiavi possono contrarre prestiti, mentre i figli maschi non possono farlo, a causa dell'esclusione *ex senatusconsultum Macedonianum* dell'obbligo di restituzione del prestito; lo schiavo può essere tenuto in comune, rendendosi così possibile l'esercizio di una impresa collettiva.

3. Dazione del *peculio* e 'administratio *peculii*'.

Nel caso in cui lo schiavo eserciti una *negotiatio* può essere a essa preposto come *institor* o *exercitor*, oppure può essergli assegnato un *peculio*³⁴⁶.

Il secondo caso è assimilabile allo schiavo entrato in società come socio. Anche in tal caso egli potrà esperire l'*actio pro socio* contro il *dominus* nei limiti del *peculio*, salvo che sia intervenuto un *iussum*³⁴⁷.

Paul. 32 *ad ed.* D. 16.2.9: *Si cum filio familias aut servo contracta sit societas et agat dominus vel pater, solidum per compensationem servamus, quamvis, si ageremus, dumtaxat de peculio praestaretur.*

Questo sembra essere l'unico esempio di schiavo socio.

Institor è colui che è preposto a qualunque attività imprenditoriale³⁴⁸. Probabilmente tale definizione è frutto di una espansione temporale del concetto che inizialmente è limitato all'attività di *emptio-venditio* in *taberna*, così come delineata da Gai 4.71³⁴⁹ e Paul. *l.s. de var. lect.* D. 14.3.18³⁵⁰. È questo il risultato dell'attività scientifica dei giuristi, della loro ricerca creativa, ancorata al caso concreto. E allora, per Ulpiano è *institor* chi amministra un casamento o chi è preposto alla gestione di un edificio o all'acquisto di frumento³⁵¹ o chi presta denaro a interesse o

³⁴⁵ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 228 s.

³⁴⁶ Rimane fuori il caso di impresa collettiva a responsabilità illimitata dove non vi sia *praepositio*, «casi complessivamente marginali», in quanto relegati a organizzazioni semplici e di minore rilevanza economica (cfr. F. SERRAO, *Impresa*, cit., 8).

³⁴⁷ Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.63.2. Per l'interpolazione del passo e una disamina sui passi che trattano di una società con lo schiavo, v. S. SOLAZZI, *La società col servo*, in *Scritti di diritto romano*, VI, Napoli, 1972, 687-691.

³⁴⁸ Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.5.

³⁴⁹ Gai 4.71: *Eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium seruumve magistrum navi praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuerit, [negotium] gestum erit. cum enim ea quoque res ex uoluntate patris dominive contrahi uideatur, aequissimum esse uisum est in solidum actionem dari; quin etiam licet extraneum quisque magistrum navi praeposuerit, siue seruum siue liberum, exercitoria actio in eum redditur. ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor uocatur is, ad quem cotidianus nauis quaestus peruenit. institoria uero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium seruumve suum uel quemlibet extraneum, siue seruum siue liberum, praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit. ideo autem institoria uocatur, quia qui tabernae praeponitur, institor appellatur. quae et ipsa formula in solidum est.*

³⁵⁰ Paul. *l.s. de var. lect.* D. 14.3.18: *Institor est, qui tabernae locove ad emendum vendendumve praeponitur quique sine loco ad eundem actum praeponitur.*

³⁵¹ Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.5.1 citando Servio.

chi coltiva i campi o conclude attività commerciali ed appalti³⁵² o chi gestisce un'attività bancaria, etc. Se quindi Gaio e Paolo adottano una definizione di *institor* ristretta all'attività di compravendita attraverso una azienda, Ulpiano allarga le maglie a tutte le attività economiche a cui lo schiavo sia stato preposto. La posizione di Paolo e di Ulpiano è conforme a quanto prima affermato in tema di *negotiatio*, l'uno con definizione ancorata al concetto di azienda, l'altro con definizione più elastica che guarda alla sola attività esercitata. Qualche dubbio solleva invece il cambio di prospettiva di Gaio che, nella definizione di *negotiatio* prima riportata (Gai. 1 *rer. cott. sive aur.* D. 40.9.10), non faceva alcun riferimento all'azienda. Per parte della dottrina la *capacitas agendi* dello schiavo per il suo padrone implica qualche forma di rappresentazione, per altra parte lo schiavo si identificava col padrone, in modo che agisse il *dominus* stesso³⁵³.

Le attività commerciali potevano invece essere esercitate tramite il *peculium*³⁵⁴. Le fonti³⁵⁵ riferiscono l'etimologia del termine a *pecunia* o a *pecus*. Buti³⁵⁶ ritiene probabile che tale pratica sia derivata dall'affidamento di un gregge di pecore allo schiavo, a cui successivamente viene concesso anche il godimento. Sempre per Buti³⁵⁷, in un primo tempo, prima del riconoscimento giuridico del peculio tramite editto, esso era formato dai beni che il *dominus* concedeva al servo o dai beni che il *dominus* permetteva che il servo avesse presso di sé, rilevando solo nei rapporti interni tra padrone e schiavo. E allora non fa parte del peculio solo ciò che deriva da transazioni onerose, ma anche eredità e legati³⁵⁸, donazioni³⁵⁹, quasi doti³⁶⁰. Dalla proprietà domestica, per usare le parole di Von Scheel³⁶¹, si stacca una massa minore per entrare dall'economia privata nella circolazione economica. Il peculio «emana, come sostanza dello schiavo, solo esternamente, non di fatto dalla sostanza domestica; l'ultima assume una figura autonoma come capitale mobile che ha un valore di scambio»³⁶². Il *peculium* costituisce un patrimonio separato, fa ancora parte del

³⁵² Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.5.2 citando Labeone.

³⁵³ Per approfondimento cfr. O. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976, 78 e nt. 354

³⁵⁴ Il *peculium* utilizzabile per le attività economiche è il *peculium paganum* o semplicemente *peculium*. Esso si distingue dal *peculium castrense* e *quasi castrense*. Il peculio castrense è legato al servizio militare del figlio, mentre quello *quasi castrense* estende la disciplina anche ai figli che lavorano nell'amministrazione statale.

³⁵⁵ Varro *ling.* 5.95.

³⁵⁶ I. BUTI, *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Napoli, 1976, 13 s.; allo stesso modo A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 217 s.

³⁵⁷ I. BUTI, *Studi*, cit., 16.

³⁵⁸ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.7.5: *Sed et si quid furti actione servo deberetur vel alia actione, in peculium computabitur: hereditas quoque et legatum, ut Labeo ait.*

³⁵⁹ Seppur non esplicitamente detto, ciò si ricava da Iul. 12 *dig.* D. 15.1.16 sulla donazione fatta allo schiavo da uno dei due comproprietari.

³⁶⁰ Ulp. 33 *ad ed.* D. 23.3.39: *Idem libro trigesimo tertio ad edictum. Si serva servo quasi dotem dederit, deinde constante coniunctione ad libertatem ambo pervenerint peculio eis non adempto et in eadem coniunctione permanserint, ita res moderetur, ut, si quae ex rebus corporalibus velut in dotem tempore servitutis datis exstiterint, videantur ea tacite in dotem conversa, ut earum aestimatio mulieri debeatur.*

³⁶¹ H. VON SCHEEL, *I concetti*, cit., 162 ss.

³⁶² H. VON SCHEEL, *I concetti*, cit., 162.

patrimonio dominicale ma assume una posizione particolare, in quanto vincolato a un determinato scopo³⁶³.

Per il Fleckner³⁶⁴, in generale, il *peculium* non costituirebbe patrimonio separato, in quanto i creditori dominicali potrebbero egualmente rivalersi su di esso. L'autore giunge a tale conclusione *a contrario* rispetto alle disposizioni³⁶⁵ sul peculio castrense che, invece, non può essere aggredito dai creditori del *pater* (una disposizione speciale non sarebbe stata necessaria se il *peculium* fosse stato generalmente protetto dai creditori dell'avente potestà); sulla base della considerazione che, altrimenti, i creditori del *dominus* perderebbero il loro credito col mero spostamento dei beni in un peculio³⁶⁶; sulla base del fatto che se il *dominus* poteva agire contro le parti contrattuali del suo *institor* e quindi, se questo ultimo fosse schiavo, il primo poteva privare i creditori peculiari di parte del peculio, non si vede perché non possano farlo i creditori del *dominus*. La situazione cambia se il *peculium* viene utilizzato per una attività commerciale³⁶⁷. In Ulp. 29 *ad ed. D.* 14.4.5.15³⁶⁸ i creditori di uno schiavo che esercisce due attività commerciali diverse dovranno essere soddisfatti separatamente, in quanto *unusquisque eorum meriti magis quam ipsi credidit*. In Ulp. 29 *ad ed. D.* 14.4.5.16³⁶⁹ lo stesso vale se il *servus* gestisce due attività diverse in uno stesso ramo.

Il *peculium* si configura esternamente come capitale produttivo, ma torna sempre alla grande massa economicamente improduttiva del patrimonio dominicale. Esso indica, nel caso di specie, tutto ciò che lo schiavo (o comunque il soggetto a potestà) possiede³⁷⁰. I beni compresi nel peculio

³⁶³ T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 304 ss.

³⁶⁴ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 428 ss.; allo stesso modo H. HANSMANN - R. KRAAKMAN - R. SQUIRE, *Law*, cit., 1359.

³⁶⁵ I. 2.12; Ulp. 64 *ad ed. D.* 42.6.1.9.

³⁶⁶ H. HANSMANN - R. KRAAKMAN - R. SQUIRE, *Law*, cit., 1359, per cui «(i)f the *peculium* had provided entity shielding, a *pater familias* facing bankruptcy would have been tempted to assign personal assets to *peculia* and to encourage his slaves (or sons) to borrow further against those assets and invest in speculative ventures. Success in such ventures would have redounded to the ultimate benefit of the *paterfamilias*, while the cost of failure would have fallen on his personal creditors».

³⁶⁷ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 437 ss.; per H. HANSMANN - R. KRAAKMAN - R. SQUIRE, *Law*, cit., 1360, «such *de facto* entity shielding would have been only partial, since it would not have excluded creditors of businesses in which the master played an active managerial role. However, given that Romans conducted a large fraction of their business via *peculium* arrangements, the degree of *de facto* entity shielding may have been substantial».

³⁶⁸ Ulp. 29 *ad ed. D.* 14.4.5.15: *Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributoria tenebor, si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actionem dandam pomponius libro sexagensimo scripsit, nec deducendum ex vicarii peculio, quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur. sed si uterque scierimus, et tributariam et de peculio actionem competere ait, tributariam vicarii nomine, de peculio vero ordinarii: eligere tamen debere agentem, qua potius actione experiatur, sic tamen, ut utrumque tribuatur et quod mihi et quod servo debetur, cum, si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum, quod ei a vicario debetur.*

³⁶⁹ Ulp. 29 *ad ed. D.* 14.4.5.16: *Sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego sui tabernae verbi gratia quam ad bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans tiberim, aequissimum puto separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnium sentiant.*

³⁷⁰ K. HOPKINS, *Conquistatori*, cit., 133; per quanto riguarda la natura del peculio, sulla base di Paul. 33 *ad ed. D.* 21.2.5, la dottrina ha dato varie interpretazioni. Se per parte della dottrina ai tempi di Labeone non si era ancora affermato il concetto di *universitas*, vedendosi nel *peculium* un insieme di *res*, e solo successivamente, per altra parte già all'epoca il peculio era considerato una *universitas*, giustificando la mancanza di responsabilità per evizione del venditore in

continuano ad appartenere al *dominus*, che in ogni momento può revocare la concessione, ma in pratica rimangono presso il soggetto a potestà perpetuamente. Il peculio è dunque nella considerazione sociale un patrimonio del soggetto a potestà³⁷¹.

Per quanto riguarda il rapporto giuridico dello schiavo nei confronti del peculio, la dottrina tende a sottovalutare tale rapporto: il possesso del *servus* sui beni peculiari è rilevante nella sola misura in cui permette al *dominus* di possedere i beni. Lo schiavo è visto solo come mezzo per l'acquisto dell'avente potestà³⁷². Posizione più cauta quella del Bonfante³⁷³, per cui l'incapacità di possedere dello schiavo trova un'eccezione nell'istituto del peculio. La possibilità dell'acquisto dell'avente causa pur *ignorans* mostrerebbe che il *servus* agiva quale rappresentante del *dominus* e in tal modo era capace di supplire la mancanza nel padrone tanto della *possessio corporis* che dell'*animus possidendi*. Per il Pesaresi, i passi dei giuristi³⁷⁴ mostrerebbero chiaramente la capacità di possedere dello schiavo, laddove vi sia un collegamento con la *causa peculiari*. In Iavol. 14 *epist.* D. 41.2.24³⁷⁵, il maestro di Salvio Giuliano, addirittura, se non ritenessimo il passo interpolato³⁷⁶, afferma, con

quanto la vendita riguardava l'intero corpus, prevedendo invece il diritto romano la garanzia per evizione per vendita di singole res con unico atto (Afr. 6 *quaest.* D. 21.1.34), cfr. F. REDUZZI MEROLA, «Schiavo», cit., 94 ss.

³⁷¹ Con riguardo al figlio, ma con argomenti estendibili anche allo schiavo, v. V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1969, 476.

³⁷² Per una disamina delle opinioni dottrinali in materia vedi R. PESARESI, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari, 2008, 67 ss.

³⁷³ P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, III. *Diritti reali*, Roma, 1933, 334 ss.

³⁷⁴ Cfr. Paul. 12 *ad ed.* D. 41.3.8 che riporta l'opinione di Labeone e Nerazio, condivisa da Giuliano, per cui, anche in difetto di *scientia dominis*, lo schiavo poteva usucapire i beni acquistati col peculio, di cui il servo aveva ottenuto il possesso; allo stesso modo Paul. 54 *ad ed.* D. 41.3.4.7; Iul. 22 *dig.* D. 47.2.57.2 per cui, affinché venga meno il vizio di furtività ostativo alla usucapibilità, laddove la *lex Atinia* richiedeva la *reversio in potestate domini*, per le *res peculiari* basta la *reversio in potestatem servi*, inteso come possesso del servo. Laddove invece sia *res extra-peculiare*, lo schiavo può procurare al padrone la mera detenzione. Cfr. anche Pap. 2 *def.* D. 41.2.49.1 dove, per R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 90, il riferimento al *teneri* dello schiavo sui beni del peculio, in relazione all'*habere possideri* del *dominus*, mostrerebbe un riferimento al possesso dello schiavo, possesso quantomeno naturale, sui beni peculiari. E Ulp. 49 *ad Sab.* D. 45.1.38.7 in cui la circostanza che il venditore si impegni a garantire al servo la *possessio* tramite *stipulatio* mostra che lo schiavo può possedere, anche se il passo specifica che si tratta di *naturalis possessio*. Ne deriverebbe, quindi, che il possesso dello schiavo, pur non costituendo una situazione di mero fatto priva di rilevanza giuridica, non costituisce possesso ai sensi dello *ius civile*, alla stessa stregua del possesso acquistato a seguito di donazione tra coniugi – possesso validamente avvenuto, pur se inefficace civilmente (v. Paul. 7 *ad Sab.* D. 24.1.26). Per le varie tesi riguardanti la natura del possesso naturale, come comprendente la sola detenzione oppure anche il possesso *ad interdicta*, escludendo quindi solamente il possesso *ad usucapionem*, vedi ID., *Ricerche*, cit., 107-114. Tesi originale quella di P. BONFANTE, *La 'possessio civilis' e la 'possessio naturalis'*, in *Scritti giuridici vari*, III. *Obbligazioni, comunione e possesso*, Torino, 1926, 560 ss., per cui il criterio discretivo consisterebbe nella presenza di una *iusta causa*. Se quindi il possesso naturale sarebbe il semplice possesso, corredato del *corpus* e dell'*animus*, come situazione di fatto producente effetti giuridici, il possesso civile sarebbe un vero e proprio diritto tutelato dall'*actio Publiciana*. Per ID., *Ricerche*, cit., 117 ss., Paul. 54 *ad ed.* D. 41.4.2.12, dove Paolo ricorda l'opinione di Pomponio per cui se il servo possiede *nomine domini* rileva l'*animus* del *dominus*, ma se possiede *nomine peculiari* è il servo a dover avere l'*animus possidendi*, mostrerebbe che il possesso naturale dello schiavo non possa coincidere con la mera detenzione, essendo altrimenti irrilevante la presenza dell'*animus* nello schiavo.

³⁷⁵ Iavol. 14 *epist.* D. 41.2.24: *Quod servus tuus ignorante te vi possidet, id tu non possides, quoniam is, qui in tua potestate est, ignorantibus tibi non corporalem possessionem, sed iustam potestatem acquirere: sicut id, quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet. nam tum per servum dominus quoque possidere dicitur, summa scilicet cum ratione, quia, quod ex iusta causa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere. quod vero ex maleficiis adprehenditur, id ad domini possessionem ideo non pertinet, quia nec peculii causam adprehendit.*

³⁷⁶ R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 76, ritiene il passo non interpolato, in quanto i compilatori avrebbero eliminato anche qualsiasi riferimento alla *iusta causa*.

opinione isolata, che lo schiavo è capace di acquistare il possesso del bene al peculio ogniqualvolta vi sia una *iusta causa* – ovvero il *dominus* non acquista ciò di cui il servo si è impadronito con violenza all’insaputa dell’avente potestà. Principale effetto che l’ordinamento ricollega al possesso del servo è «di essere presupposto indispensabile del possesso che il *dominus* ha sui beni attribuiti in patrimonio separato (*peculia*) rispetto alla *res domini* alle persone soggette alla sua *potestas*»³⁷⁷. E la motivazione è quella fornita da Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.44.1³⁷⁸: non costringere il *dominus* a un controllo continuo sull’attività del sottoposto. E tale ragione presuppone, per il Pesaresi³⁷⁹, «l’applicazione su larga scala, nell’ambito delle attività commerciali e produttive, del peculio imprenditoriale, ossia dell’utilizzo del *peculium* come patrimonio separato dalla *res domini* e destinato all’esercizio di un’impresa commerciale». È nel momento in cui il peculio cessa di essere fenomeno economico di fatto a carattere ‘familiare’ per essere utilizzato nel commercio con i terzi che si pone il problema di regolare la posizione dello schiavo, prima regolata solo nella *potestas* del padre famiglia. Seppur quindi esso nasca come organo a rilevanza familiare, è nel momento in cui acquista rilievo economico che si pone l’esigenza di un *iure singulari receptum*³⁸⁰. Attraverso il *peculium* lo schiavo può disporre di un capitale circolante. È, infatti in virtù del suo possesso che il servo può compiere atti di compravendita attraverso i beni peculiari, in quanto, nell’ambito delle obbligazioni nascenti da *emptio-venditio*, oggetto del *tradere* è solo il possesso e non il diritto di proprietà³⁸¹. Attraverso la mera consegna della cosa lo schiavo adempie la sua obbligazione di *venditor*, perdendo il possesso e facendolo perdere al *dominus* che in presenza di *iusta causa traditionis* – l’*emptio-venditio* – non potrà invocare la tutela interdittale o le azioni a tutela della proprietà – potendo il compratore difendersi con *exceptio rei venditae et traditae*³⁸². Da ciò si ricava che «un contratto di *emptio venditio* di una *res peculiaris*, concluso dal servo

³⁷⁷ R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 120.

³⁷⁸ Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.44.1: *Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur. dixi utilitatis causa iure singulari receptum, ne cogentur domini per momenta species et causas peculiarium inquirere. nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio: nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem.*

³⁷⁹ R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 85 s.

³⁸⁰ Pap. 23 *quaest.* D. 41.2.44.1: *Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus possessio quaereretur. dixi utilitatis causa iure singulari receptum, ne cogentur domini per momenta species et causas peculiarium inquirere. nec tamen eo pertinere speciem istam, ut animo videatur adquiri possessio: nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri possessionem.*

³⁸¹ Paul. 32 *ad ed.* D. 19.4.1: *... emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo, itaque, si evicta res non sit, nihil debet ...*

³⁸² Per approfondimento R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 121 ss. Cfr. anche Alf. 1 *dig. a Paul. epit.* D. 41.3.34: il diritto di proprietà del *dominus* sul peculio non impedisce allo schiavo di disporre e l’*inscientia* del *dominus* della vendita e successiva *traditio* non incide sull’efficacia del trasferimento e sulla possibilità per il compratore di acquisire il possesso *ad usucapionem*. Discorrendo di possesso *ad usucapionem*, il passo mostrerebbe come il negozio dello schiavo fatto a suo nome non trasferirebbe la proprietà, nemmeno di *res nec mancipi*, al compratore. ID., *Ricerche*, cit., 129 s., ipotizza che il testo fosse riferito originariamente solo alle *res mancipi*, oppure riporti l’originaria opinione dei giuristi, successivamente modificata «per meglio fondare il riconoscimento di una sempre più ampia autonomia del servo sul peculio».

insciente domino, già per la giurisprudenza repubblicana costituiva una *iusta causa traditionis*, idonea a far acquistare al compratore la proprietà per usucapione»³⁸³.

Attraverso la dazione del peculio, quindi, lo schiavo ha il capitale necessario per intraprendere un'attività commerciale. Sono anzi le esigenze del commercio che portarono la giurisprudenza a superare «principi dello *ius civile*, come quello dell'assoluta incapacità dello schiavo, rendendo possibile ai *servi* l'esercizio della mercatura»³⁸⁴.

Per quanto riguarda le modalità di costituzione del peculio, e la necessità di una concessione, sembra esserci stato un contrasto di vedute tra giuristi. Se la definizione di Tuberone³⁸⁵ accentua l'elemento del *permissum*, e Marc. 5 Reg. D. 15.1.40.1³⁸⁶ riferisce tale opinione con riguardo ai *veteres*, Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.7.1³⁸⁷ dicendo 'secondo alcuni' dà atto di una discussione tra i giuristi. Anche in tempi più avanzati, se Pomp. 7 *ad Sab.* D. 15.1.4³⁸⁸ riconduce il peculio alla volontà del padrone e Pedio, Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.7.3³⁸⁹ afferma che il peculio può averlo anche un impubere, in quanto tutto dipende dalla *constitutio* del *dominus*, Iul. 43 *dig.* D. 40.7.13.1³⁹⁰, invece, parla di *peculium quocumque modo acquisitum*, intendendosi che il peculio potesse prescindere dalla concessione del *dominus*. In Ulp. 27 *ad Sab.* 40.7.3.12³⁹¹ la condizione '*cum poterit*' sembra distinguere la situazione di avere denaro dall'essere capaci di avere un peculio, sembrando indicare la possibilità di avere denaro fuori dal peculio e quindi che il *discrimen* tra denaro appartenente al

³⁸³ R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 128. Cfr. anche Iul. 57 *dig.* D. 21.2.39.1: il fatto che Giuliano accordi l'*actio Publiciana* non mostra una situazione patologica di inefficacia del trasferimento per la posizione di *alieni iuris* dello schiavo, ma il rimedio normale, nel caso di *traditio*, che obbligava il venditore a trasferire il semplice possesso, finché il compratore non acquista la proprietà per usucapione.

³⁸⁴ R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 141.

³⁸⁵ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.5.4: *Peculium autem tubero quidem sic definit, ut celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permissu separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.*

³⁸⁶ Marc. 5 Reg. D. 15.1.40.1: *Quomodo autem peculium nascitur, quaesitum est. et ita veteres distinguunt, si id adquisiit servus quod dominus necesse non habet praestare, id esse peculium, si vero tunicas aut aliquid simile quod ei dominus necesse habet praestare, non esse peculium. ita igitur nascitur peculium: crescit, cum auctum fuerit: decrescit, cum servi vicarii moriuntur, res intercidunt: moritur, cum ademptum sit.*

³⁸⁷ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.7.1: *Et adicit pupillum vel furiosum constituere quidem peculium servo non posse: verum ante constitutum, id est ante furorem vel a patre pupilli, non adimetur ex his causis. quae sententia vera est et congruit cum eo, quod Marcellus apud iulianum notans adicit 'posse fieri, ut apud alterum ex dominis servus peculium habeat, apud alterum non, ut puta si alter ex dominis furiosus sit vel pupillus, si (ut quidam, inquit, putant) peculium servus habere non potest nisi concedente domino. ego autem puto non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat'. alia causa est peculii liberae administrationis: nam haec specialiter concedenda est.*

³⁸⁸ Pomp. 7 *ad Sab.* D. 15.1.4: *Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel auferre vel minuere dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit.*

³⁸⁹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.7.3: *Pupillum autem tam filium quam servum peculium habere posse pedius libro quinto decimo scribit, cum in hoc, inquit, totum ex domini constitutione pendeat. ergo et si furere coeperit servus vel filius, retinebunt peculium. in peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium: hoc amplius et nomina debitorum.*

³⁹⁰ Iul. 43 *dig.* D. 40.7.13.1: *Servus communis liber esse iussus ita 'si decem dederit' ex peculio dare potest, quod quocumque modo adquisitum habuerit: nec refert, apud heredem id an apud socium fuerit et heredi an extraneo dare iussus sit. nam per omnia causae statuliberi applicatur: qui conditionis implendae gratia alienare peculiares nummos potest.*

³⁹¹ Ulp. 27 *ad Sab.* D. 40.7.3.12: *Si quis sic acceperit libertatem 'cum decem dare poterit, liber esto', trebatius ait, licet habuerit decem vel idoneus fuerit ad acquirendum et conservandum peculium, tamen non alias ad libertatem perventurum, nisi dederit aut per eum non steterit, quo minus det: quae sententia vera est.*

peculium e fuori dal peculio sia la volontà del *dominus*, ma il passo è troppo generico per trarre conclusioni certe.

In ogni caso, al *dominus* vengono imputati gli acquisti fatti dagli schiavi in quanto realizzati per sua volontà, implicita nel fatto che questi aveva loro permesso di avere il peculio³⁹².

È necessario interrogarsi se questo sia requisito sufficiente, o se, affinché il *dominus* possa rispondere nei confronti dei terzi, egli debba aver preventivamente dato il consenso all'esercizio di quella attività.

In favore della prima ipotesi sembra propendano alcuni passi in cui «la validità del negozio giuridico compiuto dalla persona *alieni iuris* non è infirmata, pur non essendo espressa la menzione dell'*administratio peculii*»³⁹³.

Paul. 17 *ad Plaut.* D. 12.1.31.1: *Servum tuum imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est. Sabinus Cassius posse te mihi hominem condicere: sed si quid mihi abesset ex negotio quod is gessisset, invicem me tecum acturum. et hoc verum est: nam et Iulianus ait videndum, ne dominus integram ex empto actionem habeat, venditor autem condicere possit bonae fidei emptori. quod ad peculiares nummos attinet, si exstant, vindicare eos dominus potest, sed actione de peculio tenetur venditori, ut pretium solvat: si consumpti sint, actio de peculio evanescit. sed adicere debuit Iulianus non aliter domino servi venditorem ex empto teneri, quam si ei pretium solidum et quaecumque, si cum libero contraxisset, deberentur, dominus servi praestaret. idem dici debet, si bonae fidei possessori solvissem, si tamen actiones, quas adversus eum habeam, praestare domino paratus sim.*

Un tale ha comperato in buona fede e *imprudens* (ignorando la sua provenienza)³⁹⁴ uno schiavo da un ladro. Lo schiavo ha acquistato col peculio del suo *dominus* un altro schiavo, che è stato trädito al nuovo possessore. Indipendentemente dai rimedi prospettati dai giuristi a favore del *dominus*³⁹⁵, ciò che qui rileva sono due dati. Innanzitutto, l'*actio de peculio* che il venditore potrebbe esercitare contro il *dominus* per il prezzo. L'azione viene concepita per il solo fatto che la *negotiatio* sia fatta

³⁹² A. BÜRGE, *Römisches und Romanistisches zum Unternehmensrecht*, in *Wirtschaft und Recht*, XXXII, 1980, 133 ss. («Gleichzeitig ist der Herr an dieses Vermögen gebunden, da er in der Höhe des *peculium* haftet. Insofern hat er eine dem Kommanditär vergleichbare Stellung»).

³⁹³ G.E. LONGO, *Il concetto classico e il concetto giustiniano di 'administratio peculii'*, in *Ricerche romanistiche*, Milano, 1966, 369. Egli, a conferma di ciò, cita Iul. 4 *ex minic.* D. 46.1.19 (posteriore al passo di Proc. 7 *epist.* D. 46.3.84 che invece si riferisce alla permissa *administratio peculii*); Alf. 2 *dig. a Paul. epit.* D. 46.3.35 e Ulp. 41 *ad Sab.* D. 16.3.11 in cui ciò a cui i giuristi guardano è la mera condizione soggettiva di colui che paga; Alf. 2 *dig.* D. 44.1.14 e Pap. 22 *quaest.* D. 41.3.34 in tema di vendita di *res peculiale*.

³⁹⁴ Per dottrina maggioritaria il termine, all'epoca di Sabino, non avrebbe connessione con quello di colpa. Per F. REDUZZI MEROLA, «*Servo parere*». *Sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Napoli, 1990, 117, è Giuliano che sente la necessità di aggiungere il '*bona fide*', avendo assunto nella sua epoca il significato di negligenza.

³⁹⁵ *Condictio* dell'*homo* contro il possessore di buona fede o *actio empti* contro il venditore (cfr. F. REDUZZI MEROLA, «*Servo*», cit., 118).

con denaro del peculio, indipendentemente dall'autorizzazione del padrone. Inoltre, come evidenziato da Burdese³⁹⁶, il recupero dello schiavo acquistato (vicario) è possibile al *dominus* solo per la condizione di *subreptus* dello schiavo con peculio. Il negozio è valido e i rimedi suggeriti dai giuristi a favore del *dominus* derivano dallo stato dello schiavo. L'*administratio*, quindi, si concepisce come inerente al possesso del peculio e infirmata solo dalla condizione di *subreptus*³⁹⁷. È tale condizione che giustifica infatti la possibilità di esperire l'azione di rivendica da parte del padrone per riavere il peculio. E tale condizione è concepita da Paul. 17 *ad Plaut.* D. 15.1.48³⁹⁸ come causa di revoca della *libera administratio*. Il *dominus* può revocare i *nummi peculiares* in quanto lo schiavo non ha più la libera amministrazione del peculio³⁹⁹. In altre parole, vi sarebbe una intima connessione tra possesso del peculio e *administratio peculii*, e come se l'una viene meno viene meno anche l'altra, così la concessione del peculio implicherebbe anche la possibilità di amministrarlo. Connessione confermata da Iul. 12 *dig.* D. 15.1.16⁴⁰⁰, per cui la semplice *administratio* di beni viene considerata dazione di peculio.

In più Proculo, in Paul. 30 *ad ed.* D. 14.3.17.4⁴⁰¹ afferma che, anche se il *dominus* ha notificato al terzo di non far credito al servo, il terzo che abbia egualmente contratto, all'eccezione del *dominus*, potrà replicare *de dolo malo* se, in seguito al contratto il servo si sia formato un peculio o se ci sia stata *versio in rem domini*. Il *dominus*, quindi, risponde anche se non vi sia stata autorizzazione a quel negozio e anche contro la sua volontà.

È vero che, come afferma Buti⁴⁰², la concessione dell'*administratio peculii* rende superflua l'autorizzazione a ogni singolo negozio, ma tale argomento sembra superato da Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.1.5⁴⁰³ per cui il *dominus* acquista ciò che il servo *peculiariter tenet* anche a sua insaputa, perché si

³⁹⁶ A. BURDESE, *In tema di 'consumptio nummorum'*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1953, 274, evidenzia che «tanto la *condictio* concessa da Sabino e Cassio, quanto quella ammessa da Giuliano, presuppongono che il possessore di buona fede abbia acquistato la proprietà dell'uomo comprato dal servo».

³⁹⁷ Sempre A. BURDESE, *In tema*, cit., 275, per cui si concede la rivendica «in quanto lo schiavo, dal momento in cui è stato rubato al padrone, ha cessato di avere la legittimazione a disporre dei beni facenti parte del peculio».

³⁹⁸ Paul. 17 *ad Plaut.* D. 15.1.48: *Libera peculii administratio non permanet neque in fugitivo neque in subrepto neque in eo, de quo nesciat quis, vivat an mortuus sit.*

³⁹⁹ Per approfondimento cfr. G.E. LONGO, *Il concetto*, cit., 380 ss.; A. BURDESE, *In tema*, cit., 273 ss.; I. BUTI, *Studi*, cit., 58 ss.

⁴⁰⁰ Iul. 12 *dig.* D. 15.1.16: *Quis ergo casus est, quo peculium servi communis ad alterum ex dominis solum pertineat? in primis si quis servi partem dimidiam vendiderit nec peculium ei concesserit: deinde si quis servo communi pecuniam vel res aliquas ea mente dederit, ut proprietatem earum retineret, administrationem autem servo concederet. Marcellus notat: est etiam ille casus, si aliter ademerit: vel si omni quidem modo concesserit dominus sed in nominibus erit concessio.*

⁴⁰¹ Il passo è stato ritenuto interpolato da S. SOLAZZI, *Sul 'peculium' nell'a. de in rem verso*, in *Scritti di diritto romano*, VI, Napoli, 1972, 6. Per l'autore i postclassici avrebbero voluto sancire l'indipendenza dell'*actio de in rem verso* dalla presenza del peculio, mentre il passo originario avrebbe affermato non l'alternatività tra presenza del peculio e *versio*, ma la duplicità del presupposto; per I. BUTI, *Studi*, cit., 23 ss., nt. 24, questo non spiegherebbe perché Paolo parli di eccezione di dolo e non di *actio de peculio*. Per l'autore nella fattispecie concreta non si era in presenza di peculio, essendo compilatorio l'inciso '*peculium habeat aut*'.

⁴⁰² I. BUTI, *Studi*, cit., 63.

⁴⁰³ Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.1.5: *Item adquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut sabino et cassio et iuliano placuit, quia nostra voluntate intellegantur possidere, qui eis*

ritiene che il servo posseda per sua volontà, dato che questi gli ha permesso di avere il peculio. Quindi l'autorizzazione sarebbe implicita nel possesso del peculio. In tal caso non sembra esserci permesso esplicito all'amministrazione, ma solo concessione del peculio. E tale opinione risale già a Sabino, Cassio e Giuliano. E vedasi Iul. 4 *ex minic.* D. 46.1.19⁴⁰⁴ in cui Minicio afferma che il padrone non può chiedere la *repetitio* del pagamento *ex peculio* a seguito di fideiussione fatta all'insaputa del *dominus ex causa peculiari*. La possibilità di un pagamento *ex peculio* deriva quindi dalla concessione del peculio stesso. Attraverso di questa lo schiavo è abilitato a compiere validi negozi. E infatti se la fideiussione non fosse stata fatta *ex causa peculiari*, ma comunque con denaro del peculio, al *dominus* spetterebbe, per riottenere il denaro, una *condictio* e non la *rei vindicatio*. Chiaramente contro l'autorizzazione come requisito per la validità del negozio, e anzi per la validità dello stesso in dipendenza solo della presenza del peculio, anche in contrasto con l'autorizzazione dominica, sempre Giuliano.

Iul. 12 *dig.* D. 15.1.37.1: *Si servo tuo permiseris vicarium emere aureis octo, ille decem emerit et tibi scripserit se octo emisse tuque ei permiseris eos octo ex tua pecunia solvere et is decem solverit, hoc nomine duos aureos tantum vindicabis, sed hi venditori praestabuntur dumtaxat de peculio servi.*

Il passo mostra anche come un'interferenza del *dominus* con i negozi del *servus* vi fosse, potendo in ultimo arrivare, pare ragionevole affermare, a una vera e propria *praepositio*. Sembra quindi da non escludere che potesse accadere che il *dominus* non solo concedesse il *peculium* allo schiavo, ma lo preponesse contemporaneamente a una determinata attività commerciale⁴⁰⁵.

Dai passi sopra riportati emerge come ciò che rende l'atto dello schiavo valido non sia la concessione dell'*administratio peculii*, ma una concessione oggettiva dell'atto col peculio. In altre parole, l'atto deve rispondere a un oggettivo interesse del peculio⁴⁰⁶. La dazione del peculio, sia

peculium habere permiserimus. igitur ex causa peculiari et infans et furiosus adquirunt possessionem et usucapiunt, et heres, si hereditarius servus emat.

⁴⁰⁴ Iul. 4 *ex minic.* D. 46.1.19: *Servus inscio domino pro quodam fideiusserat et eo nomine pecuniam solverat: quaerebatur, dominus possetne ab eo, cui soluta esset, repetere. respondit: interest, quo nomine fideiusserit: nam si ex causa peculiari fideiussit, tunc id, quod ex peculio solverit, repetere dominus non poterit, quod ex dominica causa solverit, vindicabitur: si vero extra causam peculii fideiusserit, quod ex pecunia dominica solverit, aequè vindicabitur, quod ex peculio, condici poterit.*

⁴⁰⁵ Vedi *infra* par. 4 su imprese miste.

⁴⁰⁶ R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 21. Cfr. anche Paul. 4 *ad Plaut.* D. 15.1.47.1, per cui l'*actio de peculio* è concessa al creditore garantito solo se la fideiussione è prestata *ob rem peculiarem* (ovvero *in rem domini*); Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.3.5-6, per cui tra i negozi che il servo può concludere *suo nomine* rientrano i negozi di garanzia personale stipulati nell'interesse del peculio; Alf. Var. 2 *dig. a Paul. epit.* D. 46.3.35, per cui in caso di credito o deposito di denaro peculiare non sono richieste particolari cautele, né il consenso del padrone. Si riprenderà la questione se il peculio possa essere centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive al cap. III, par. 1.2.

questo *ab origine*⁴⁰⁷ o preceduto da una fase in cui ogni singolo atto doveva essere autorizzato dal *dominus*⁴⁰⁸, sembra contenere in sé anche il permesso a compiere atti di disposizione⁴⁰⁹.

La tesi⁴¹⁰ per cui in una prima fase i giuristi avrebbero ritenuto necessaria la concessione dell'*administratio* viene ricavata da Proc. 7 *epist.* D. 12.6.53⁴¹¹ e Alfenus 1 *dig. a Paul. epit.* D. 41.3.34⁴¹² in cui Proculo e Alfenus negherebbero l'acquisto della proprietà da parte del compratore senza l'autorizzazione del *dominus*. In verità, il tentativo di osservare una evoluzione di pensiero dei giuristi non sembra solida. Proculo, nel passo di Paolo citato *supra* (Paul. 30 *ad ed.* D. 14.3.17.4), ad esempio, sembra affermare esattamente il contrario ritenendo la volontà del padrone non richiesta⁴¹³.

Per il Pesaresi, la non necessità di una concessione di *administratio peculii* si sarebbe imposta, fin dall'inizio, a causa delle esigenze del traffico commerciale. Questo emergerebbe in tema di impresa bancaria. Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.13.4.3⁴¹⁴, per Pesaresi⁴¹⁵, mostrerebbe non solo la possibilità per lo schiavo di gestire una *mensa argentaria* senza la *voluntas* – intesa come mera conoscenza dell'andamento dell'impresa e tenuta della contabilità – o anche la sola *scientia* del *dominus* – situazione frequente dato che la *voluntas domini* avrebbe comportato il venir meno del beneficio della responsabilità limitata, ma, dato che l'attività principale dell'argentario consisteva nel dare denaro a credito, il passo mostrerebbe anche l'incompatibilità dell'impresa bancaria con l'esistenza nel diritto classico dell'*administratio peculii*, non necessitando il *servus* per erogare prestiti o per compiere altre operazioni finanziarie del *permissus dominici*, in qualunque forma manifestato (*iussus* o *administratio peculii*). E che il *servus* potesse disporre delle merci peculiari anche senza

⁴⁰⁷ G.E. LONGO, 'Libera administratio peculii'. I limiti e lo spirito di una innovazione giustiniana, in *Ricerche romanistiche*, Milano, 1966, 395 ss.

⁴⁰⁸ F. REDUZZI MEROLA, «Servo», cit., 70; cfr. anche I. BUTI, *Studi*, cit., 39 ss. Ad essere precisi, l'autore ult. cit. ritiene che nemmeno in periodo classico vi sia coincidenza tra concessio peculii e administratio peculii. A tal fine egli cita Paul. 29 *ad ed.* D. 13.7.18.4, in cui, se fosse bastata la concessio peculii sarebbe bastato verificare la presenza della concessione per stabilire l'efficacia dell'atto di disposizione. Per l'autore sono due forme distinte ma che conducono al medesimo risultato: mostrare una «esplicita manifestazione di volontà del *dominus* intesa ad annettere efficacia giuridica agli atti compiuti da chi, giuridicamente, non era titolare del peculio» (68).

⁴⁰⁹ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 377 ss.

⁴¹⁰ I. BUTI, *Studi*, cit., 39 ss.

⁴¹¹ Proc. 7 *epist.* D. 12.6.53: *Dominus testamento servo suo libertatem dedit, si decem det: servo ignorante id testamentum non valere data sunt mihi decem: quaeritur, quis repetere potest. Proculus respondit: si ipse servus peculiares nummos dedit, cum ei a domino id permissum non esset, manent nummi domini eosque non per conditionem, sed in rem actione petere debet. si autem alius rogatu servi suos nummos dedit, facti sunt mei eosque dominus servi, cuius nomine dati sunt, per conditionem petere potest: sed tam benignius quam utilius est recta via ipsum qui nummos dedit suum recipere.*

⁴¹² Alf. 1 *dig. a Paul. epit.* D. 41.3.34: *Si servus insciente domino rem peculiarem vendidisset, emptorem usucapere posse.*

⁴¹³ Per esempi di contraddizioni nel pensiero dei giuristi, v. R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 55 s. Per l'autore tali contraddizioni si risolvono ritenendo interpolati tutti i passi che richiedono una volontà del *dominus* per il compimento dei negozi, distinta dalla mera concessione del peculio.

⁴¹⁴ Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.13.4.3: *Sed si servus argentariam faciat (potest enim), si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum est iudicium, ac si ipse fecisset. sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare eas se rationes non habere: si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur.*

⁴¹⁵ R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 30 s.

consenso del *dominus* emergerebbe dal fatto che altrimenti i creditori avrebbero sempre avuto a disposizione l'*actio tributoria*, se per *scientia* si intende il consenso esplicito o implicito all'attività negoziale⁴¹⁶. Se l'*actio de peculio* è stata introdotta proprio per «esigenze di celerità e certezza del mondo del commercio e degli affari», destinata «a trovare sempre applicazione in presenza di una *negotiatio* conclusa dal servo»⁴¹⁷, rimanendo per contro meramente eventuale l'esperibilità di altri rimedi (*actio quod iussu* e *actio tributoria*) qualora fosse intervenuto lo *iussum* o la *scientia*, questo mostrerebbe come l'intera disciplina giuridica «sia concepita in modo da lasciare al servo la più ampia autonomia nella gestione del peculio senza sottoporlo a vincoli e a particolari formalità»⁴¹⁸. Se questo è vero, è proprio la realtà economica e sociale che contrasta con i costrutti teorici della storiografia moderna «che fa dipendere la possibilità per il servo di compiere atti di disposizione del peculio da una manifestazione di consenso del *dominus*, suscettibile di assumere la forma di un *permissus* speciale o di un'autorizzazione a carattere generale (*administratio peculii*)»⁴¹⁹. L'«obbligo di dimostrare l'esistenza di una conforme volontà del *dominus*» alla conclusione del negozio sarebbe «di evidente intralcio alle esigenze degli scambi e dei commerci»⁴²⁰. Un tale regime avrebbe posto a carico del compratore l'onere di accertare la volontà del *dominus*, a pena di vedersi gravato del rischio dell'invalidità dell'acquisto⁴²¹. Sarebbe, sempre per il Pesaresi⁴²², in epoca post-classica che, «sull'esigenza di favorire la circolazione della ricchezza prevalse l'interesse alla conservazione del patrimonio». Venute meno le esigenze del commercio, si impose l'esigenza di garantire l'integrità del patrimonio dominicale; si vietò agli schiavi di disporre del peculio, e perciò si rese necessaria «una manifestazione di volontà del *dominus* per attribuire efficacia giuridica a qualunque atto negoziale compiuto dal sottoposto».

In realtà, parte della dottrina ha tentato di spiegare questo fenomeno distinguendo tra atti la cui validità dipende dalla concessione dell'amministrazione e atti che si possono liberamente compiere per il semplice possesso del peculio. Oltre all'esclusione della possibilità di compiere soli atti di liberalità prospettata dal Mandry⁴²³, e non rientrante nel nostro tema, l'opinione maggioritaria, seguendo la tesi del Keller⁴²⁴, distingue tra atti di ordinaria amministrazione,

⁴¹⁶ Vedi *infra*, par. 5.

⁴¹⁷ R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 17.

⁴¹⁸ R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 16.

⁴¹⁹ R. PESARESI ESI, *Ricerche*, cit., 10 s.; per la disamina dell'interpolazione dei testi che trattano dell'*administratio peculii*, cfr. ID., *Ricerche*, cit., 44-54.

⁴²⁰ R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 24 s.

⁴²¹ R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 61.

⁴²² R. PESARESI, *Ricerche*, cit., 59.

⁴²³ G. MANDRY, *Das gemeine Familiengüterrecht. Mit Ausschluss Des Ehehlichen Güterrechtes*, I, Tübingen, 1871, 87 ss.; indipendentemente dalla concessione dell'*administratio peculii*, «l'esclave ne peut ni obliger ni aliéner son pécule par des dispositions antiéconomiques et contraires par eux-mêmes aux intérêts du maître, par des donations intercessions pour autrui sans motif pécuniaire, etc.» (v. H. ERMAN, '*Servus vicarius*'. *L'esclave de l'esclave romain*, Napoli, 1986, 450).

⁴²⁴ F.L. VON KELLER, *Pandekten. Vorlesungen*, Leipzig, 1861, 770.

possibili anche senza concessione dell'*administratio peculii*, e atti di straordinaria amministrazione o tra atti necessari e non necessari. Sembra di dover concordare con Longo⁴²⁵ sulla arbitrarietà dei criteri, che non trovano alcun appiglio nelle fonti. Più ragionevole pare pensare che la concessione del peculio contenesse sempre la possibilità di compiere singoli atti di disposizione. Per l'autore⁴²⁶ l'unico testo in cui si afferma esplicitamente doversi l'*administratio peculii* concedere con atto speciale è Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.7.1⁴²⁷. Non è però da ritenere che l'opinione di Ulpiano fosse assestata in senso contrario. L'affermazione sarebbe frutto di intervento postclassico, interrompendo bruscamente il ragionamento⁴²⁸, e ciò troverebbe conferma, oltre che nel passo sopra riportato in tema di impresa bancaria, in Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.6.3.2⁴²⁹ e Ulp. 44 *ad Sab.* D. 39.5.7⁴³⁰ che non fanno riferimento a uno specifico atto di *administratio peculii*. L'opinione di Ulpiano sarebbe quindi in linea con Marc. *l.s. ad form. hypoth.* D. 20.3.1.1⁴³¹ che, richiedendo un esame caso per caso sui limiti di amministrazione del peculio, mostra che non vi fosse un atto specifico a priori, ma fosse necessaria un'indagine della volontà implicita del *dominus*. Da ultimo Gai 4.74⁴³² dove, nello specificare i punti da provare per agire *de peculio*, indica solamente che il servo abbia un peculio⁴³³.

Se l'autorizzazione all'esercizio della *negotiatio* sembra implicita nella concessione per peculio, ulteriore requisito per poter esercitare una impresa a responsabilità limitata è il rapporto

⁴²⁵ G.E. LONGO, *Il concetto*, cit., 377 ss.

⁴²⁶ G.E. LONGO, *Il concetto*, cit., 377 ss.; per l'autore è invece in epoca tarda, quando i poteri del procuratore si restringono, che porta con sé l'esigenza, per atti che in epoca classica venivano ritenuti conseguenza della qualità di *procurator*, di concedere una espressa *administratio* (cfr. ID. 'Liberata administratio', cit., 389).

⁴²⁷ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.7.1: *Et adicit pupillum vel furiosum constituere quidem peculium servo non posse: verum ante constitutum, id est ante furorem vel a patre pupilli, non adimetur ex his causis. quae sententia vera est et congruit cum eo, quod Marcellus apud iulianum notans adicit 'posse fieri, ut apud alterum ex dominis servus peculium habeat, apud alterum non, ut puta si alter ex dominis furiosus sit vel pupillus, si (ut quidam, inquit, putant) peculium servus habere non potest nisi concedente domino. ego autem puto non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non adimi, ut habeat'. alia causa est peculii liberae administrationis: nam haec specialiter concedenda est.*

⁴²⁸ *Contra*, per la genuinità del passo I. BUTI, *Studi*, cit., 52 ss.

⁴²⁹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.6.3.2: *Proinde et in eo, qui scire non potuit, an filius familias sit, iulianus libro duodecimo cessare senatus consultum ait, ut puta in pupillo vel minore viginti quinque annis. sed in minore, causa cognita et a praetore succurrendum: in pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere cessare senatus consultum, quod mutua pecunia non fit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat, quemadmodum ipse dicit iulianus libro duodecimo, si filius familias crediderit, cessare senatus consultum, quod mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit: non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit: et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait.*

⁴³⁰ Ulp. 44 *ad Sab.* D. 39.5.7: *Filius familias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat: non enim ad hoc ei conceditur, libera peculii administratio, ut perdat.*

⁴³¹ Marc. *l.s. ad form. hypoth.* D. 20.3.1.1: *Si filius familias pro alio rem peculiarem obligaverit vel servus, dicendum est eam non teneri, licet liberam peculii sui administrationem habeant: sicut nec donare eis conceditur: non enim usquequaque habent liberam administrationem. facti tamen est quaestio, si quaeratur, quousque eis permissum videatur peculium administrare.*

⁴³² Gai 4.74: *Ceterum dubium non est, quin et is, qui iussu patris dominive contraxit cuique exercitoria vel institoria formula competit, de peculio aut de in rem verso agere possit; sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, vel in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum, cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satis fieri vel id, quod persequitur, in rem patris dominive versum esse.*

⁴³³ Per I. BUTI, *Studi*, cit., 31, nt. 43, non è accettabile la tesi di S. SOLAZZI, *Peculio*, cit., 1.258, per cui è necessaria anche la concessione o la *scientia* del *dominus*. Per Buti, Gaio intende tale requisito implicito nell'esistenza del peculio.

potestativo tra *dominus* e servo (o figlio). Se quindi requisito per esercitare l'azione è la presenza del *peculium*⁴³⁴, ciò non sembra essere requisito sufficiente.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.1.2 *Verba autem edicti talia sunt: 'Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit'.*

Ulpiano afferma chiaramente che l'azione può essere esercitata solo contro colui che ha la potestà sullo schiavo o sul figlio, al momento del compimento dell'atto. Essa sembrerebbe una responsabilità propria del *dominus* o *pater* «causata dall'attività del servo e dall'esistenza del *peculium*»⁴³⁵. Vedremo nel prosieguo del lavoro⁴³⁶ quale sia la natura dell'*actio de peculio* e se la tesi di un'azione che faccia valere una responsabilità propria del *dominus* sia l'unica sostenibile. Sicuramente il *peculium* è del padrone e in più esso costituisce il limite alla responsabilità dello stesso per le attività commerciali esercitate dallo schiavo. Ciò deriva dall'essere il peculio autonomo centro di imputazione giuridica⁴³⁷.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.5.4: *Peculium autem Tubero quidem sic definit, ut Celsus libro sexto digestorum refert, quod servus domini permisso separatum a rationibus dominicis habet, deducto inde si quid domino debetur.*

Per Ulpiano, che riporta la definizione di Tuberone, peculio è ciò che il servo possiede e amministra⁴³⁸ per volere del *dominus*, separatamente dal patrimonio del *dominus*, dedotto quanto è dovuto al *dominus*. Per usare le parole di Amirante⁴³⁹, «(t)utto quanto è separato dalle *rationes dominicae* è peculio». *Peculium simile esse homini*⁴⁴⁰. L'«esistenza del *peculium* come complesso di beni destinati funzionalmente dal *dominus* ad un determinato *servus* o *filius*»⁴⁴¹ costituisce il presupposto dell'azione, mentre la quantità di *peculium* esistente presso il *dominus* determina la misura della responsabilità dello stesso⁴⁴². Se quindi «Die Haftung aus der *actio exercitoria* und der *actio institoria* ist unbeschränkt, dafür ist der sachliche Anwendungsbereich der Klagen auf bestimmte Lebens – beziehungsweise Wirtschaftsbereiche begrenzt (die *actio quod iussu* hängt von der Weisung im Einzelfall ab)», «(u)mgekehrt findet die *actio de peculio* sachlich unbegrenzt Anwendung, der

⁴³⁴ Ulp. 22 *ad ed.* D. 11.1.9.8: *Si de peculio agatur, non oportere responderi a patre vel domino, an in potestate habeat filium vel servum, quia hoc solum quaeritur, an peculium apud eum cum quo agitur est.*

⁴³⁵ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 243.

⁴³⁶ Cfr. cap. III.

⁴³⁷ A. DI PORTO, *Il diritto*, cit., 424.

⁴³⁸ Così tradotto in P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*², cit., 58.

⁴³⁹ L. AMIRANTE, *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio ad Ulpiano*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, III, Milano, 1983, 3.

⁴⁴⁰ Marc., 5 *reg.* D. 15.1.40, richiamandosi a Papirio Frontone.

⁴⁴¹ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 233.

⁴⁴² Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.30.

verurteilte Gewalthaber haftet aber nur beschränkt, nämlich bis zum Wert des *peculium*⁴⁴³. Si tratta del principio di correlazione «von Chance und Risiko»⁴⁴⁴. Come sottolineato dal Fleckner⁴⁴⁵, la limitazione non è «“gegenständlich” beschränkt», ma «“(w)ertmäßig” begrenzt». La prima «würde den Zugriff der Gläubiger auf die Gegenstände begrenzen, aus denen sich das *peculium* zusammensetzt. Die wertmäßige Haftungsbeschränkung erlaubt demgegenüber einen Zugriff auf das gesamte Vermögen und gegebenenfalls die Person des Gewalthabers, allerdings begrenzt auf den aktuellen Wert des *peculium*»⁴⁴⁶.

Il *dominus* risponde nei limiti del peculio – o del suo arricchimento – dedotti i crediti verso lo schiavo. La *deductio* si sarebbe affermata, secondo dottrina maggioritaria⁴⁴⁷, come limite alla responsabilità *de peculio* del padrone verso i terzi⁴⁴⁸. Ma nello stesso tempo anche come garanzia per i creditori, nel senso che, con le parole del Buti⁴⁴⁹, la *deductio* sarebbe «configurabile come il solo mezzo consentito al *dominus* per diminuire il peculio del servo in presenza di suoi debiti». In altre parole, in presenza di creditori, sembra che il *dominus* avrebbe subito una limitazione ai suoi poteri di diminuire o togliere il peculio ai soli casi in cui egli fosse creditore dello schiavo. Il Buti ricava tale affermazione dalla presenza nelle fonti dell'espressione '*dominus debet deduci*', indicante che l'unico mezzo per limitare la responsabilità del *dominus* all'effettiva consistenza del peculio sarebbe stato l'esercizio dello *ius deductionis*, a pena di far valere il dolo nel *iudicium de peculio*⁴⁵⁰. Questo emerge anche da Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.11.2, che concorda col parere di Giuliano⁴⁵¹. La soluzione per cui il *dominus* può dedurre solo se ratifica l'operato del servo indica che egli non può dedurre se non c'è debito. Il peculio assume quindi una sua autonomia. Al di fuori della *deductio* di crediti, il *dominus* non può distrarre beni peculiari con dolo. Il dolo può assumere varie forme. Il Buckland⁴⁵² elenca il revocare il peculio, il concordare con lo schiavo di agire in modo tale da danneggiare i creditori, il distruggere *res peculiari*. Non rientra invece il pagamento dei creditori,

⁴⁴³ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 318.

⁴⁴⁴ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 317; per l'autore il trattamento più favorevole del peculio potrebbe essere anche spiegato sulla base del ruolo speciale del peculio nella costituzione sociale antica.

⁴⁴⁵ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 304 s.

⁴⁴⁶ Che i creditori peculiari possano accedere al patrimonio dominicale emerge da Afr. 7 *quaest.* D. 10.3.9, per cui il *dominus* può sottrarsi all'accesso personale trasferendo tutti i beni del *peculium* ai creditori peculiari.

⁴⁴⁷ A. BURDESE, *La nozione*, cit., 65, regolandosi invece i rapporti interni sulla base del rapporto potestativo tra *dominus* e *servus*; *contra*, per la *deductio* come sanzione dei debiti del servo, bastando la *dominica potestas* solo a regolare i rapporti su un piano di mero fatto, I. BUTI, *Studi*, cit., 212. Per A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 307, attraverso la *deductio*, il *dominus* può dedurre i crediti verso sé stesso prima degli altri creditori.

⁴⁴⁸ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.1 per cui la *deductio* configurerebbe un privilegio.

⁴⁴⁹ I. BUTI, *Studi*, cit., 212, nt. 147.

⁴⁵⁰ Cfr. anche S. SOLAZZI, '*Ius deductionis*' e '*condemnatio cum deductione*', in *Scritti di Diritto romano*, I, Napoli, 1899-1913, 99 s.

⁴⁵¹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.11.2: *Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quaeritur: et iulianus libro duodecimo digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset quod exactum est: eadem et in filio familias dicenda erunt. et puto veram iuliani sententiam: naturalia enim debita spectamus in peculii deductione: est autem natura aequum liberari filium vel servum obligatione eo quod indebitum videtur exegisse.*

⁴⁵² W. BUCKLAND, *Roman law and Common Law. A comparison in outline*, Cambridge, 1965, 218, nt. 3.

data la mancanza di un obbligo di priorità tra i creditori dell'*actio de peculio*, salvo, per l'Erman⁴⁵³, il pagamento di quelli del servo ordinario con peculio del servo vicario⁴⁵⁴, qualora il *dominus* «se serait injustement enrichi aux dépens des créanciers du vicaire», ovvero tutte le volte che il peculio dell'ordinario era sufficiente a pagare i creditori. Nel corso del tempo, però, si viene a limitare lo *ius deductionis* del *dominus*, non solo nel caso di *scientia* (vedi *infra*), ma anche laddove avrebbe potuto soddisfarsi *aliunde* – Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.11.6⁴⁵⁵. La giurisprudenza, già consolidata al tempo di Ulpiano, abbandona la concezione dello *ius deductionis* come semplice privilegio, come era per Papirio Frontone e Celso (Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.5.4, sopra riportato) per introdurre criteri sempre più sfavorevoli al *dominus* e sempre più di tutela nei confronti dei terzi e in generale dei traffici commerciali. L'effetto, in ogni caso, non è rendere l'atto nullo e far ritornare il bene nel peculio, ma imputare a quest'ultimo il suo valore, Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.21⁴⁵⁶. Se il *dominus* distrae beni peculiari senza dolo, l'unico rimedio sarà l'*actio de in rem verso*⁴⁵⁷.

La responsabilità del *dominus*, d'altra parte, cessa con la cessazione del peculio. Con le parole del Buckland, «(t)he existence of it, both intent of the master, and *de facto* control of the slave are necessary»⁴⁵⁸. Se viene meno uno dei due elementi viene meno il peculio. Se quindi il *dominus* sottrae il *peculium* allo schiavo o esprime la volontà che quello non sia più peculio, anche senza privare lo schiavo della custodia, viene meno la responsabilità *de peculio*. Lo stesso se vengono meno tutte le *res* presenti in esso. Per Buckland⁴⁵⁹, infatti, i passi che parlano di *nihil in peculio* fanno riferimento a situazioni in cui i debiti sono maggiori dei crediti, non in cui il peculio sia vuoto. D'altra parte, cessa la responsabilità se lo schiavo muore o viene trasferito o manomesso. In tal caso viene concessa al *dominus* un'*actio annalis*, nei limiti del peculio conservato⁴⁶⁰. In caso di trasferimento *mortis causa*, la responsabilità *de peculio* si divide tra gli eredi⁴⁶¹, salvo che abbiano la comproprietà dello schiavo, nel qual caso rispondono solidalmente.

⁴⁵³ H. ERMAN, 'Servus', cit., 479 s.

⁴⁵⁴ Vedi *infra*, cap. IV, par. 1.

⁴⁵⁵ A. PETRUCCI, *Organizzazione*, cit., 40, riporta le possibili interpretazioni: o il *dominus* avrebbe potuto dedurre i suoi crediti in un momento precedente all'esperimento dell'*actio de peculio*, dando ad *aliunde* un valore temporale; oppure avrebbe potuto soddisfare il suo credito con mezzi diversi da quelli del peculio.

⁴⁵⁶ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.21: *Summa cum ratione etiam hoc peculio praetor imputavit, quod dolo malo domini factum est, quo minus in peculio esset. sed dolum malum accipere debemus, si ei ademittit peculium: sed et si eum intricare peculium in necem creditorum passus est, mela scribit dolo malo eius factum. sed et si quis, cum suspicaretur alium secum acturum, alio peculium avertat, dolo non caret. sed si alii solvit, non dubito de hoc, quin non teneatur, quoniam creditor solvitur et licet creditori vigilare ad suum consequendum.*

⁴⁵⁷ Per approfondimento cfr. W. BUCKLAND, *Roman law*, cit., 219.

⁴⁵⁸ W. BUCKLAND, *Roman law*, cit., 205.

⁴⁵⁹ W. BUCKLAND, *Roman law*, cit., 206.

⁴⁶⁰ Laddove per cessione con peculio si deve intendere un prezzo fissato a parte, non un prezzo fisso né il prezzo dello schiavo, Iav. 12 *ex cass.* D. 15.1.33-34 per il pensiero di Giavoleno; Ulp. 2 *disp.* D. 15.1.32.2 per il pensiero di Nerazio; Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.5.3 per quello di Ulpiano. Giuliano in Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.11.7 afferma che va data l'*actio annalis* al venditore in caso di vendita con peculio, ma non esplicita le condizioni.

⁴⁶¹ Iul. 12 *dig.* D. 15.1.14.1: *Item cum servus vivo domino mortuus est, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit, et de peculio actio et deductionis ius scinditur.*

Se quindi la base per la *negotiatio per servos* è l'esistenza di un peculio concesso allo schiavo, il fatto di poter limitare la responsabilità del *dominus* a quel peculio deriva dal carattere dello stesso come centro di rapporti giuridici. Per Hans von Scheel⁴⁶² «il frazionamento e la produttività dei patrimoni in *peculia* rendeva la figura dell'economia romana in linea di fatto analoga alla moderna». Sulla stessa linea, nell'ottica della inseparabilità fra forme economiche ed istituzioni, si colloca l'analisi di Giulio Alessio⁴⁶³, il quale, sulla scia dello Scheel, ravvisa «nell'istituto dei *peculii* il principio ed un qualche svolgimento» del concetto di capitale. Vedremo nel prossimo capitolo le conseguenze di ciò. Ma subito ci si rende conto che le caratteristiche potenziali del peculio come centro autonomo di rapporti non avrebbe sviluppato un traffico commerciale basato sullo schiavo come organo del peculio se il pretore non fosse intervenuto a sancire una qualche responsabilità del *dominus* per i negozi contratti dal *servus*, e una responsabilità nei limiti del peculio. È proprio nel momento in cui il pretore con l'*actio exercitoria* e *institoria, de peculio et de in rem verso* e *tributoria* rende lo schiavo «strumento di attività economica e giuridica nelle mani (in dominio) del padrone»⁴⁶⁴ che si apre la possibilità di un esercizio dell'attività commerciale tramite uno 'schermo' dato non, come oggi, dalla società come persona giuridica, ma dallo stesso schiavo. Se infatti, inizialmente, l'unico soggetto capace per il diritto è il *pater familias* e quindi ogni atto o fatto dei soggetti a potestà che importi acquisto patrimoniale alla *res familiares* s'acquista al padre o al padrone, con gli stessi effetti che se l'avesse compiuto egli stesso personalmente, mentre quando ne venga aggravio per la *res familiares*, non risponde in quanto non ha partecipato con la sua volontà, dopo le conquiste del VI sec., con l'aumento della frequenza e rapidità dei commerci, un sistema di tal sorta, basato sulla *fides*, non risulta più adeguato⁴⁶⁵. L'emanazione di tali editti viene fatta risalire dalla dottrina⁴⁶⁶ almeno al II sec. a.C. dato che di essi si occupa Servio Sulpicio⁴⁶⁷ in modi che fanno pensare a una già larga diffusione delle azioni. È il pretore peregrino a preoccuparsi negli editti di tutelare tali forme di rapporti tra imprenditore e non imprenditore, utilizzando come criterio ispiratore nella soluzione delle posizioni contrapposte l'*aequitas*, «esprimente l'uguaglianza proporzionale, commisurata cioè alle diverse posizioni»⁴⁶⁸. Attraverso tali editti l'attività negoziale posta in essere dalle *personae alieno iuri subiectae* che siano impiegate dagli aventi potestà nell'organizzazione delle loro *negotiationes* non avrebbe comportato

⁴⁶² H. VON SCHEEL, *I concetti*, cit., 163.

⁴⁶³ G. ALESSIO, *Alcune riflessioni intorno ai concetti del valore nell'antichità classica*, in *Categorie*, cit., 212 s.

⁴⁶⁴ A. DI PORTO, *Il diritto*, cit., 420; cfr. anche E. BETTI, *Diritto romano*, 1, 30-34; *contra*, per una visione del pretore come mero confermatore di una prassi già attuata e già considerata come 'giuridica', M. BRETONE, *Storia*, cit., 138.

⁴⁶⁵ Per approfondimento, E. COSTA, *Le azioni 'exercitoria' e 'institoria' nel diritto romano*, Parma, 1891, 20 ss.

⁴⁶⁶ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 31.

⁴⁶⁷ Ulp. 28 *ad ed. D.* 14.1.1.9; Ulp. 28 *ad ed. D.* 14.3.5.1 e Ulp. 29 *ad ed. D.* 15.1.17.

⁴⁶⁸ F. GALLO, 'Negotiatio', cit., 857 s.; v. ID. 'Negotiatio e mutamenti giuridici nel mondo romano', in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica (Erice, 22-25 novembre 1988)*, Palermo, 1992, 161. Per Ulp. 28 *ad ed. D.* 14.1.1, a proposito dell'*actio exercitoria*, e Ulp. 28 *ad ed. D.* 14.3.1 a proposito dell'*institoria*, l'*utilitas* dell'*edictum* è quella individuata col criterio dell'*aequum*.

solo *commoda* per i *domini* ma anche *incommoda*. In questo modo «*servi* (e *fili*) avrebbero dato sicuro affidamento ai terzi contraenti; solo così i loro aventi potestà si sarebbero potuti astenere, normalmente, dalla partecipazione diretta ad ogni singola attività negoziale; solo così, in buona sostanza, gli stessi aventi potestà avrebbero potuto impennare sui *servi* (e *fili*) l'organizzazione delle loro *negotiationes*»⁴⁶⁹. La «natura sostanziale dell'azione non suole mai essere evidenziata nel titolo». L'azione *de peculio*, in altre parole, «si presenta come uno schema neutro che può essere riferito all'azione nascente da qualsiasi negozio, atto o fatto per cui il *dominus* sia chiamato a rispondere nei limiti del peculio di uno schiavo»⁴⁷⁰. È la natura speciale del rapporto che giustifica la specialità della disciplina e così giudicano i Romani quelle particolari discipline rese necessarie dai bisogni del commercio⁴⁷¹. E quindi, come evidenziato dal Fadda⁴⁷², Roma, così schiva nel concedere il *connubium*, non ha esitato fin dall'inizio a concedere il *commercium* agli stranieri. Questo vale sì per le *actiones institoria* ed *exercitoria* dove la preposizione a una attività commerciale avrebbe fatto rispondere il *dominus* per l'intero per le attività compiute dal preposto, ma vale anche per l'*actio de peculio*, se si pensa che il peculio è in ultima istanza di appartenenza del *dominus*, che, in assenza dell'intervento del pretore, pare ragionevole ritenere non avrebbe risposto, in virtù del principio sopra esposto di irrilevanza degli *incommoda*, nemmeno nei limiti del peculio. Se con l'*actio institoria* ed *exercitoria* si dà rilevanza esterna all'impresa commerciale, di modo che il *dominus* sia direttamente e illimitatamente responsabile verso i terzi per i negozi conclusi da soggetti in potestà, preposti a un'attività commerciale, è con l'*actio de peculio* (*et de in rem verso*) che il pretore tutela l'affidamento dei terzi che avevano concluso affari o negozi col *filius* o il *servus*, cui il *dominus* aveva affidato la gestione di parte del suo patrimonio, il *peculium*, separata dalla *res domini*, gestita direttamente da lui⁴⁷³. In tal modo al terzo era concesso convenire il *dominus* per affari conclusi dal preposto, ma nei limiti del peculio o di quanto ottenuto *ex causa peculiari* e versato nel patrimonio del padrone⁴⁷⁴. Si tratta, come perfettamente rilevato da Földi⁴⁷⁵, di un superamento dell'antico principio di *ius civile* per cui i *domini* non dovevano rispondere per fatti leciti di propri sottoposti, superamento dovuto alle esigenze del traffico commerciale. Si impone così un altro principio, quello imprenditoriale della sopportazione del rischio: coloro che hanno lucrato da una certa attività devono sopportarne il rischio, anche se nei limiti del peculio. Se l'*actio de peculio* (*et de in rem verso*) nasce per tutelare i terzi che hanno concluso negozi con lo schiavo, essa, come rilevato da

⁴⁶⁹ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 36; per lo stesso autore il fatto che inizialmente le azioni venissero concesse solo per attività gestite da soggetti in potestà del *dominus* troverebbe conferma in Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.1; Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.1.

⁴⁷⁰ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 323.

⁴⁷¹ C. FADDA, *Istituti commerciali*, cit., 59 s.

⁴⁷² C. FADDA, *Istituti commerciali*, cit., 93.

⁴⁷³ Per approfondimento M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 292 s.

⁴⁷⁴ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 18.

⁴⁷⁵ A. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., 195 s.

Serrao⁴⁷⁶, «diventa strumento essenziale per la costruzione dell'impresa a responsabilità limitata». Ed infatti l'autore sottolinea come oltre il 50% del richiamo nelle fonti a tale azione viene fatto a proposito dell'impiego imprenditoriale del peculio. Da una parte quindi il *servus* può esercitare qualsiasi impresa, anche senza il consenso del *dominus* e questi ne risponde, sulla base del principio di assunzione del rischio. D'altra parte, proprio in virtù del fatto che il soggetto in potestà esercita l'impresa col peculio e quindi i terzi sono a conoscenza – o dovrebbero essere a conoscenza di tale fatto –, il *dominus* risponde nei limiti del peculio⁴⁷⁷.

Ulp. 43 *ad Sab* D. 15.1.41.: *Nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem. itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet, quod servus ipse debet, eo nomine in peculium et si quid inde in rem domini versum est in dominum actio datur.*

Per ciò che il servo stesso deve, e obbligato sembra quindi il servo, è data azione contro il padrone nei limiti del peculio e del profitto. Là dove, oltre a un'attività negoziale svolta dallo schiavo tramite peculio, vi sia stata anche *versio* del ricavato nel patrimonio del *dominus*, infatti, l'*actio de peculio* concorre con l'*actio de in rem verso*.

L'*actio de in rem verso*, inizialmente introdotta, probabilmente, secondo la dottrina⁴⁷⁸, come clausola a completamento dell'*actio de peculio* a tutela dei terzi, dovendo il *dominus* rispondere non solo nei limiti del peculio ma anche dell'arricchimento⁴⁷⁹ – in parole semplici per i crediti derivati al *dominus* dall'attività del servo e non confluite nel peculio, il terzo potrà agire con l'*actio de in rem verso*, se al *dominus* ne sia derivato un arricchimento permanente e duraturo⁴⁸⁰, Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.10.6⁴⁸¹; lo stesso per debiti contratti dal *dominus* e pagati dal *servus donandi causa* per non fare

⁴⁷⁶ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 25.

⁴⁷⁷ Cfr. Gai 4.70-73.

⁴⁷⁸ O. LENEL, *Das 'Edictum perpetuum'*, Leipzig, 1927, 271 s.

⁴⁷⁹ S. SOLAZZI, *Sul 'peculium'*, cit., 2 ss.

⁴⁸⁰ S. SCIORTINO, *Ricerche in tema di società questuarie*, Torino, 2019, 47.

⁴⁸¹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.10.6: *Versum autem sic accipimus, ut duret versum: et ita demum de in rem verso competit actio, si non sit a domino servo solutum vel filio. si tamen in necem creditoris, id est perdituro servo vel filio solutum sit, quamvis solutum sit, desinit quidem versum, aequissimum autem est de dolo malo adversus patrem vel dominum competere actionem: nam et peculiaris debitor, si fraudulenter servo solverit quod ei debebat, non liberatur.*

del *dominus* un *debitor peculiaris*, Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.7.1⁴⁸² –, diventa azione⁴⁸³ concessa nell'ipotesi che il servo o *filius* avesse svolto una gestione d'affari utile al *dominus*⁴⁸⁴, in presenza di peculio⁴⁸⁵.

Ciò che fa sì che l'*actio de peculio* e l'*actio de in rem verso* siano unite in una unica formula è la base comune costituita dal peculio⁴⁸⁶. Opinione diversa sembrerebbe quella di Gai 4.74⁴⁸⁷ che distingue l'ipotesi di sufficienza del peculio, per cui si deve esperire l'*actio de peculio*, da quella in cui vi sia stata *versio*, mostrando di ritenere questo requisito sufficiente per l'*actio de in rem verso*⁴⁸⁸.

Proprio da Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.7.1 emerge, per una tesi⁴⁸⁹, che si ha *versio* ogni qual volta lo schiavo avesse condotto un negozio configurabile come gestione d'affari. Non si considera, quindi, se il *servus* avesse compiuto il negozio con *animus gerendi negotium* o meno, ma solo se avesse agito non nel proprio interesse, ma in quello del *dominus*.

In tal modo si realizza una distinzione⁴⁹⁰ tra il peculio e il restante patrimonio del padrone. I creditori *ex causa peculiari* potranno soddisfarsi solo sul *peculium*, ma al riparo da atti di distrazione dei creditori della *res domini*⁴⁹¹ e da atti di disposizione del *dominus* sullo schiavo o sul *peculium* (*ademptio* del peculio; alienazione o manomissione dello schiavo) o da eventi naturali (morte dello schiavo)⁴⁹².

⁴⁸² Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.7.1: *Plane si mutuum servus accepit <acceperit> et donandi animo solvit, dum non vult eum debitorem facere peculiarem, de in rem verso actio est.*

⁴⁸³ Per G. MICOLIER, *Pécule et capacité patrimoniale: étude sur le pécule, dit profectice, depuis l'édit 'de peculio' jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon, 1932, 308 ss. vi è stata una completa trasformazione dell'azione che perde il suo carattere di azione per l'arricchimento diventando azione che presuppone sempre una gestione d'affari; tesi che troverebbe conferma, se autentico, in Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.3.2.

⁴⁸⁴ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 296 s.; A. BURDESE, *Considerazioni in tema di peculio c.d. profettizio*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, I, Milano, 1982, 69 ss.; *contra*, per l'esperibilità dell'*actio de in rem verso*, almeno in epoca avanzata, nei soli casi di *ademptio* del peculio sine dolo malo, W. BUCKLAND, *Roman Law*, cit., 219.

⁴⁸⁵ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.1. Per S. SOLAZZI, *Peculio e 'in rem versio' nel diritto classico*, ora in *Scritti*, I, Napoli, 1955, 255, se l'azione competesse anche in mancanza di peculio, il giurista avrebbe fatto l'ipotesi, oltre che di totale o parziale insolvenza, anche della mancanza di un peculio; Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.13.4.3; Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.1.1 che, riportando il pensiero di Labeone, giustifica l'introduzione dell'azione sia nel caso di *ademptio peculii sine dolo malo* operata dal *dominus* sia le ipotesi che darebbero luogo all'*actio de peculio annalis*, trascorso l'anno per l'esperimento (cfr. A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 49). Per ID., *Peculio*, cit., 266 s., l'azione si sarebbe poi resa, in epoca postclassica, autonoma dalla presenza del peculio e forse dallo stesso rapporto potestativo.

⁴⁸⁶ Gai 4.74. Per approfondimento vedi S. SOLAZZI, *Peculio*, cit., 256 s.

⁴⁸⁷ Gai 4.74: *Ceterum dubium non est, quin et is, qui iussu patris dominique contraxit cuique exercitoria uel institoria formula competit, de peculio aut de in rem verso agere possit; sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, uel in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum, cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satis fieri uel id, quod persequitur, in rem patris dominique uersum esse.*

⁴⁸⁸ Per S. SOLAZZI, *Sul 'peculium'*, cit., 2 ss., invece, in epoca classica l'*actio de in rem verso* richiedeva sempre la presenza del peculio e l'incapienza dello stesso, oltre che l'arricchimento del *dominus*. Gai 4.74, eliminando il *vel* che sarebbe frutto dell'errore di un copista, dimostrerebbe che sia l'*actio de peculio* sia l'*actio de in rem verso* richiederebbero la prova dell'esistenza del peculio e in più, alternativamente o la sufficienza del peculio stesso o la *versio in rem*.

⁴⁸⁹ I. BUTI, *Studi*, cit., 79 s., nt. 14.

⁴⁹⁰ I giuristi utilizzano il termine '*separatum*', cfr. Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.5.4; Pomp. 7 *ad Sab.* D. 15.1.4; Iul. 44 *dig.* D. 41.1.37.1.

⁴⁹¹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.3.1.

⁴⁹² A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 53.

4. *Compatibilità tra impresa peculiare e 'praepositio'.*

La disamina finora compiuta ha trattato in parallelo l'*actio institoria/exercitoria* e l'*actio de peculio et de in rem verso*. Si è infatti individuata una *ratio* comune alle azioni, quella di far assumere al *dominus* non solo i *commoda* ma anche gli *incommoda* delle conseguenze delle attività negoziali svolte dai soggetti a potestà, e si è accennato a come la presenza del peculio sembrerebbe non impedire logicamente la preposizione da parte del *dominus* a quella determinata attività. In altre parole, è sembrato di poter ritenere che la preposizione di un soggetto a una attività commerciale non impedisca di concedere a tale soggetto un peculio per poter esercitare tale attività.

In tale caso la preposizione di un soggetto a potestà e che normalmente richiederebbe l'esperimento delle *actiones exercitoria* o *institoria*, nel caso di svolgimento dell'attività con peculio, avrebbe potuto essere fatta valere nei limiti di quel peculio o dell'arricchimento venuto al *dominus peculiari causa*. È necessario soffermarsi su tale presa di posizione.

Tale esigenza deriva dall'osservazione per cui l'autore che più si occupa di tale argomento, Di Porto, suole distinguere, in tutte le opere dedicate al tema, tra *praepositio* e concessione di un peculio, quasi a voler significare, sembra, che o il *dominus* prepone il soggetto senza peculio oppure si dia il caso di concessione di peculio a un soggetto che autonomamente esercisce una attività commerciale, certo con la tolleranza del *dominus*, che potrebbe in qualunque momento porvi fine tramite revoca del peculio, ma senza la sua volontà e quindi senza una qualche *praepositio*, che, per Ulp. 28 *ad ed. D.* 14.1.1.20⁴⁹³, coincide con la *voluntas* del *dominus*⁴⁹⁴, diversa dalla *scientia* o tolleranza⁴⁹⁵.

Che una situazione intermedia, in cui alla concessione del peculio si affianchi la preposizione, non sia negata dalle fonti non pare però revocabile in dubbio. E anzi pare rientrare in questo ambito un passo di Ulp. 4 *ad ed. D.* 2.13.4.2-3⁴⁹⁶, a proposito dell'impresa bancaria, in cui, in presenza di peculio, il *dominus* risponde nei limiti dello stesso, salvo che egli abbia i conti e non li produca: in tal caso risponde per l'intero. Pare ragionevole affermare che se il *dominus* tiene i conti dell'attività commerciale sia perché il soggetto a potestà (in tal caso il *filius*) agisce perché incaricato dal *dominus* e non autonomamente. E inoltre, Gai 4.74⁴⁹⁷ dice che a coloro che possono intentare

⁴⁹³ Vedi *infra*.

⁴⁹⁴ Per E. COSTA, *Le azioni*, cit., 61, la volontà poteva risultare dalla mera immissione dello schiavo nel negozio.

⁴⁹⁵ Vedi *infra*, cap. III, par. 3.

⁴⁹⁶ Ulp. 4 *ad ed. D.* 2.13.4.2-3: *Sed et filius familias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere: an et pater, quaeritur. labeo scribit patrem non cogendum, nisi sciente eo argentaria exercetur: sed recte sabinus respondit tunc id admittendum, cum patri quaestum refert. 3. Sed si servus argentariam faciat (potest enim), si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum est iudicium, ac si ipse fecisset. sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare eas se rationes non habere: si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur.*

⁴⁹⁷ Passo riportato sopra in nota.

L'*actio exercitoria* o *institoria* spetta anche l'*actio de peculio*. Per parte della dottrina⁴⁹⁸ si tratterebbe del peculio del soggetto a potestà versato da lui nel capitale dell'impresa, ma non sembra da escludere che lo stesso *dominus* abbia concesso il *peculium* proprio per utilizzarlo nell'impresa. Ed infatti la *scientia* necessaria all'esperimento dell'*actio tributoria*⁴⁹⁹, ma lo stesso vale per la semplice concessione del peculio, «tende ad assumere un valore simile, dal punto di vista pratico, all'incarico dato al sottoposto di esercitare una certa attività»⁵⁰⁰. Ne verrebbero fuori, secondo il Földi⁵⁰¹, imprese miste, in cui il soggetto in potestà era sì preposto, ma commerciava anche col peculio concessogli dal *dominus*. E ciò, per l'autore, verrebbe confermato da Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.11.7⁵⁰². Il semplice fatto che Ulpiano riporti un conflitto tra azione institoria e tributoria, ricavandosi *a contrario* che, in caso di scorretto esercizio dell'azione institoria, sia possibile agire solo nei limiti della *merx peculiaris* – e ricavandosi quindi la presenza di peculio – mostrerebbe la possibilità di una compresenza tra preposizione e dazione del peculio. Anche altri autori⁵⁰³ ammettono che dovevano darsi casi di *tabernae* organizzate da un sottoposto con *merces peculiares* e relativamente alle quali si fosse tentato di esperire l'*institoria*, verrebbe da aggiungere perché vi era stata *praepositio*.

Sembra quindi contraddittoria la conclusione di Chiusi dove afferma la netta separazione tra utilizzo della *merx peculiaris* e *praepositio*, per cui «rispetto alle *merces peculiares* non c'è *praepositio* del *dominus* e quindi sua *voluntas* esplicita»⁵⁰⁴. Ed infatti, ritornando sul tema, l'autrice⁵⁰⁵ mostra una diversa interpretazione.

Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.19-20: *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur. 20. Licet autem detur <datur> actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio perinet. at institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? in re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et*

⁴⁹⁸ A. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., 202.

⁴⁹⁹ Vedi *infra* par. 5.

⁵⁰⁰ T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 309.

⁵⁰¹ A. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., 202.

⁵⁰² Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.11.7: *Si institoria recte actum est, tributoria ipso iure locum non habet: neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica. quod si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio.*

⁵⁰³ T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 388.

⁵⁰⁴ T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 388.

⁵⁰⁵ T.J. CHIUSI, *A che cosa servivano le 'actiones adieticiae qualitatis'?. Sulla funzione delle cosiddette azioni adietizie*, in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, a cura di E. Lo Cascio e D. Mantovani, Pavia, 2018, 307 s.

nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. et ita videtur et pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.

Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.19-20⁵⁰⁶, nella ricostruzione proposta dalla Chiusi, distinguerebbe l'esperibilità dell'*actio exercitoria* e *institoria* dall'*actio tributoria* non sulla base della *voluntas* del *dominus*, ma dell'utilizzo di *res peculiares* o *dominicae*. L'autrice sottolinea come il paragrafo 20, dovendo vedere la *ratio* della responsabilità *in solidum* nell'importanza della navigazione, quando per principio generale il *dominus* risponde illimitatamente in presenza di sua *voluntas*, mostrerebbe che il passo fa riferimento a una fattispecie in cui l'*exercitor* conclude negozi sì con *voluntas* del *dominus*, ma con *res peculiares*. Il riferimento al sommo interesse dello Stato, per l'autrice, manifesterebbe una eccezione dell'*actio exercitoria* rispetto al normale regime della *institoria*. Se quindi lo schiavo che svolga attività negoziale in mare causa sempre una responsabilità illimitata del *dominus* se vi è *voluntas* di quest'ultimo, nel caso di attività via terra, la responsabilità diviene limitata alle *merces peculiares*, responsabilità tipica dell'*actio tributoria*, se, in presenza di *voluntas* del *dominus*, lo schiavo agisse col peculio. Tale conclusione è conforme alle osservazioni svolte *supra*⁵⁰⁷ a proposito della natura della *praepositio*. Se questa indica solo l'ambito di attività negoziale e non determina *ex ante* la responsabilità del *dominus*, tale responsabilità sarà individuata sulla base di elementi diversi, *i.e.* l'utilizzo del peculio per svolgere il negozio. Ancora più chiaro sembra un altro passo di Ulpiano in tema di società. Afferma infatti Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.24⁵⁰⁸ che entrambi i soci rispondono nei limiti del peculio *si ambo socii servum alterius praeposuerint*.

Opposta sembrerebbe essere l'opinione di Gaio⁵⁰⁹ che, definendo *stultus* o *stultissimus* chi, in presenza di *institor* o *magister navis*, agisce con *actio de peculio*, mostrerebbe come anche se viene concesso un peculio il *dominus* continuerebbe a rispondere illimitatamente⁵¹⁰. Sembra ragionevole ritenere, però, che il passo indichi solo che, anche laddove siano potenzialmente esperibili l'*actio institoria* o *exercitoria*, sia anche possibile l'*actio de peculio*, non invece che, in presenza di peculio, il *dominus* debba rispondere illimitatamente.

Ma anche ad aderire alla tesi opposta, quella per cui la *praepositio* determina il contenuto e i limiti della responsabilità, si potrebbe raggiungere lo stesso risultato, la responsabilità limitata al peculio

⁵⁰⁶ Per una disamina del passo vedi *infra* cap. III, par. 3 in tema di impresa di navigazione.

⁵⁰⁷ Vedi cap. I, par. 2.

⁵⁰⁸ Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.24: *Plane si ambo socii servum alterius praeposuerint, non tenebitur dominus eius nomine, nisi dumtaxat de peculio: commune enim periculum esse oportet, cum ambo eum praepoamus.*

⁵⁰⁹ Gai 4.74: *Ceterum dubium non est, quin et is, qui iussu patris dominive contraxit cuique exercitoria uel institoria formula competit, de peculio aut de in rem verso agere possit; sed nemo tam stultus erit, ut qui aliqua illarum actionum sine dubio solidum consequi possit, uel in difficultatem se deducat probandi habere peculium eum, cum quo contraxerit, exque eo peculio posse sibi satis fieri uel id, quod persequitur, in rem patris dominive uersum esse.* Allo stesso modo I. 4.7.5.

⁵¹⁰ A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 319.

in presenza di preposizione, proprio conformando la *praepositio*. In tal modo si potrebbe anche estendere la restrizione di responsabilità a tutti i campi, anche all'impresa via mare. Ci si chiede, quindi, se attraverso la preposizione si possa limitare la responsabilità del *dominus* al peculio.

Ulp. 28 *ad ed. D. 14.1.1.12*: *Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus. quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet (quod forte ipse locaverat), non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum: aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum egressus non obligabit exercitorem: sed et si ut certis mercibus eam locet, praepositus est, puta legumini, cannabae, ille marmoribus vel alia materia locavit, dicendum erit non teneri. quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt) ἐπιβατηγῶν sunt: et plerosque mandare scio, ne vectores recipiant, et sic, ut certa regione et certo mari negotietur, ut ecce sunt naves, quae Brundisium a Cassiopa vel a Dyrrachio vectores traiciunt ad onera inhabiles, item quaedam fluvii capaces ad mare non sufficientes.*

Attraverso la *praepositio* il *dominus* può limitare il raggio di azione del preposto. E tali limiti possono essere ricavati da elementi di fatto (in tal caso la natura e la portata della nave). La Chiusi⁵¹¹ afferma che è la *praepositio* che ingenera un affidamento nei terzi a che il *dominus* risponda per l'intero, se lo schiavo agisce nei limiti della stessa. Costa⁵¹² definisce la *praepositio* come la volontà del *dominus* di «porre atti e negozi mediante il preposto, entro l'ambito d'affari affidatogli, e di rimanere obbligato». Il *dominus* potrebbe stabilire nella *praepositio* che lo schiavo agisca solo col peculio e quindi di rimanere responsabile solo nei limiti dello stesso. Ciò che viene tutelato, infatti, è l'affidamento del terzo⁵¹³, come si ricava Ulp. 28 *ad ed. D. 14.3.11.5*⁵¹⁴, in cui le condizioni della preposizione si devono osservare laddove non traggano in inganno i contraenti. E tale affidamento deve fondarsi sulla «obiettività delle circostanze»⁵¹⁵. Là dove, quindi, la *praepositio* mostri di essere nei limiti del peculio, e lo schiavo di agire col peculio, l'affidamento del terzo sarà tutelato.

⁵¹¹ T.J. CHIUSI, *A che cosa servivano le 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 297.

⁵¹² E. COSTA, *Le azioni*, cit., 57.

⁵¹³ T.J. CHIUSI, *A che cosa servivano le 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 299 ss., ed infatti, nel caso in cui il *dominus* ordini al terzo di non contrarre con l'istitore, il *dominus* non sarà responsabile del negozio se tale divieto sia riconoscibile e comprensibile ai contraenti, Ulp. 28 *ad ed. D. 14.3.11.2*.

⁵¹⁴ Ulp. 28 *ad ed. D. 14.3.11.5*: *Conditio autem praepositionis servanda est: quid enim si certa lege vel interventu cuiusdam personae vel sub pignore voluit cum eo contrahi vel ad certam rem? aequissimum erit id servari, in quo praepositus est. item si plures habuit institores, vel cum omnibus simul contrahi voluit vel cum uno solo. sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere vel certum genus hominum vel negotiatorum, vel certis hominibus permittere. sed si alias cum alio contrahi vetuit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio: neque enim decipi debent contrahentes.*

⁵¹⁵ Parole di T.J. CHIUSI, *A che cosa servivano le 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 303.

Un altro spunto per limitare la responsabilità del *dominus* al peculio deriverebbe, secondo parte della dottrina⁵¹⁶, dalla mancata nascita di obbligazioni nei suoi confronti nel caso in cui il servo non riferisca di agire per il preponente. Questo sulla base di alcuni passi di Ulpiano e Paolo (Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.1.19; Ulp. 7 *disp.* D. 41.2.34.2; Paul. 32 *ad Sab.* D. 41.3.31.2⁵¹⁷) che richiederebbero tale indicazione. Là dove, quindi, lo schiavo venga preposto con peculio, ma poi non dichiara di agire per il preponente, il *dominus* risponderebbe solo nei limiti del peculio ex Paul. 4 *ad Plaut.* D. 15.1.47⁵¹⁸ e Paul. 30 *ad ed.* D. 14.3.17.1⁵¹⁹ che, in caso di attività che esorbiti dalla *praepositio* – in quel caso a seguito di divieto da parte del *dominus* di svolgere quell'attività, ma con argomento estendibile a tutti i casi in cui l'attività non sia direttamente riconducibile al padrone, come nel caso di mancata *nominatio* – concedono solo l'azione nei limiti del peculio.

5. La '*merx peculiaris*'.

L'ultimo paragrafo contiene un riferimento all'azione tributaria. È necessario soffermarsi sull'evoluzione giurisprudenziale in tema di responsabilità del *dominus* per *negotiationes* esercitate per *servos* che porta, in ultima istanza, all'introduzione dell'*actio tributaria*, indagando le modalità in cui un'azione che sembrerebbe allargare la responsabilità del *dominus*, realizzando una *par condicium* tra i creditori, può essere strumento per limitare la stessa responsabilità a una sola parte del peculio, la *merx peculiaris*.

Per quanto riguarda il primo tema, nel corso del tempo, il pretore sente la necessità di rafforzare la responsabilità del *dominus* per negozi contratti dai propri schiavi. Questo sembra mostrare uno sviluppo di tale prassi.

In primo luogo, i giuristi, già nel I sec. a.C., giungono ad ammettere, che anche in assenza di peculio al momento della conclusione del negozio – perfezionato ad es. con denaro preso a mutuo –, se l'attività ha comportato benefici al *dominus*, il terzo potrà agire contro di lui, nei limiti

⁵¹⁶ Cfr. gli autori citati da E. COSTA, *Le azioni*, cit., 75, nt. 40; 76, nt. 43; *contra*, per una indicazione di prassi, ma non richiesta dal diritto, ID., *Le azioni*, cit., 76. In più, la responsabilità del *dominus*, per l'autore, deriverebbe dalla mera connessione oggettiva del negozio con la *praepositio*, così come mostrerebbe che la responsabilità del *dominus* sussiste anche in caso di contratto concluso dal terzo in manifesta opposizione al divieto del *dominus*, Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.13.

⁵¹⁷ Paul. 54 *ad ed.* D. 41.2.1.19: *Haec, quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis acquirere possessionem: nam si iubeas servum tuum possidere et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius titio acquirere, non est tibi acquisita possessio.* Ulp. 7 *disp.* D. 41.2.34.2: *Servus quoque meus ignoranti mihi acquiret possessionem. nam et servus alienus, ut celsus scribit, sive a me sive a nemine possideatur, potest mihi acquirere possessionem, si nomine meo eam adipiscatur: quod et ipsum admittendum est.* Paul. 32 *ad Sab.* D. 41.3.31.2: *Servus licet in libertate moretur, nihil possidet nec per eum alius. atquin si nomine alicuius, dum in libertate moratur, nactus fuerit possessionem, acquiret ei, cuius nomine nactus fuerit* (vedi B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 142, nt. 616).

⁵¹⁸ Paul. 4 *ad Plaut.* D. 15.1.47: *Quotiens in taberna ita scriptum fuisset 'cum ianuario servo meo geri negotium veto', hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio.*

⁵¹⁹ Paul. 30 *ad ed.* D. 14.3.17.1: *Si servum titi institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto vel cum titio ex inferioribus edictis agere poteris. sed si tu cum eo contrahi vetuisti, cum titio dumtaxat agi poteris.*

del peculio nel frattempo creatosi a seguito di attività prodotte dal negozio⁵²⁰, con *actio de peculio*, se la somma non è stata versata nel patrimonio del *dominus*; con *actio de peculio et de in rem verso*, nei limiti della somma versata nel patrimonio del *dominus*, nel caso opposto⁵²¹.

In secondo, si estende l'*actio exercitoria* e *institoria* a tutti i soggetti preposti, siano anche *servi alieni* o liberi, che assumono, nell'editto giuliano, riportato da Gaio nelle Istituzioni⁵²², valenza generale – per una ricostruzione dottrinale⁵²³ gli acquisti venivano riversati direttamente nella sfera giuridica del *dominus* tramite una *fictio* come se il *praepositus* fosse *in potestate* dell'attore. Continua però ad essere di opinione contraria alla possibilità per il preponente di agire nei confronti del terzo debitore, contraente del preposto schiavo altrui o libero, Ulpiano (Ulp 28 *ad ed.* D. 14.3.1⁵²⁴), che si discosta dall'opinione favorevole ricondotta a Marcello, e da quella di Gaio⁵²⁵. In tal modo, da una parte, il *dominus* rispondeva nei confronti dei terzi che avessero contratto col preposto. Dall'altra il preponente, almeno per Marcello e Gaio, poteva perseguire direttamente i propri crediti contro i contraenti del proprio agente⁵²⁶. Si sviluppa, in questo modo, pare, una completa rilevanza esterna dell'impresa. La *praepositio* non rimane un fatto interno tra *dominus* e schiavo, ma assume piena rilevanza nei confronti dei terzi. Lo sviluppo dei traffici commerciali e della prassi per cui i *domini* sempre più gestiscono attività commerciali tramite i sottoposti a *potestas*, quindi, crea l'esigenza di regolare i rapporti tra *dominus* e terzi.

⁵²⁰ Marc. 5 *reg.* D. 15.1.40.1; Scaev. 1 *resp.* D. 15.3.20-21: 20. *Pater pro filia dotem promisit et convenit, ut ipse filiam aleret: non praestante patre filia a viro mutuum pecuniam accepit et mortua est in matrimonio. respondit, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem.* 21. *Filiam familias duxit uxorem patre dotem promittente et convenit inter omnes personas, uti eam pater aut ipsa se tueretur: maritus ei mutuos nummos dedit, cum iuste putaret patrem eius ministraturum tantum salarium, quantum dare filiae suae instituerat: eos nummos illa in usus necessarios sibi et in servos quos secum habebat consumpsit, aliquantum et (cum ei res familiares creditae essent) ex pecunia mariti in easdem causas convertit: deinde priusquam pater salarium expleret, moritur filia: pater impensam recusat: maritus res mulieris retinet: quaero, an de in rem verso adversus patrem actio competat. respondit, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem.*

⁵²¹ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 25.

⁵²² Gai 4.71: *Eadem ratione comparavit duas alias actiones, exercitoriam et institoriam. tunc autem exercitoria locum habet, cum pater dominusve filium servumve magistrum navi praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus fuerit, [negotium] gestum erit. cum enim ea quoque res ex voluntate patris dominusve contrahi videatur, aequissimum esse visum est in solidum actionem dari; quin etiam licet extraneum quisque magistrum navi praeposuerit, siue servum siue liberum, exercitoria actio in eum redditur. ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem cotidianus navis quaestus pervenit. institoria vero formula tum locum habet, cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve suum vel quemlibet extraneum, siue servum siue liberum, praeposuerit et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit. ideo autem institoria vocatur, quia qui tabernae praepositus, institor appellatur. quae et ipsa formula in solidum est.*

⁵²³ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 43.

⁵²⁴ Ulp 28 *ad ed.* D. 14.3.1: *Aequum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. sed non idem facit circa eum qui institorem praeposuit, ut experiri possit: sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus adquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen institorem vel dominum eius convenire poterit vel mandati vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait debere dari actionem ei qui institorem praeposuit in eos, qui cum eo contraxerint.*

⁵²⁵ Gai. 9 *ad ed. prov.* D. 14.3.2: *eo nomine, quo institor contraxit, si modo aliter rem suam servare non potest.*

⁵²⁶ P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*², cit., 46.

Se il *servus* (o *filius*) esercita un'attività commerciale attraverso una *merx peculiaris* e il *dominus* o *pater* ne sia consapevole (sia *sciens*⁵²⁷), il terzo potrà agire con l'*actio tributoria*, realizzando una *par condicio creditorum*, non potendo quindi il *dominus* dedurre i suoi crediti dal peculio con priorità rispetto agli altri creditori⁵²⁸.

Primo requisito è l'esistenza di una *merx peculiaris*, o meglio ciò che dalle merci provenga, sia che sia rimasto *merx* sia che sia stato riversato nel peculio sotto forma di prezzo della vendita di quella sia che sia stato utilizzato per comprare beni di altro tipo⁵²⁹. In tal caso, il *dominus* che sia *sciens* non ha diritto di detrarre preliminarmente i propri crediti, ma lo schiavo dovrà procedere alla *vocatio in tributum* di tutti i creditori sul patrimonio imprenditoriale commerciale, pena l'esperibilità di quelli che non siano il *dominus* dell'azione revocatoria (i.e. *actio tributoria*)⁵³⁰. A differenza degli altri creditori che possono far valere crediti connessi con l'impresa, però, questo, almeno per Labeone, può far valere tutti i suoi crediti (Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.7⁵³¹). E, dato che la *scientia* poteva intervenire nel momento in cui fosse intentata l'*actio de peculio* (preliminarmente all'*actio tributoria*), essa diveniva requisito onnipresente⁵³². Per quanto riguarda il concetto di *scientia*, in verità, la dottrina è divisa.

⁵²⁷ Vedi *infra* su impresa di navigazione.

⁵²⁸ Sulla natura e il funzionamento dell'*actio tributoria* la dottrina non è di opinione unanime. Per E. VALIÑO, *La 'actio tributoria'*, in *SDHI*, XXXIII, 1967, 107, non solo l'*actio tributoria* si fondava sul comportamento doloso del *dominus* che avesse compiuto la *tributio* in frode di uno dei creditori, ma esisteva un atto ben determinato, un decreto del pretore, con il quale si chiamavano tutti i creditori, ad una *tributio* intesa come procedura concorsuale autonoma, e ciò viene ricavato da un passo di Teofilo, *inst. Inst.* 4.7.3, in cui si parla di un atto del pretore, il quale costringe il padrone a mettere le merci a disposizione, per distribuirle tra sé e i creditori. Tale tesi non è accettata da T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 358 ss. Il passo di Teofilo risulta scritto in chiave attualizzante, riportando il giurista un istituto al suo tempo desueto alla procedura concorsuale sviluppata al suo tempo. Inoltre, Teofilo riporta sì come presupposto dell'azione il dolo del *dominus*, ma questa non era l'opinione classica, riportando Gai 4.72 come presupposto tutte le ipotesi che avrebbero portato a una non integrale soddisfazione del creditore e avendosi ipotesi in cui l'*actio tributoria* fosse esperibile per il solo fatto della mancata distribuzione ai creditori, non rilevando il dolo del *dominus*. In Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.7.1 il *dominus* si dichiara pronto a cedere le merci o il peculio per soddisfare i creditori, non volendo solamente accollarsi l'onere della distribuzione. Inoltre, la natura contrattuale della *tributoria* emergerebbe dalla concorrenza della stessa con l'*actio de peculio*.

⁵²⁹ T.J. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'editto 'de tributaria actione'*, Roma, 1993, 285; Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.5; Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.11; Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.14.

⁵³⁰ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 26; Gai 4.72: *Praeterea tributaria quoque actio in patrem dominumque constituta est, cum filius servus in peculiari merce sciente patre dominumque negotietur; nam si quid eius rei gratia cum eo contractum fuerit, ita praetor ius dicit, ut quidquid in his mercibus erit, quod inde receptum erit, id pater dominusque inter se, si quid debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuant et si creditores querantur minus sibi distributum, quam oporteret, in id quod deest hanc eis actionem pollicetur, quae ut diximus, tributaria vocatur.* Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.1: *Huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocetur.*

⁵³¹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.7: *Sed est quaesitum, dominus utrum ita demum partietur ex merce, si quid ei mercis nomine debeatur, an vero et si ex alia causa. et Labeo ait, ex quacumque causa ei debeatur, parvique referre, ante mercem an postea ei debere quid servus coeperit: sufficere enim, quod privilegium deductionis perdidit.*

⁵³² F. SERRAO, *Impresa*, cit., 26.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.1.3⁵³³: *Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle. si igitur scit et non protestatur et contra dicit, tenebitur actione tributoria.*

Il testo è tratto dal ventinovesimo libro del commentario *ad edictum*, in cui Ulpiano trattava tutta la materia della responsabilità limitata, sanzionata dall'*actio de peculio* e *tributoria*. Per il Mandry⁵³⁴ il passo di Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.1.3, in cui la *scientia* coincide con la mera tolleranza, sarebbe interpolato ed esso direbbe non che per aversi *scientia* basta il *non nolle* (la tolleranza) ma che anche per avere tolleranza dovrebbe esserci *voluntas*⁵³⁵. Se questo fosse vero vi sarebbe stato un contrasto di opinioni, in tema di *scientia*, tra Ulpiano, che riprenderebbe la stessa linea di Sabino (Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.13.4.3⁵³⁶, dove si contrappone la *voluntas* all'*inscientia*, mostrando una mancanza di distinzione tra i due concetti), e Paolo (Paul. 6 *brev.* D. 14.1.6⁵³⁷), per cui la *scientia* (come la sua mancanza) configura concetto diverso dalla volontà⁵³⁸. L'opinione di Mandry, per Di Porto⁵³⁹, non è fondata, in quanto contrasterebbe con l'opinione di Ulpiano espressa in Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.20⁵⁴⁰ in cui il giurista distingue le posizioni soggettive di *scientia* e *voluntas*. Anche per Albanese⁵⁴¹ la *scientia*, in Ulpiano, seppur contenente in sé la *voluntas*, almeno per l'esperimento dell'*actio tributoria*, può coincidere anche con qualcosa di meno, ovvero la mera tolleranza.

E allora, sulla base di Paul. 4 *ad Sab.* D. 15.1.8⁵⁴², si può andare oltre affermando, sulla scia sempre di Di Porto⁵⁴³, che la *scientia* coincide con il *non adimere* da parte del *dominus*. Se infatti si ha *scientia* in presenza di un *non nolle* e l'*ademptio peculii* si concreta in un *nolle*, la *scientia* consisterebbe nel non revocare il peculio. E allora sì che si ha una volontà, come affermava il Mandry, quella di *non adimere*. Più in generale, per Chiusi⁵⁴⁴, si ha scienza ogniqualvolta manchi una manifesta espressione «di non essere d'accordo con quell'attività, di non appoggiarla, di non volersene quindi accollare le conseguenze». Ne deriva che il comportamento idoneo a evitare l'*actio tributoria*

⁵³³ Per i dubbi di interpolazione cfr. sopra cap. I, par. 5.

⁵³⁴ G. MANDRY, *Das gemaine Familiengüterrecht. Mit Ausschluss Des Ebelichen Güterrechtes*, II, Tübingen, 1871-6, 426.

⁵³⁵ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 237.

⁵³⁶ Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.13.4.2-3: 4.2. ... *sed recte Sabinus respondit tunc id admittendum, cum patri quaestum refert. 3. Sed si servus argentariam faciat (potest enim), si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum est iudicium, ac si ipse fecisset. sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare eas se rationes non habere: si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur.*

⁵³⁷ Paul. 6 *brev.* D. 14.1.6: *Si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur.*

⁵³⁸ L'analisi verrà ripresa al cap. II, par. 3, in tema di impresa di navigazione.

⁵³⁹ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 240 ss.

⁵⁴⁰ V. cap. II, par. 3.

⁵⁴¹ B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 159, nt. 697.

⁵⁴² Paul. 4 *ad Sab.* D. 15.1.8: *Non statim quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit, sed si tradidit aut, cum apud eum esset, pro tradito habuit: desiderat enim res naturalem dationem. contra autem simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse.*

⁵⁴³ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 246.

⁵⁴⁴ T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 342.

non è solo quello dell'*ademptio peculii*, ma anche il *protestari*, la manifestazione pubblica dell'opposizione al commercio dello schiavo, pur se in quest'ultimo caso il *dominus* non eviterà l'*actio de peculio*.

Alcune opinioni dottrinali⁵⁴⁵ ritengono, sulla base di alcuni passi, che l'ambito delle due tipologie di azioni (*institoria* e *tributoria*) non sia perfettamente coincidente, ovvero che non sia applicabile l'*actio tiburoria* ad alcune fattispecie che rientrerebbero nell'*institoria*. Ci si riferisce a un passo di Ulp. 29 *ad ed. D.* 14.4.1.1⁵⁴⁶ in cui il giurista presenta un concetto ristretto di *merx*, tale da non essere riferibile alle attività dei *servi fullones, sarcinatores, textores* e *venaliciarii*. In realtà, se questo è vero, è altrettanto vero che il passo si chiude con l'opinione di Pedio per cui l'*actio tiburoria* si applicherebbe *ad omnes negotiationes*. E allora l'opinione prevalente degli studiosi è che questa ultima fosse l'opinione comune dei giuristi⁵⁴⁷.

Contrasto nella dottrina risulta invece sull'opinione di Ulpiano. Per Di Porto⁵⁴⁸ le fattispecie elencate sono tassative e quindi il giurista avrebbe aderito all'opinione esplicitata da Pedio, già consolidatasi in epoca adrianea. Per altra parte della dottrina⁵⁴⁹ l'elenco ulpiano è meramente esemplificativo e l'opinione di Ulpiano era ancora assestata sulla definizione originaria di *merx*.

Ne sarebbe quindi derivato un concetto più ampio di *merx peculiaris*, ovvero capitale investito in una determinata attività negoziale, e quindi «avrebbe il carattere, all'interno del peculio, di patrimonio commerciale autonomo, addirittura di *universitas*»⁵⁵⁰. Così come l'*actio institoria* ha allargato il suo campo di azione dalle attività di mero scambio alle attività in genere commerciali, eguale sorte sarà toccata, secondo la dottrina, all'*actio tiburoria*⁵⁵¹. Se invece l'*actio tiburoria* non

⁵⁴⁵ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 219 ss.

⁵⁴⁶ Ulp. 29 *ad ed. D.* 14.4.1.1: *Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat, tamen pedius libro quinto decimo scribit ad omnes negotiationes porrigendum edictum.*

⁵⁴⁷ La dottrina maggioritaria ritiene quindi avvenuto un mutamento temporale del concetto di *merx*, da ristretto alle cose mobili, Ulp. 74 *ad ed. D.* 50.16.66, (esclusi gli schiavi, vedi Afr. 3 *quaest. D.* 50.16.207) oggetto di scambio con denaro (cfr. Paul. 33 *ad ed. D.* 18.1.1.1), fino a un concetto esteso a tutti i tipi di *negotiationes*.

⁵⁴⁸ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 225 ss.

⁵⁴⁹ T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 318 s.

⁵⁵⁰ T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 286.

⁵⁵¹ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 221; *contra*, per un concetto più ristretto, che fa leva sul concetto di *merx*, e quindi con esclusione delle attività negoziali con oggetto terreno o altri beni immobili o il prestito del denaro dal raggio dell'azione tiburoria, A. FAVRE, 'Rationalia in primam et secundam partem pandectarum', Coloniae Allobrogum, 1619, *ad. lex* 1.1 D. 14.4. Opinione più articolata è quella riportata da T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 320 ss.: per l'autrice la discussione dei giuristi non si è incentrata sull'estensione della definizione terminologica di *merx*, ma solo sull'estensione o meno dell'editto in tema di *actio tiburoria*. In altre parole, i giuristi avrebbero discusso sul se estendere anche alle fattispecie diverse da quelle di scambio un'azione *ad exemplum* di quella tiburoria. A sostegno di tale tesi Chiusi cita Ulp. 29 *ad ed. D.* 14.4.5.13, che nell'opinione di Labeone nota che, in caso di divisione tra i creditori dell'*instrumentum*, la *tiburoria* operava al di là del concetto di *merx*. E Ulp. 28 *ad ed. D.* 14.1.1.19-20, in cui Ulpiano parla di azione *exemplo tiburoriae*. Essendo presente la *scientia* e non essendo pensabile che la non estensibilità dell'azione tiburoria *tout court* derivasse dall'essere le *merces* non *peculiares* ma *dominicae*, essendo in tal caso necessaria la *voluntas* del *dominus* e non la mera *scientia*, la spiegazione risulterebbe essere che la non estensibilità derivi dal non appartenere l'attività di navigazione al mero scambio. Anche Paul. 6 *brev. D.* 14.1.6 parla di *actio quasi tiburoria* in relazione all'impresa di navigazione. Per E. ALBERTARIO, *L'actio quasi institoria*, ora in *Scritti di diritto romano*, IV, Milano, 1946, 200, è interpolato tale riferimento, limitando l'intervento classico a *si servus non voluntate domini navem*

fosse esperibile, rimarrebbe l'*actio de peculio*. Per quanto riguarda, per esempio, le attività meramente agricole, la responsabilità limitata sarà comunque possibile sempre attraverso la tecnica del peculio, potendo il terzo in tal caso esperire non l'*actio tributoria* ma l'*actio de peculio et de in rem verso*⁵⁵².

Ritornando al tema centrale, si è analizzato come l'*actio tributoria* si basi sulla frammentazione del peculio in 'sotto-capitali', e il *dominus* risponde solo nei limiti di tale *merx*.

Gai. 9 ad ed. prov. D. 14.4.11: *Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere quam tributoria: nam in hac actione de qua loquimur hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est quibus negotiatur quodque eo nomine receptum est: at in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur. et fieri potest, ut dimidia forte parte peculii aut tertia vel etiam minore negotietur: fieri praeterea potest, ut patri dominove nihil debeat.*

L'*actio tributoria* mostra come all'interno del peculio possano formarsi patrimoni separati, le *merces peculiares* (il patrimonio commerciale). E non solo i differenti commerci esercitati costituiscono diverse *merces*, ma anche le diverse succursali, i diversi magazzini in cui lo schiavo esercitasse la stessa attività⁵⁵³. Il *dominus*, dunque, poteva limitare il rischio non solo attraverso l'esercizio tramite schiavo di diverse attività commerciali, i cui ricavati e perdite erano da imputarsi esclusivamente a quella data attività, ma anche tramite la divisione della stessa attività in diverse sedi diffuse sul territorio.

Il creditore della *merx*, invece di esperire l'*actio de peculio*, potrebbe esperire l'*actio tributoria*, potendo in tal caso solo aggredire la *merx pecularis*⁵⁵⁴. Questa diventa quindi «la parte del *peculium* destinata all'esercizio di una data *negotiatione*»⁵⁵⁵. Il Duareno⁵⁵⁶ sottolinea come sia l'esistenza della *merx*

exercuerit de peculio actio dabitur. Se vogliamo invece mantenere l'intero passo, la dottrina (cfr. T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 329 ss.; G. PUGLIESE, *In tema*, cit., 528, nt. 43) fa riferimento a tre ipotesi: l'attività armatoriale viene esercitata con volontà (e forse con mezzi) del *dominus*; l'attività viene esercitata tramite peculio con ignoranza del *dominus*; infine, con *scientia* del *dominus*. Nell'ultimo caso Paolo parla di azione *ad exemplum*, mancando quindi qualche elemento dell'*actio tributoria*. Ed essendo presente la *scientia* e trovandoci nell'ambito della gestione peculiare, ciò che mancherebbe è la *merx*, cioè la cosa mobile oggetto di scambio.

⁵⁵² A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 234; che l'*actio de peculio* non sia limitata a un settore economico traspare da Alf. 2 dig. D. 15.3.16.

⁵⁵³ T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 312; Ulp. 29 ad ed. D. 14.4.5.16: *Sed si duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit et ego fui tabernae verbi gratia quam ad Bucinum habuit ratiocinator, alius eius quam trans Tiberim, aequissimum puto separatim tributionem faciendam, ne ex alterius re merceve alii indennes fiant, alii damnum sentiant.*

⁵⁵⁴ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 54 s.; Gai. 9 ad ed. prov. D. 14.4.11: *Aliquando etiam agentibus expedit potius de peculio agere quam tributoria: nam in hac actione de qua loquimur hoc solum in divisionem venit, quod in mercibus est quibus negotiatur quodque eo nomine receptum est: at in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur. et fieri potest, ut dimidia forte parte peculii aut tertia vel etiam minore negotietur: fieri praeterea potest, ut patri dominove nihil debeat.* Ulp. 29 ad ed. D. 14.4.1.2: *Peculiarem autem mercem non sic uti peculium accipimus, quippe peculium deducto quod domino debetur accipitur, merx pecularis etiamsi nihil sit in peculio, dominum tributaria obligat, ita demum si sciente eo negotiabitur.*

⁵⁵⁵ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 225.

⁵⁵⁶ F. DOUAREN, 'Opera omnia', Lucae, 1765-8, 981.

peculiaris che rende il *dominus* responsabile. Non basta quindi una attività negoziale svolta dal sottoposto con la volontà, il consenso o la semplice tolleranza dell'avente potestà affinché sia esperibile l'*actio tributoria*, ma l'attività doveva svolgersi con merce proveniente dal peculio e non dal patrimonio dominico (Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.11.7⁵⁵⁷). La *merx* si distingue dal resto del peculio in quanto, secondo il Bekker⁵⁵⁸, vi è un interesse del *dominus* alle attività esercitate per suo mezzo, viene vincolata nello scopo, e ciò emerge dalla precedenza nel soddisfacimento da parte dei creditori di questa sia nei confronti dei creditori del *peculium* che del patrimonio dominico.

Bisogna avvertire, però, che per la dottrina più recente tale autonomia della *merx* rispetto al peculio non va sopravvalutata, durante il corso 'normale' dell'attività. Chiusi⁵⁵⁹ evidenzia come non appaia dalle fonti un divieto per il sottoposto con più di una *taberna* di trasferire merci, capitali o strumenti da una *negotiatio* all'altra, intaccando il valore patrimoniale di una *taberna* a favore di un'altra. È invece nella fase patologica, qualora venga fatta valere la responsabilità del *dominus*, che la separazione assume rilievo per limitare il rischio imprenditoriale.

Ma è lo stesso imprenditore che può limitare la responsabilità alla *merx peculiaris*. Se lo schiavo destina una parte del peculio a una attività diversa, i creditori di una attività non potranno agire sul peculio riservato all'altra e viceversa⁵⁶⁰. Oppure si può creare un servo vicario, il cui peculio, pur facendo parte del peculio del *servus ordinarius*, è da questo giuridicamente separato⁵⁶¹.

6. Fonti sull'impresa collettiva 'per servos' e problemi nascenti dal condominio sul servo.

Finora è stato analizzato il funzionamento in generale dell'impresa *per servos*.

Nell'introduzione è stato ristretto il campo d'indagine all'impresa collettiva mediante schiavi, nell'ambito di un discorso più generale che tenda ad analizzare la responsabilità limitata, come ambito specifico della rilevanza esterna, nelle società a Roma. Il paragrafo che resta per concludere il capitolo si soffermerà su questo. La base dell'impresa collettiva è la stessa di quella individuale: l'utilizzo di schiavo nell'*exercitio* di una *negotiatio*. È lo schiavo il 'soggetto' attraverso cui si dà rilevanza esterna all'attività, che si interfaccia con i terzi, siano i *domini* uno o più. Sembra condivisibile il rilievo di Di Porto⁵⁶² per cui il poco spazio riservato dai giuristi al fenomeno

⁵⁵⁷ Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.11.7: *Si institoria recte actum est, tributoria ipso iure locum non habet: neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica...*

⁵⁵⁸ E.I. BEKKER, *Zweckvermögen, insbesondere Peculium Handelsvermögen und Aktiengesellschaften*, in *Zeits. f.d. ges. Handelsrecht*, IV, 1861, 526; cfr. anche T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 308.

⁵⁵⁹ T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 334.

⁵⁶⁰ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 56; a tale fattispecie si riferisce Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.15.

⁵⁶¹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.1. Vedi *infra*, cap. IV.

⁵⁶² A. DI PORTO, *Il diritto*, cit., 430. Nella stessa direzione A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 229 ss., per cui l'impressione per cui il fenomeno dell'impresa *per servos* è fenomeno poco diffuso, non essendo citato da fonti

collettivo non si può spiegare tramite una scarsa diffusione dello stesso, ma solamente nell'unitarietà del fondamento organizzativo rispetto all'impresa individuale.

L'impresa collettiva presenta però dei problemi che quella non presenta.

Prima di analizzare tali problemi e le fonti che essi tentano di risolvere, e più in generale i frammenti dedicati al funzionamento dell'impresa collettiva *per servos*, bisogna completare il discorso sulle testimonianze in tema di impresa tramite schiavi *tout court*.

Se quelle giuridiche sono state prese in considerazione, l'impiego della struttura *per servos* viene testimoniato anche da fonti non giuridiche, ma tratte dalla prassi economica. Rilevanti a tal fine sono cinque tavolette, appartenenti alle *tabulae Pompeianae*, scritte nel 37, 38 e 39 d.C.⁵⁶³ *Diognetus*⁵⁶⁴ ha locato ad *Hesicus* un edificio per ordine del suo padrone, che era presente alla conclusione del contratto e alla redazione del chirografo. Per Serrao⁵⁶⁵, *Diognetus* ha realizzato l'affare con il peculio. Il riferimento, infatti, al *iussum domini* escluderebbe, per l'autore, che il servo sia preposto come institore, non essendo in tal caso richiesto l'ordine. D'altra parte, la presenza del *dominus* starebbe a garantire l'effettiva sussistenza del *iussum*, che porta a una responsabilità illimitata dello stesso, proprio perché altrimenti il servo risponderebbe solamente *de peculio*. Lo stesso, varrebbe, per il Serrao⁵⁶⁶, per lo schiavo *Hesicus*. Non essendo menzionata nessuna preposizione né *iussum* e disponendo lo stesso di ingenti somme di denaro, potendo addirittura stipulare validamente che il debito possa essere pagato a un terzo invece che a lui, ciò mostrerebbe che egli sia dotato di peculio che gestisce autonomamente, ma *sciente domino*, concludendo negozi *nomine proprio*, negozi che vanno ad arricchire il peculio. Sempre per il Serrao⁵⁶⁷, il fatto che le fonti non accennino al peculio deriva dal fatto che, se peculio è tutto ciò che il *dominus* tollera che lo schiavo abbia e dalla *negotiatio* sicuramente sarebbe venuto in essere, era superfluo per l'esperibilità dell'*actio de peculio* esse ne specificassero l'esistenza.

Anche il fenomeno di imprese *per servos* non individuali ma collettive è testimoniato dalle fonti economiche. Se lo schiavo appartiene a due (o più) padroni si ha impresa collettiva⁵⁶⁸. Oppure poteva darsi il caso dello schiavo che, divenuto libero, diventava socio del *dominus*, creandosi così una impresa collettiva che, attraverso la *praepositio* di un altro schiavo con peculio, poteva configurarsi a responsabilità limitata⁵⁶⁹. Conseguenza naturale del condominio sul servo è, infatti,

non giuridiche, va relativizzato guardando alle fonti giuridiche, sia quelle che trattano congiuntamente dei due elementi dello schiavo e del peculio, sia quelle che trattano del peculio comune che quelle che descrivono la pratica di avere nel peculio dello schiavo un altro schiavo (*vicarius*).

⁵⁶³ L'edizione è stata riveduta da L. BOVE, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici*, Napoli, 1984, 24 ss.

⁵⁶⁴ Tab. Pomp. 7.

⁵⁶⁵ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 53 ss.

⁵⁶⁶ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 57 ss.

⁵⁶⁷ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 63 s.

⁵⁶⁸ A. DI PORTO, *Il diritto*, cit., 427.

⁵⁶⁹ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 43.

la comunione del peculio e, come sottolinea il Solazzi⁵⁷⁰, l'esistenza di *peculia separata* è fenomeno eccezionale. Su alcune anfore provenienti da Brindisi viene riportato il 'caso dei Lentuli', in cui la produzione di vino e anfore è affidata a uno schiavo, *Orestes*, produzione avente un unitario centro di imputazione facente capo a due persone di rango senatorio, i *Cornelii Lentuli Spinther* e *Crus*⁵⁷¹. Ancora, una coppia di bolli⁵⁷² riportano due nomi, uno schiavo Apollonio e un liberto Alessandro, il cui *dominus* e *patronus* sono la stessa persona. La dottrina⁵⁷³ pensa un intreccio di rapporti (forse una società) tra *dominus*, che gestisce gli affari tramite lo schiavo, e *libertus*. È questo il modello organizzativo che i giuristi romani esprimono, come osserva Di Porto⁵⁷⁴, con la locuzione *exercere negotiationes per servos communes*.

Paul. 4 *ad Plant.* D.14.3.14: *Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet ...*

Nel caso in cui allo schiavo comune venga dato un peculio comune, i *domini* risponderanno ciascuno nei limiti di quel peculio. L'utilizzo di tale struttura al fine di limitare la responsabilità dei soci è confermato da Ulpiano.

Ulp. 29 *ad ed.* D.14.4.3: *Sed si servus communis sit et ambo sciant domini, in utrumlibet ex illis dabitur actio: at si alter scit, alter ignoravit, in eum qui scit dabitur actio, deducetur tamen solidum quod ei qui ignoravit debetur. quod si ipsum quis ignorantem convenerit, quoniam de peculio convenitur, deducetur etiam id quod scienti debetur et quidem in solidum: nam et si ipse de peculio conventus esset, solidum quod ei deberetur deduceretur, et ita Iulianus libro duodecimo digestorum scripsit.*

Dopo aver affermato che nel caso di *exercitio* della *negotiatio* da parte del servo compete contro ciascuno dei comproprietari l'*actio tributoria* (in concorso con quella *de peculio*⁵⁷⁵), Ulpiano si sofferma sullo *ius deductionis* nel caso di *domini* uno *sciens* e l'altro *insciens*. Se si vorrà agire contro il *sciens* si potrà farlo sia con l'*actio tributoria* – potendo in tal caso dedursi solo quanto dovuto all'*insciens* – sia con l'*actio de peculio* – potendo in tal caso dedursi anche quanto dovuto allo *sciens*. Se

⁵⁷⁰ S. SOLAZZI, *Studi sull'actio de peculio*, I, in *BIDR*, XVII-XVIII, 1905, 211; ora in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli, 1899-1913, 163.

⁵⁷¹ D. MANACORDA, *Le anfore dell'Italia repubblicana: aspetti economici e sociali*, in «Atti del colloquio di Siena (22-24 maggio 1986)» su *Anfore romane e storia economica: un decennio di ricerche*, in *Collection de l'École Française de Rome*, 114, Roma, 1989, 458, nt. 55.

⁵⁷² *CIL* XV, 1320-1.

⁵⁷³ P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*², cit., 69.

⁵⁷⁴ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 17 ss.

⁵⁷⁵ Gai. 4.74 a; Gai. 9 *ad ed. prov.* D. 14.4.11, già riportati *supra*.

si agirà contro il *dominus insciens* si potrà farlo con l'*actio de peculio*, potendosi dedurre quanto dovuto a entrambi i *domini*, come anche scritto da Giuliano nel libro dodicesimo dei digesti.

Il passo descrive la struttura organizzativa fondamentale dell'impresa collettiva a responsabilità limitata⁵⁷⁶. Tale struttura si basa su due elementi essenziali: il *peculium* e il servo comune che esercisce l'impresa. Tale caratterizzazione sfrutta gli 'istituti' dell'ordinamento romano per creare una società a responsabilità limitata: la concezione del peculio come separato dalla *res domini* e il ruolo del *servus* come «“organo” motore di tale patrimonio»⁵⁷⁷. In tal modo i soci sono sì comproprietari dello schiavo e in ciò sono presi in considerazione singolarmente, ma sono anche comproprietari dell'impresa peculiare e in ciò sono presi in considerazione come unità. Sia nel caso di *domini scientes*, contro cui può esperirsi l'*actio tributaria* –come alternativa all'*actio de peculio et de in rem verso* – che nel caso di *inscientes*, nei cui confronti può esperirsi solamente l'*actio de peculio*, essi rispondono in ogni caso nei limiti del peculio (o della *merx peculiaris* in caso ad es. di servo vicario)⁵⁷⁸.

Vari sono i problemi che tale soluzione pone. Per quanto interessa, la questione è se ciascun *dominus* può essere chiamato a rispondere nei limiti dell'intero peculio o *pro quota*. Ciò rileva in tema di limitazione di responsabilità dell'impresa collettiva tramite schiavi. Un conto è rispondere nell'ammontare dell'intero peculio, altro conto è rispondere solo per la propria quota di comunione. Non ci si occuperà, invece, dei rapporti interni tra padroni, e quindi di eventuali regressi e delle modalità di attuazione, in quanto fuoriuscente dal nostro tema. Le linee organizzative della struttura imperniata sull'utilizzo di uno schiavo comune vengono tracciate sempre da Ulpiano.

Ulp. 28 *ad ed.* D.14.3.13.2: *Si duo pluresve tabernam exercent et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum, Iulianus quaerit. et verius esse ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse ...*

Attraverso uno schiavo in comproprietà, gli acquisti fatti da questo si riversano sui condomini. Come nel caso di *praepositio* gli acquisti si producono in capo a questi, nel caso di *exercitio* della *negotiatio* tramite peculio essi si riversano *pro parte* in capo ai *domini*, ma entrano a far parte del peculio⁵⁷⁹ in virtù della separazione dello stesso dal patrimonio dominicale⁵⁸⁰. È il regime del

⁵⁷⁶ Per approfondimento cfr. A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 208 ss.

⁵⁷⁷ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 209.

⁵⁷⁸ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 209.

⁵⁷⁹ Vedi concetto di *merx* (tutto ciò che viene della *merx* trasformato ritorna a far parte della *merx*).

⁵⁸⁰ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 248; v. anche Scaev. 2 *quaest.* D. 15.1.51.

peculius come patrimonio separato che permette la limitazione della responsabilità. Gli acquisti realizzati dallo schiavo *ex causa peculiari* si considerano parte di questo e si traducono in incrementi dello stesso⁵⁸¹. I condomini rispondono quindi solidalmente, nei limiti dell'intero peculio, e non della quota spettante a ciascuno⁵⁸². Certamente, come sottolinea il Solazzi⁵⁸³, presso i condomini deve essere presente una parte di peculio. Se questa non sussiste in quanto erogata ad altri creditori o esaurita dai condomini a cui spetta lo *ius deductionis* oppure il condomino è insolubile (ad es. perché morto e la sua successione non è stata raccolta da nessuno) contro il condomino convenuto potrà essere esperita azione nei limiti della sua quota di peculio e di quella parte che potrà ottenere nel concorso sui beni dell'insolvente⁵⁸⁴. Questa affermazione è confortata da Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.13.2⁵⁸⁵ in tema di *actio institoria*⁵⁸⁶, dove Giuliano propende per la solidarietà, proprio in virtù dell'analogia con l'*actio exercitoria*⁵⁸⁷ e *de peculio*. Per una tesi⁵⁸⁸ diversa era l'opinione di Paul. 4 *ad Plaut.* D. 14.3.14⁵⁸⁹, in quanto la soluzione della parzialità che dà per il servo non comune ma altrui – fuori dai casi di rapporti regolabili con l'*actio pro socio* o con l'azione di divisione della comunione – è preceduta da *idem*, il che farebbe presumere una soluzione data al caso del servo comune analoga. Giuliano (Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.13.2), invece, uniforma il regime di responsabilità degli imprenditori con responsabilità illimitata che agiscono tramite schiavo e quello degli imprenditori con responsabilità limitata che agiscono tramite schiavo dotato di peculio, il regime degli imprenditori commerciali e degli *exercitores navis*, prevedendo per tutti un regime di solidarietà. Requisiti del regime sono quindi la presenza di schiavo comune che opera imprenditorialmente, un'organizzazione imprenditoriale, un complesso di beni⁵⁹⁰. In particolare, per quanto riguarda la responsabilità limitata, tale principio è compiutamente espresso da Gaio.

Gai. 9 *ad ed. prov.* D. 15.1.27.8: *Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei cum quo velit dominorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno*

⁵⁸¹ A. DI PORTO, *Il diritto*, cit., 248.

⁵⁸² S. SOLAZZI, *Studi*, cit., 211; ora in *Scritti*, I, cit., 163 s. afferma che tale principio risale a Giuliano, la cui autorità tutti i testi a tal riguardo menzionano.

⁵⁸³ S. SOLAZZI, *Studi*, cit., 214; ora in *Scritti*, I, cit., 166.

⁵⁸⁴ Gai. 9 *ad ed. prov.* D. 15.1.27.8.

⁵⁸⁵ Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.13.2: *Si duo pluresve tabernam exerceant et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur an pro aequalibus an pro portione mercis an vero in solidum, iulianus quaerit. et verius esse ait exemplo exercitorum et de peculio actionis in solidum unumquemque conveniri posse, et quidquid is praestiterit qui conventus est, societatis iudicio vel communi dividundo consequetur, quam sententiam et supra probavimus.*

⁵⁸⁶ *Contra* G. VALERI, '*Plures exercitores*', cit., 24.

⁵⁸⁷ In tema di solidarietà nell'*actio exercitoria* cfr. Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.1.4 (con riferimento alla *prepositio* in impresa navale). Opinione per G. VALERI, '*Plures exercitores*', cit., 24, contrastata da Ulpiano, come si desumerebbe dal *sed* dopo la soluzione precedente nel senso della solidarietà.

⁵⁸⁸ G. VALERI, '*Plures exercitores*', cit., 26; *contra* S. SOLAZZI, *Studi*, cit., 211 ss.; ora in *Scritti*, I, cit., 163 ss.

⁵⁸⁹ Paul. 4 *ad Plaut.* D. 14.3.14: *Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet ...*

⁵⁹⁰ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 346 s.

contraxerit: nec huius dumtaxat peculii ratio haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet, sed et eius quod apud alterum. nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur, cum possit rursus ipse iudicio societatis vel communi dividundo quod amplius sua portione solverit a socio sociisve suis consequi. quod iulianus ita locum habere ait, si apud alterum quoque fuit peculium, quia eo casu solvendo quisque etiam socium aere alieno liberare videtur: at si nullum sit apud alterum peculium, contra esse, quia nec liberare ullo modo aere alieno eum intellegitur.

Il terzo che ha concluso il contratto con il *servus communis* può agire per l'intero credito nei confronti di uno tra i condomini, che risponde nei limiti dell'intero peculio, composto da tutte le quote appartenenti ai diversi *domini*, dedotti i crediti spettanti a ciascun *dominus*. Allo stesso modo Ulp. 29 *ad ed. D.* 15.1.11.9⁵⁹¹. La deduzione dei debiti del servo è estesa al comproprietario dello schiavo. Come ogni comproprietario risponde dei debiti dello schiavo (limitatamente al peculio), così, simmetricamente, ognuno può dedurre dal peculio i debiti dello stesso verso di lui⁵⁹².

Lo stesso principio, di acquisto al peculio, si avrebbe nel caso di acquisto fatto dallo schiavo comune con denaro o beni 'personali' di un socio⁵⁹³.

Tutto questo sembra trovare una eccezione nel caso di *nominatio*. Per esempio, se in caso di *stipulatio* il servo nomina solo due *domini* di quattro solo quei due risponderanno⁵⁹⁴.

Lo stesso sembrerebbe in caso di *iussum*⁵⁹⁵. In caso di società a responsabilità limitata esso poteva fungere da garanzia, per cui il creditore poteva sì agire *de peculio*, ma anche *de iussu* per l'intero⁵⁹⁶. Se il terzo avesse potuto agire con l'*actio quod iussu* nei confronti di tutti i soci, questo avrebbe

⁵⁹¹ Ulp. 29 *ad ed. D.* 15.1.11.9: *Non solum autem quod ei debetur qui convenitur deducendum est, verum etiam si quid socio eius debetur, et ita iulianus libro duodecimo digestorum scribit: nam qua ratione in solidum alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet quod alteri debetur: quae sententia recepta est:*

⁵⁹² *Contra*, per l'esperibilità della deduzione sulla base del rapporto di società tra i due comproprietari, I. BUTI, *Studi*, cit., 138.

⁵⁹³ Iul. 8 *dig. D.* 10.3.24: *Communis servus si ex re alterius dominorum adquisierit, nibilo minus commune id erit ... Gai. 7 ad ed. pron. D.* 41.1.45: *Communis servus si ex re alterius dominorum adquisierit, nibilo minus communi id erit, sed is, ex cuius re adquisitum fuerit, communi dividundo iudicio eam summam praecipere potest: nam fidei bonae convenit, ut unusquisque praecipuum habeat, quod ex re eius servus adquisierit. sed si aliunde servus communis adquisierit, omnibus sociis pro parte dominii hoc acquiritur. Gai. 3 de verb. oblig. D.* 45.3.28.1: *Si servus communis ex re unius stipulatus erit, magis placuit utrique acquirit ...*

⁵⁹⁴ Ulp. 48 *ad Sab. D.* 45.3.7: *Proinde et si quattuor forte dominos habuerit et duorum iussu stipulatus sit, bis solis acquirat qui iusserunt, magisque est, ut non aequaliter, sed pro portione dominica totum eis acquiratur. idem puto et si nominatim eis stipulatus esse proponatur: nam et si omnium iussu stipulatus sit vel omnibus nominatim, non dubitarem omnibus pro dominicis eum portionibus, non pro virilibus acquirere.*

⁵⁹⁵ Per quanto riguarda la natura dell'*actio quod iussu*, per parte della dottrina (cfr. E. COSTA, *Le azioni exercitoria e institoria*, Parma, 1981, 24) essa si basa sugli stessi principi dell'*actio institoria* ed *exercitoria*, che costituirebbero una mera generalizzazione della prima, estendendosi a tutti gli atti che *ex ante* sono stati autorizzati attraverso la *praepositio*. Tali autori si basano sulle parole di Paul. 4 *ad Plant. D.* 12.1.29; Ulp. 28 *ad ed. D.* 14.1.1.2; I. 4.7.8 che giustificano la responsabilità del *dominus* nelle *actiones exercitoria* ed *institoria* sulla base del *iussum* impartito. Per altra parte (vedi S. SOLAZZI, *L'età*, cit., 260 ss. e 260, nt. 65) i passi risultano interpolati e l'*actio quod iussu* «tutelava solo gli accordi conclusi coi soggetti al potere domestico», rappresentando invece l'*actio exercitoria* «il punto d'irruzione storica del principio della responsabilità del principale per le convenzioni del rappresentante» (264); della stessa opinione da ultimo esposta è G. SEGRE, *In materia di garanzie personali*, in *Scritti vari di diritto romano*, III, Torino, 1952, 488.

⁵⁹⁶ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 251.

potuto distruggere lo schermo derivante dall'utilizzo dello schiavo e impedire la limitazione della responsabilità. Per l'opinione sabiniana, invece, prevalente e sancita da Giustiniano⁵⁹⁷, il *iussum* aveva effetto solo per il socio che lo aveva concesso. Quindi esso 'buca' lo schermo della responsabilità limitata data dal peculio, e infatti per Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.5.2⁵⁹⁸ se non può essere concessa l'*actio quod iussu* in quanto non c'era *voluntas* del *dominus*, se questi poi abbia ratificato o si trattasse di cosa necessaria o utile per il padrone, rimane l'*actio de peculio* o *de in rem verso*.

Si potrebbe pensare a un altro caso in cui ciò poteva avvenire.

Lab. 6 *post. a Iav. epit.* D. 17.2.84: *Quotiens iussu alicuius vel cum filio eius vel cum extraneo societas coitur, directo cum illius persona agi posse, cuius persona in contrahenda societate spectata sit.*

In tema di società, Labeone afferma che se il figlio in potestà – ma ci sembra di poter affermare che lo stesso valesse per lo schiavo – o anche l'estraneo entra in società per ordine di un altro soggetto – nel caso del figlio il *pater* – si può agire direttamente contro chi ha dato l'ordine. Interessante interpretazione è stata data dal Solazzi⁵⁹⁹. Il terzo vorrebbe entrare in società col padre, pur essendo la società gerita dal figlio. Il figlio costituirebbe il prestanome del padre e quindi sarebbe possibile agire con l'azione diretta (e non *quod iussu* né adiettizia) contro il *pater*. Se così fosse, e ritornando al nostro tema, se lo schiavo agisse quale mero prestanome del *dominus*, sarebbe ragionevole ammettere che questo ultimo risponderebbe illimitatamente con azione diretta, sulla base non del contratto di società ma del negozio concluso.

Qualche spiegazione ulteriore, per concludere, necessita il passo di Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.13.2, sopra riportato, sulla *ratio* della solidarietà. Ciò dà l'occasione per cementare le conclusioni raggiunte in tema di rilevanza esterna della società. In tema di società, infatti, si è detto da parte della dottrina maggioritaria che manca rilevanza esterna in quanto il regime esterno di solidarietà, laddove sussistente, si baserebbe sulla mera *praepositio* e non sul vincolo societario⁶⁰⁰. Giuliano, così come riportato da Ulpiano (Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.3.13.2), afferma che vi è solidarietà non solo per analogia con l'*actio exercitoria*, ma anche con l'*actio de peculio*. Se quindi il richiamo all'*actio exercitoria* dà ragione della solidarietà in quanto fondata sulla *praepositio*, quello all'*actio de peculio* dà

⁵⁹⁷ Ulp. 48 *ad Sab.* D. 45.3.5: ... *licet autem ei et nominatim alicui ex dominis stipulari vel traditam rem accipere, ut ei soli adquirat. sed si non nominatim domino stipuletur, sed iussu unius dominorum, hoc iure utimur, ut soli ei adquirat, cuius iussu stipulatus est.* Ulp. 48 *ad Sab.* D. 45.3.7: *Proinde et si quattuor forte dominos habuerit et duorum iussu stipulatus sit, his solis acquiret qui iusserunt ...*

⁵⁹⁸ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.5.2: *Quod servus domino emit, si quidem voluntate eius emit, potest quod iussu agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum habuerit vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, de in rem verso actio erit: si vero nihil eorum est, de peculio erit actio.*

⁵⁹⁹ S. SOLAZZI, *La società*, cit., 689 s.

⁶⁰⁰ Cfr. *supra* cap. I, par. 2.

ragione della solidarietà in quanto fondata su esigenze equitative⁶⁰¹. È quindi l'equità il fondamento della rilevanza esterna dell'impresa collettiva *per servos*, non la *praepositio*. E non sembra azzardato affermare che la stessa equità valesse in generale per tutte le società. E Paul. 4 *ad Plaut.* D. 14.3.14⁶⁰² si riferisce, per affermare il regime di solidarietà, non alla *praepositio*, ma alla possibilità di esperire, per il regresso, l'*actio pro socio* e l'*actio communi dividundo*. Sembrerebbe, dunque, che la solidarietà sussista anche ove manchi l'elemento del *servus communis*, sussistendo la *merx communis* e l'organizzazione imprenditoriale⁶⁰³.

⁶⁰¹ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 86. Per l'autore non può essere condiviso il pensiero di G.G. ARCHI, *La funzione del rapporto obbligatorio solidale*, in *SDHI*, VIII, 2, 1942, 45, in quanto basato su evidente contraddizione. Se all'inizio dà infatti due diverse giustificazioni del richiamo alle due azioni (*exercitoria* e *de peculio*), poi elimina senza spiegazione la seconda ragione giustificativa; per approfondimento cfr. ID., *Impresa*, cit., 83 ss.

⁶⁰² Paul. 4 *ad Plaut.* D. 14.3.14: *Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque in solidum actio dari debet et quod quisque praestiterit, eius partem societatis vel communi dividundo iudicio consequetur. certe ubicumque actio societatis vel communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat, veluti si is, cuius servo creditum est, duobus heredibus institutis ei servo libertatem dederit: nam heredum quisque pro sua parte conveniendi sunt, quia cessat inter eos communi dividundo iudicium.*

⁶⁰³ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 353.

Capitolo III

LA LIMITAZIONE DI RESPONSABILITÀ

È possibile idealmente dividere questo capitolo in due parti. Nella prima saranno analizzati i meccanismi di limitazione della responsabilità. Dopo aver esaminato i due filoni di pensiero della dottrina, quello per cui l'*actio de peculio* farebbe valere una responsabilità personale del *dominus* e quello per cui farebbe valere una responsabilità personale del *servus* ricorrendo alla nozione di *obligatio naturalis* (par. 1), ci si soffermerà sul motivo per cui entrambe tali tesi presentano dei punti di contrasto con le fonti. Si tenterà, quindi, di trovare una strada alternativa, sulla base degli spunti forniti dal Buckland. Anticipando le conclusioni, si giungerà a individuare nel peculio un autonomo centro di imputazione di rapporti. Lo schiavo agisce per conto del peculio, e solo di fatto per conto del *dominus* che, infatti, pur essendo titolare di quel peculio, trova delle limitazioni nella sua disposizione. Questo permetterà non solo di giustificare le regole dettate dalle fonti in materia di 'trasferimento d'azienda', ma anche un confronto tra l'impresa collettiva *per servos* e la società moderna, nonché con quella che viene considerata una forma moderna di persona giuridica, la società dei pubblicani (par. 2). Nella seconda ci si soffermerà sulla misura della responsabilità in due ipotesi particolari. La prima è costituita dall'impresa di navigazione, in cui il *dominus* risponde illimitatamente in presenza di sua *voluntas*. Questo darà l'occasione per ritornare sul tema della responsabilità in presenza di peculio e contemporanea *praepositio* (par. 3). La seconda dall'impresa a seguito di liberazione del *servus*. A questo ci si collegherà non solo per mettere in luce la funzione del peculio e dell'*exercere negotiationes* come mezzi per ottenere la libertà, ma anche per indagare la responsabilità dell'ex *dominus* a seguito di liberazione, nel caso di continuazione dell'impresa tra quelli che sono diventati patrono e liberto.

1. L'*actio de peculio*: un bilanciamento tra responsabilità limitata e sopportazione del rischio. Opinioni dottrinali sulla natura dell'azione.

Per quanto riguarda la formula dell'*actio de peculio* e in genere delle *actiones adiecticiae* – dizione generalmente adottata per indicare l'azione *institoria*, *exercitoria*, *quod iussu*, *de peculio et de in rem verso* e *tributoria* – l'opinione maggiormente seguita in dottrina è quella di Keller⁶⁰⁴ secondo cui la

⁶⁰⁴ F.L. VON KELLER, *Über Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht*, Zürich, 1827, 420 ss.

formula presentava nell'*intentio* il nome dello schiavo o del soggetto a potestà, mentre nella *condemnatio* il nome del *dominus*, che quindi diveniva obbligato solo al momento della *litis contestatio*. Tali azioni adiettizie rappresenterebbero, dunque, un'eccezione al principio delle *actiones in personam* per cui il rapporto intercorre tra un debitore e un creditore, di modo che a una unica *obligatio* corrisponde la possibilità di esperire l'azione nei confronti di due soggetti (il *praeponeus* e il *praepositum*) e l'adempimento di uno libererebbe l'altro. In altre parole, l'obbligazione sorge nei confronti del soggetto a potestà, che potrebbe rispondere se *filius* in quanto capace di obbligarsi e se schiavo attraverso una *fictio liberatatis*, ma il *dominus* potrebbe assumere la qualità di *defensor* e liberare così il *praepositum*. Opinione analoga è quella del Fadda⁶⁰⁵, per cui, in tema di impresa bancaria, ma estendibile, se l'azione è *adieticia qualitatis*⁶⁰⁶ «vuol dire che il *dominus* non è tenuto in via principale, ma sulla base dell'obbligazione che avrebbe avuto lo schiavo se non fosse tale». E ancora, «(o)bligato vero e proprio è l'istitutore: l'obbligo del preponente si aggiunge – *adicitur*, onde il nome di *actio adieticiae qualitatis* – a quello dell'istitutore. Così che formalmente il preponente assume un obbligo altrui e sostanzialmente è l'istitutore che resta vincolato per un obbligo assunto in relazione ad affari altrui»⁶⁰⁷.

Eppure, parte della dottrina più recente⁶⁰⁸ ha tentato di mettere in luce le fragilità di tale ricostruzione. Si sono così distinti due filoni di pensiero.

Il primo, racchiuso icasticamente nella tesi di Miceli, giunge alla conclusione che l'*actio de peculio* fa valere una responsabilità personale del *dominus*. Di seguito le argomentazioni addotte.

Innanzitutto, il fatto che il *dominus* acquisterebbe la qualità di obbligato solo con la *litis contestatio* contrasta con le ipotesi previste dalle fonti per cui il terzo può agire contro di lui in caso di morte del soggetto a potestà prima da questa⁶⁰⁹. E Lenel⁶¹⁰ scrive che, secondo le regole del processo formulare, la *litis contestatio* non è idonea a creare l'*oportere* menzionato nell'*intentio*, che invece deve preesistere alla stessa.

⁶⁰⁵ C. FADDA, *Istituti commerciali*, cit., 157.

⁶⁰⁶ Il termine viene fatto risalire a Paul. 29 *ad ed.* D. 14.1.5.1 con riferimento, appunto, all'*actio exercitoria*, in cui la responsabilità del *dominus* non sostituisce l'azione propria, derivante dal contratto, contro il *magister navis*, ma si aggiunge a questa. Per approfondimento cfr. T.J. CHIUSI, *A che cosa servivano le 'actiones adieticiae qualitatis'*, cit., 296.

⁶⁰⁷ C. FADDA, *Istituti commerciali*, cit., 163; allo stesso modo P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*², cit., 41.

⁶⁰⁸ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit.; v. anche A. BURDESE, *La nozione classica di 'naturalis obligatio'*, Torino, 1955.

⁶⁰⁹ Gai. 1 *ad ed. prov.* D. 2.14.20; Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.1.4.3; Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.2.1, per cui l'azione contro il *pater* o *dominus*, dopo la morte, alienazione, manomissione o emancipazione dello schiavo o del figlio è data al creditore per un anno, nei limiti del peculio. Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.2.1.3 dà la giustificazione di tale temporaneità nel fatto che con la morte o alienazione il peculio si estingue; questo sembra scontrarsi con altre previsioni per cui il peculio poteva rimanere al figlio o schiavo salva diversa volontà del *dominus* o *pater* (vedi M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 277). Per ID., *Sulla struttura*, cit., 279 ss., il passo è frutto di interpolazione, per adeguarsi alla modifica del regime originario che prevedeva l'estinzione del peculio in ogni caso.

⁶¹⁰ O. LENEL, *Die Formeln der 'actiones noxae'*, in *ZSS*, XLVII, 1927, 19 ss.

Inoltre, il fatto che le fonti riportino la dizione di *'servorum o filiorum nomine'*⁶¹¹ non indicherebbe che il *dominus* agiva per un'obbligazione di altri, ma solamente che il fatto da cui scaturisce l'obbligazione è il fatto dello schiavo. *Nomen* «sembra indicare la 'causa', il fondamento dell'azione: essa, infatti, spetta o viene data 'a causa' del servo, dal figlio, dell'*institor*»⁶¹².

Non sarebbe, infine, da datare la nascita della capacità di agire del *filius* né tantomeno il concetto di *obligatio naturalis*⁶¹³ dello schiavo all'epoca in cui sorgono tali azioni adiettizie⁶¹⁴. E anche una volta che l'azione possa essere esperita direttamente contro il figlio⁶¹⁵ e sia sorto il concetto di *obligatio naturalis* per quanto riguarda lo schiavo⁶¹⁶, ciò non toglie che le azioni adiettizie rimangano azioni che fanno valere una *obligatio* esclusivamente del *dominus* o *pater*⁶¹⁷.

Da ciò si deduce che esse sancivano una responsabilità del *dominus*, diremmo oggi, per fatto dell'ausiliare. Ciò troverebbe conferma in un passo di Ulpiano.

⁶¹¹ Tra gli altri Gai 4.69; Paul. 29 *ad ed.* D. 14.1.5; Ulp. 1 *ad ed. aedil. curul.* D. 21.1.23.4; Ulp. 47 *ad Sab.* D. 44.7.10

⁶¹² Questo trova conferma, per M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 48 ss., nelle azioni nossali dove all'espressione *'servi nomine'* è stato dato il significato sopra riportato in tema di azioni adiettizie, sulla base di un passo di Paul. 5 *ad ed.* D. 3.2.14 in cui si dice espressamente che il servo, liberato e istituito erede, risponde non *suo nomine*. *Contra*, per il significato opposto, per cui al *dominus* spetta la titolarità dell'azione per la tutela di un rapporto sostanziale facente capo al servo, I. BUTI, *Studi*, cit., 167.

⁶¹³ Concetto che comunque fu introdotta per consentire che l'attività negoziale dello schiavo esplicasse effetti giuridici, e quindi a tutela dei terzi, non gravando in capo agli schiavi un'*obligatio* da far valere processualmente (cfr. M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 30).

⁶¹⁴ Per quanto riguarda la datazione del concetto di *obligatio naturalis*, G. BROGGINI, *'Obligatio naturalis'*, in *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano, 1966, 502 s., depone per il periodo postclassico. Diversa l'opinione di I. BUTI, *Studi*, cit., 252 ss. Per L. LABRUNA, *Recensione a G.E. LONGO, Ricerche sull'obligatio naturalis*, in *Labeo*, X, 1964, 290, Paul. 10 *ad Sab.* D. 12.6.13 (ma lo stesso varrebbe secondo il Buti per Ulp. 46 *ad Sab.* D. 46.2.1), che fa riferimento alla *naturalis obligatio*, sarebbe stato preso dal commentario di Paolo a Sabino. Da ciò Buti ricava che il riferimento all'obbligazione naturale – «*naturaliter etiam servus obligatur*» – potrebbe risalire già a Sabino. L'*etiam* sarebbe da interpretare o con il conio dell'espressione da parte di Sabino per altra fattispecie, poi dallo stesso estesa al servo, o con la mera ripresa da parte di Sabino di espressione coniata precedentemente.

⁶¹⁵ Pare ragionevole ritenere che una piena capacità del *filius* fosse riconosciuta all'epoca del *Senatoconsultum Macedonianum*. Esso escludeva la possibilità di agire a chi avesse concesso denaro a mutuo ai *fili familias*, per evitare che vi fosse un interesse alla morte del pater, a seguito della quale il *filius* sarebbe stato capace di restituire il denaro preso a mutuo. Ci pare evidente che il *senatoconsultum*, ponendo un limite alla capacità dei figli di obbligarsi, ne presuppone il riconoscimento. Riconoscimento che pare però essere tardo, creandosi in tal modo uno scostamento tra la capacità di obbligarsi e la capacità patrimoniale, inconcepibile originariamente ma frutto di mutamenti di disciplina successivi (v. P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, Milano, 1963, 122 s.). Il *senatoconsultum*, in altre parole, riconoscendo la capacità del *filius*, non modifica la disciplina originaria delle azioni *adiecticiae* che vengono a costituire una deroga all'impossibilità di agire dei creditori. Se, infatti, i creditori, tramite le *a.a.q.*, possono agire direttamente contro il *pater*, non si pone il problema di dover attendere la sua morte per poter soddisfare il proprio credito, venendo meno la ratio del *senatoconsultum macedonianum*, Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.6.7.12. Per approfondire, cfr. M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 95 ss.

⁶¹⁶ Non solo sembrerebbe ragionevole ritenere che *ab origine* non ci fosse il concetto di *obligatio naturalis* e che esso sia subentrato in età classica (v. A. BURDESE, *La nozione*, cit., 59, nt. 417; Iul. 53 *dig.* D. 46.1.16.4; Ulp. 43 *ad Sab.* D. 15.1.41 che affermano che si potesse parlare di un *debere* per lo schiavo solo *'per abusionem'*), ma, per parte della dottrina, neppure sarebbe configurabile una posizione debitoria o creditoria in capo allo schiavo (vedi M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 149 ss.).

⁶¹⁷ Paul. 29 *ad ed.* D. 14.1.5.1: *Item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstat, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et civis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.* Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.24: *Haec actio ex persona magistri in exercitorem dabitur, et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. sed si quid sit solutum, si quidem a magistro, ipso iure minuitur obligatio: sed et si ab exercitore, sive suo nomine, id est propter honorariam obligationem, sive magistri nomine solverit, minuetur obligatio, quoniam et alius pro me solvendo me liberat.*

Ulp. 29 *ad ed. D.* 15.1.21.3: *Si dominus vel pater recuset de peculio actionem, non est audiendus, sed cogendus est quasi aliam quamvis personalem actionem suscipere.*

Nel caso in cui il *dominus* o il *pater* rifiutassero di assumere l'*actio de peculio*, dovrebbero accettare il giudizio come qualsiasi altra azione personale⁶¹⁸;

nel passo di Gai. 1 *ad ed. prov. D.* 2.14.20⁶¹⁹ in cui si dà al *pater* l'alternativa tra assumere l'*actio de peculio et de rem in verso* o agire come *defensor filii*⁶²⁰;

in altro passo di Ulp. 29 *ad ed. D.* 14.5.2⁶²¹ in cui si riporta che il *beneficium competentiae* viene concesso solo ai *fili* emancipati, diseredati o che non avessero accettato l'eredità, ovvero quei soggetti non subentrati nel patrimonio del *pater*;

inoltre, nel passo di Paul. 2 *ad Plaut.* 46.1.35⁶²² si distingue tra la fideiussione a favore del servo che è per l'intero e la fideiussione a favore del *dominus* che è nei limiti del *peculium*⁶²³;

in Ulp. 29 *ad ed. D.* 15.1.30.1⁶²⁴ in caso di morte del *pater* o del *dominus*, per gli acquisti fatti precedentemente dallo schiavo o dal figlio rispondono gli eredi, ciascuno nella misura del peculio a lui pervenuto. Solo se il servo o figlio sia stato istituito erede *pro parte* in tal caso si potrà agire anche contro di lui⁶²⁵; non invece, sembra, e in ciò Ulpiano seguirebbe l'opinione di Marciano (Marc. 6 *inst. D.* 33.8.18⁶²⁶), se gli sia solo stato assegnato il peculio. La responsabilità, quindi, sembra gravare sugli eredi dell'imprenditore, indipendentemente dal possesso del peculio.

Dai passi citati sembrerebbe, quindi, emergere che ciò che si fa valere con l'*actio de peculio* sia una responsabilità personale del *dominus*.

⁶¹⁸ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 74.

⁶¹⁹ Gai. 1 *ad ed. prov. D.* 2.14.20: *Vel de in rem verso, vel si quasi defensor filii, si hoc maluerit conveniatur,*

⁶²⁰ Sembra ragionevole ritenere che se dapprima potesse essere convenuto il solo *pater* con l'*actio de peculio*, nel momento in cui viene riconosciuta al *filius* la capacità di obbligarsi e poi di stare in giudizio, sia stata ammessa la possibilità per il *pater* di accettare il giudizio come mero *defensor* (i.e. rappresentante processuale del figlio); cfr. M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 82 s.

⁶²¹ Ulp. 29 *ad ed. D.* 14.5.2: *Ait praetor: 'in eum, qui emancipatus aut exheredatus erit quive abstinuit se hereditate eius cuius in potestate cum moritur fuerit, eius rei nomine, quae cum eo contracta erit, cum is in potestate esset, sive sua voluntate sive iussu eius in cuius potestate erit contraxerit, sive in peculium ipsius sive in patrimonium eius cuius in potestate fuerit ea res redacta fuerit, actionem causa cognita dabo in quod facere potest.'*

⁶²² Paul. 2 *ad Plaut.* 46.1.35: *Cum fideiubeat aliquis pro servo, in solidum tenetur, etiamsi nihil in peculio sit. plane si pro domino fideiubeat, cum quo de peculio est, dumtaxat de peculio tenebitur, quod tunc erit, cum res indicatur.*

⁶²³ G. BROGGINI, *Recensione a G.E. LONGO, Ricerche sull'obligatio naturalis*, in *SDHI*, XXXI, 1965, 370, ora, col titolo '*Obligatio naturalis*', in *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano, 1966, 510 ss., in tema di distinzione tra responsabilità del *dominus* per obbligazione contratta dallo schiavo e obbligazione naturale dello schiavo.

⁶²⁴ Ulp. 29 *ad ed. D.* 15.1.30.1: *Si cum ex parte herede domini vel patris agatur, dumtaxat de peculio condemnandum, quod apud eum heredem sit qui convenitur: idem et in rem verso pro parte, nisi si quid in ipsius heredis rem vertit: nec quasi unum ex sociis esse hunc heredem conveniendum, sed pro parte dumtaxat.*

⁶²⁵ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 286.

⁶²⁶ Marc. 6 *inst. D.* 33.8.18: *Si servo manumisso peculium legatum fuerit, in eum sine dubio creditoribus peculiariis actiones non competunt: sed non alias heres peculium praestare debet, nisi ei caveatur defensu iri adversus creditores peculiarios.*

Inoltre, per la Miceli⁶²⁷, se non si può mettere in dubbio che l'*actio tributoria* faccia valere una responsabilità personale del *dominus* – cfr. Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.7.5⁶²⁸ per cui l'*actio tributoria* si trasferisce agli eredi –, e vi è un perfetto parallelismo tra tutte le azioni – Gai 4.72⁶²⁹ identifica in maniera corrispondente i presupposti delle quattro azioni *adieticiae*, Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.1⁶³⁰ pone come *ratio* la stessa, l'*utilitas* e la tutela dei creditori –, anche negli altri casi si farebbe valere una responsabilità del *dominus*. Infatti, «se tra le due azioni si realizza l'effetto preclusivo della *litis contestatio*» (Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.9.1⁶³¹), «non possiamo credere che le loro *intentiones* avessero delle formulazioni totalmente differenti»⁶³².

Si aggiunga un rilievo non messo in luce dalla Miceli. Che l'attività sia imputabile in ultimo al *dominus* potrebbe emergere dal rilievo che assume lo stato soggettivo in sede di esperimento dell'*actio tributoria* e dell'*actio institoria/exercitoria/de iussu*. In tutti i casi ciò che rileva è lo stato soggettivo (scienza o volontà) del *dominus*. Laddove invece lo schiavo agisca per sé, causando un danno patrimoniale, l'azione nossale è sì sempre esperibile contro il *dominus* ma per un fatto di cui è responsabile lo schiavo. Ed infatti, nell'*actio noxalis*, il servo era considerato come partecipante di una qualche condizione soggettiva nel campo del diritto, proprio perché persona»⁶³³.

Da quanto sopra riportato, Miceli⁶³⁴ desume che la *ratio* dell'editto fosse quella di evitare che soggetti estranei a una obbligazione che faceva capo esclusivamente al *pater* fossero colpiti nella loro sfera patrimoniale.

⁶²⁷ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 321 ss.; ID., *Sulla struttura*, cit., 332 s.

⁶²⁸ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.7.5: *Haec actio et perpetuo et in heredem datur de eo dumtaxat quod ad eum pervenit,*

⁶²⁹ Gai 4.72: *Praeterea tributaria quoque actio in patrem dominumque constituta est, cum filius servusque in peculiari merce sciente patre dominumque negotietur; nam si quid eius rei gratia cum eo contractum fuerit, ita praetor ius dicit, ut quidquid in his mercibus erit, quod inde receptum erit, id pater dominusque inter se, si quid debebitur, et ceteros creditores pro rata portione distribuant et si creditores querantur minus sibi distributum, quam oporteret, in id quod deest hanc eis actionem pollicetur, quae ut diximus, tributaria vocatur. 72a. Est etiam de peculio et de in rem verso actio a praetore constituta. licet enim negotium ita gestum sit cum filio servoque, ut neque voluntas neque consensus patris dominumque interueniret, si quid tamen ex ea re, quae cum illis gesta est, in rem patris dominumque uersum sit, quatenus in rem eius uersum fuerit, eatenus datur actio. [uersum autem quid sit, eget plena interpretatione]. at si nihil sit uersum, praetor dat actionem DVMTAXAT DE PECVLIO, et edictum utitur his uerbis. quod edictum loquitur et de eo, qui dolo malo peculium ademerit. si igitur uerbi gratia ex HS – X, quae seruus tuus a me mutua accepit, creditori tuo HS – V soluerit aut rem necessariam, puta familiae cibaria, HS – V emerit et reliqua V quolibet modo consumpserit, pro V quidem in solidum damnari debes, pro ceteris V eatenus, quatenus in peculio sit. ex quo scilicet apparet, si tota HS – X in rem tuam uersa fuerint, tota te HS – X consequi posse; licet enim una est formula, qua de peculio deque eo, quod in rem (patris) domini(ue) uersum sit, agitur, tamen duas habet condemnationes. itaque index, apud quem ea formula agitur, ante dispicere solet, an in rem (patris) domini(ue) uersum sit, nec aliter ad peculii aestimationem transit, quam si aut nihil in rem (patris) domini(ue) uersum intellegatur aut non totum.*

⁶³⁰ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.1: *Huius quoque edicti non minima utilitas est, ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium habet (quippe cum de peculio dumtaxat teneatur, cuius peculii aestimatio deducto quod domino debetur fit), tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc edicto in tributum vocatur.*

⁶³¹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.9.1: *Eligere quis debet, qua actione experiatur, utrum de peculio an tributaria, cum scit sibi regressum ad aliam non futurum. plane si quis velit ex alia causa tributaria agere, ex alia causa de peculio, audiendus erit.*

⁶³² M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 333.

⁶³³ O. ROBLEDA, *Il diritto*, cit., 81.

⁶³⁴ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 119 ss.

Lo stesso è affermato da Burdese⁶³⁵, per cui il *dominus*, attraverso la dazione del peculio si impegnerebbe a prendere su di sé le obbligazioni contratte dallo schiavo, nei limiti dell'attivo peculiare.

Tesi intermedia quella del Biscardi⁶³⁶, per cui il *dominus* risponde «ogni qual volta, e soltanto ogni qual volta, lo schiavo abbia contratto un negozio, in relazione al quale non sia esclusa, per motivi conformi alla *naturalis ratio*, classicamente intesa, una sua capacità di obbligarsi», quindi una sua obbligazione naturale.

Il secondo filone sostiene, invece, che sia lo schiavo l'obbligato, in virtù del sorgere di una obbligazione naturale. Tale tesi è sostenuta primariamente da Buti. A favore dell'opinione per cui il servo concluderebbe negozi in nome e per conto proprio, possono, per tale dottrina, esser addotte varie ragioni.

L'argomento di Miceli per cui tutte le azioni avessero la stessa struttura non pare supportato dalle fonti. Anzi, per il Buti⁶³⁷, sembrerebbe che la *fictio libertatis* fosse richiesta solo per l'*actio de peculio*, sancendo le altre una responsabilità personale del *dominus*, che quindi era nominato nell'*oportere*, in quanto lo schiavo aveva agito per volere di quello. Se quindi, per quanto riguarda l'*actio institoria* ed *exercitoria* si può ammettere che il *dominus* risponda personalmente, ed infatti Scaev. 5 *dig.* D. 14.3.20⁶³⁸ chiarisce che, morto il *dominus*, l'*institor* non avrà altro obbligo, sulla base della rilevanza esterna assunta dall'impresa con peculio, sembra difficile, per tale dottrina, che possa ammettersi anche per l'impresa a responsabilità limitata una mera responsabilità personale del padrone. «(N)on pare possibile», usando le parole di Buti⁶³⁹, «affermare che si volesse ... perseguire una responsabilità ... propria del *dominus*. Se non altro, l'azione scaturisce dal singolo negozio e trova la sua causa proprio nell'attività esplicata dal *servus*, senza intervento alcuno del *dominus*». Ciò sembra ragionevole desumere anche dal linguaggio delle fonti che, se per le *actiones institoria* ed *exercitoria* parla di responsabilità *in solidum*, sembrando così alludere a una responsabilità del *dominus* che si affianca a quella del *servus*, non lo fa per le altre azioni.

In secondo luogo, se l'*actio de peculio* facesse valere una responsabilità personale del *dominus*, sarebbe stata data contro questo un'azione *in solidum* (*quod iussu*, o *institoria/exercitoria*) e non un'*actio de peculio et de in rem verso*, emergendo invece una capacità negoziale autonoma del servo, con riferimento alla sua capacità di obbligarsi e obbligare tramite negozio, con effetti in qualche

⁶³⁵ A. BURDESE, *La nozione*, cit., 65.

⁶³⁶ A. BISCARDI, *La capacità processuale dello schiavo*, in *Labeo*, XXI, 1975, 164.

⁶³⁷ I. BUTI, *Studi*, cit., 191.

⁶³⁸ Scaev. 5 *dig.* D. 14.3.20: *Lucius titius mensae nummulariae quam exercebat habuit libertum praepositum: is gao seio cavit in haec verba: 'octavius terminalis rem agens octavii felici salutem. habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debebo pridie kalendas maias'. quaesitum est, lucio titio defuncto sine herede bonis eius venditis an ex epistula iure conveniri terminalis possit. respondit nec iure his verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse, cum id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset.*

⁶³⁹ I. BUTI, *Studi*, cit., 188 s.

modo e misura rilevanti per il diritto⁶⁴⁰. Ciò deriverebbe, per il Buti⁶⁴¹, dalla *ratio* dell'introduzione dell'*actio de peculio*. Se infatti, precedentemente, gli impegni assunti dal servo venivano resi efficaci tramite le *actiones exercitoria, institoria* e *quod iussu* come se il negozio fosse stato concluso dal *dominus*, non avendo lo schiavo né la disponibilità giuridica del patrimonio né capacità processuale, con l'*actio de peculio* viene data rilevanza ai negozi conclusi dal servo in suo nome e per suo conto, per cui i terzi sanno che per quei negozi potranno soddisfarsi sul peculio.

Dato che, quindi, per i negozi compiuti dal servo in nome e per volere del *dominus* spetta al terzo un'*actio in solidum*⁶⁴², l'*actio de peculio* sembra esperibile quando il servo agisca in autonomia. Questo troverebbe conferma in Gai 4.70⁶⁴³ per cui l'*actio in solidum* viene giustificata dal fatto che chi compie un negozio col servo per volontà del *dominus* segue la *fides* di questo e non quella dello schiavo⁶⁴⁴. E in Gai 4.72 a⁶⁴⁵, per cui l'*actio de peculio* è concessa per i negozi contratti col servo senza la volontà o il consenso del padrone, dunque, usando le parole di Buti, «quando il servo abbia usufruito della sua autonoma capacità di obbligarsi e di obbligare»⁶⁴⁶.

Collegato a questo sta il fatto che l'*actio de peculio* sancisce la responsabilità nei limiti dell'attivo presente nel *peculium* al momento della condanna⁶⁴⁷. Se invece si fosse voluta far valere una responsabilità del *dominus*, egli avrebbe dovuto rispondere per l'intero peculio concesso al servo.

Infine, nella *vocatio in tributum* «l'obbligo di procedere alla *tributio* può essere considerato come un mezzo per sanzionare i debiti servili da *negotiationes* ... D'altra parte, che in questa procedura non vi fosse alcuna obbligazione o responsabilità propria del *dominus*, è indicato dal fatto che questi poteva anche esimersi dal disturbo di procedere personalmente alla *tributio*, lasciando a disposizione dei creditori merci e peculio ... (cfr. D. 14.4.7.1)»⁶⁴⁸.

Da queste considerazioni si potrebbe inferire che ciò che i creditori dei negozi conclusi dallo schiavo fanno valere con l'*actio de peculio* – e con l'*actio tributoria* – non sia un'obbligazione del

⁶⁴⁰ I. BUTI, *Studi*, cit., 147-221; cfr. anche A. BURDESE, *Recensione a I. BUTI, Studi sulla capacità patrimoniale dei 'servi'*, in *Iura*, XXVII, 1976, 205.

⁶⁴¹ I. BUTI, *Studi*, cit., 17 s.

⁶⁴² Come ricava I. BUTI, *Studi*, cit., 148, sulla base dei passi prima esaminati, l'*actio in solidum* viene esperita qualora via sia stato *iussum* o *praepositio*.

⁶⁴³ Gai 4.70: *In primis itaque si iussu patris dominiue negotium gestum erit, in solidum praetor actionem in patrem dominumue comparavit, et recte, quia qui ita negotium gerit, magis patris dominiue quam filii serviue fidem sequitur.*

⁶⁴⁴ G. SEGRÈ, *In materia*, cit., 513.

⁶⁴⁵ Passo riportato sopra in nt. Allo stesso modo Ulp. 29 *ad ed. D.* 15.3.5.2.

⁶⁴⁶ I. BUTI, *Studi*, cit., 155; v. anche Pomp. 33 *ad Q. Muc. D.* 43.26.13: *Si servus tuus tuo mandato precario rogaverit vel ratum habueris quod ille rogavit tuo nomine, teneberis, quasi precario habeas. sed si te ignorante suo nomine vel servus vel filius rogaverit, non videris tu precario habere, sed illi erit actio de peculio vel de in rem verso.*

⁶⁴⁷ I. BUTI, *Studi*, cit., 191.

⁶⁴⁸ I. BUTI, *Studi*, cit., 151, nt. 7. Ulp. 29 *ad ed. D.* 14.4.7.1: *Quid tamen si dominus tribuere nolit nec hanc molestiam suscipere, sed peculio vel mercibus cedere paratus sit? pedius refert audiendum eum, quae sententia habet aequitatem: et plerumque arbitrum in hanc rem praetor debet dare, cuius interventu tribuantur merces peculiares.*

dominus ma un'obbligazione facente capo allo schiavo; quello che potrebbe venire alla mente, in altre parole, è il concetto di *obligatio naturalis*⁶⁴⁹.

Il concetto di *obligatio naturalis* sembra rilevare non solo laddove lo schiavo abbia agito per conto e in nome proprio, nell'ambito di quel *quid* di autonomia patrimoniale concessagli dal *dominus*, ma anche laddove il servo agisca senza o addirittura contro la volontà del *dominus*, ma nell'interesse di questo⁶⁵⁰. Nel corso del tempo si pone anche l'esigenza di tutelare il terzo dalle obbligazioni contratte dallo schiavo o dal *filius* per cui si sarebbe potuto rivalere solo nei limiti del *peculium* esistente presso il *dominus*⁶⁵¹. Da una parte, quindi, il *filius* diviene totalmente capace di contrarre, dall'altra per lo schiavo inizia a parlarsi di *obligatio naturalis* per obbligazioni che sarebbero altrimenti ripetibili e a favore delle quali non potrebbe essere prestata fideiussione⁶⁵².

Per parte della dottrina⁶⁵³ il diritto romano conosceva due tipi di obbligazioni naturali, quelle pienamente valide ed efficaci e quelle prive di azioni. Per altra parte⁶⁵⁴ poteva parlarsi di obbligazioni naturali solamente riguardo a quelle obbligazioni fornite di azione e per cui non era possibile ripetere il pagato, *in primis* le *obligationes servi*⁶⁵⁵. Tra le *actio aliqua* di Iul. 53 dig. D. 46.1.16.4⁶⁵⁶ rientrerebbe quindi anche l'*actio de peculio*. Per il Longo⁶⁵⁷ i debiti servili sono *obligationes*, in quanto muniti di sanzioni dirette (*actio* e *deductio de peculio*), che realmente vincolano il debitore alla prestazione *naturales* (cioè di fatto) perché né lo schiavo è soggetto di diritto né il peculio gli appartiene giuridicamente. Per tale dottrina, quindi, con l'*actio de peculio* si farebbe valere una obbligazione naturale del servo. Tale affermazione viene corroborata facendo riferimento a una serie di passi.

⁶⁴⁹ Sul concetto di *obligatio naturalis* molto è stato scritto. Due sono le correnti di pensiero dominanti: l'una, facente capo a H. SIBER, 'Naturalis obligatio', in *Gedenkschrift Mitteis*, Leipzig, 1926, 1 ss., che tenta di ricondurre il concetto di *obligatio naturalis* a quello di *obligatio iuris gentium*; l'altra, espressa da G. LOMBARDI, *Ricerche in tema di 'ius gentium'*, Milano, 1946, riconduce l'*obligatio naturalis* al *ius naturale*, vedendo nel primo una mera classificazione a posteriori di concetti presenti trasversalmente in tutti i popoli, pur non presi in considerazione dal diritto.

La dottrina più recente (cfr. A. BURDESE, *La nozione*, cit., 10 ss.) tende a superare le due correnti di pensiero suesposte, la prima in quanto l'equiparazione con il *ius gentium* sembra risalire al periodo postclassico, la seconda in quanto, da un'analisi esegetica dei testi, appare che il concetto di *obligatio naturalis* sia sorto in corrispondenza di fenomeni regolati dal diritto, aderendo invece a una terza corrente, in Italia risalente a S. PERROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1928, 33 ss., per cui l'idea di *naturalis obligatio* nasce nei rapporti con gli schiavi o più in generale con i soggetti a potestà, laddove, in presenza di capacità giuridica del soggetto, il negozio esplicherebbe perfettamente tutti i suoi effetti.

⁶⁵⁰ I. BUTI, *Studi*, cit., 7.

⁶⁵¹ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 264.

⁶⁵² Ulp. 47 *ad Sab.* D. 44.7.10; Paul. 10 *ad Sab.* D. 12.6.13.

⁶⁵³ A. BURDESE, *La nozione*, cit., 25; v. anche G.E. LONGO, *Ricerche*, cit., 19.

⁶⁵⁴ C.A. MASCHI, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937, 138 s.; BUTI, *Studi*, cit., 227 ss.

⁶⁵⁵ Gai 3.119 a.

⁶⁵⁶ Iul. 53 dig. D. 46.1.16.4: *Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.*

⁶⁵⁷ G.E. LONGO, *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo nel diritto romano classico*, in *SDHI*, XVI, 1950, 106.

Ulp. 43 *ad Sab.* D. 15.1.41: *Nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem. itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet, quod servus ipse debet, eo nomine in peculium et si quid inde in rem domini versum est, in dominum actio datur.*

Là dove lo schiavo agisca in un'attività negoziale, l'*actio in peculium* è riservata ai debiti contratti in suo nome e per suo conto. Il creditore può, dopo aver esercitato l'*actio de peculio* contro il *dominus*, agire contro il fideiussore *ex stipulatu* per ottenere la completa soddisfazione⁶⁵⁸. Dal fatto che di tale fideiussione non si accenni con riguardo alle altre azioni adiettizie⁶⁵⁹, e dal fatto che solo nella formula dell'*actio de peculio* sembra sussistere la necessità di ricorrere alla *fictio libertatis* del servo⁶⁶⁰, sembra ragionevole ritenere che gli acquisti su cui ci si potesse rivalere sullo schiavo sono quelli fatti in suo nome, non quelli per cui è stato preposto.

Allo stesso modo, laddove il peculio non sia capiente, chi continua a rimanere obbligato sono i fideiussori dello schiavo, non del *dominus*, ex Proc. 7 *epist.* D. 46.3.84⁶⁶¹.

Inoltre, il Buti⁶⁶² sottolinea che se Paul. 2 *ad Plant.* D. 46.1.35⁶⁶³ ha posto in relazione l'obbligazione dei fideiussori del *dominus* con quella dei fideiussori del servo (solo i fideiussori del *dominus* rispondono limitatamente al peculio; i fideiussori del *servus* rispondono sempre *in solidum*, anche se non c'è attivo peculiare) è perché si tratta della stessa obbligazione, quella contratta dallo schiavo, vista da due angoli visuali diversi, l'obbligazione sostanziale del servo o quella processuale del *dominus*⁶⁶⁴.

In più, il *dominus* può considerare i debiti naturali contratti dallo schiavo per la *deductio de peculio*, ex Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.11.2⁶⁶⁵. Se, quindi, nell'*actio de peculio*, il padrone può dedurre le obbligazioni contratte dallo schiavo a suo nome, non si vede perché il terzo non possa direttamente far valere tali obbligazioni naturali dello schiavo.

⁶⁵⁸ Afr. 7 *quaest.* D. 46.1.21.2.

⁶⁵⁹ I. BUTI, *Studi*, cit., 199.

⁶⁶⁰ I. BUTI, *Studi*, cit., 8, nt. 10.

⁶⁶¹ Proc. 7 *epist.* D. 46.3.84: *Egisti de peculio servi nomine cum domino: non esse liberatos fideiussores eius respondit. at si idem servus ex peculio suo permessa administratione peculii nummos solvisset, liberatos esse fideiussores eius recte legisti.* Per G.E. LONGO, *Ricerche*, cit., 68, nt. 50, i fideiussori continuano a rispondere in quanto è possibile esperire nuovamente l'*actio de peculio*.

⁶⁶² I. BUTI, *Studi*, cit., 198 s.

⁶⁶³ Passo sopra riportato.

⁶⁶⁴ Rimane però il dubbio sul perché i fideiussori dello schiavo risponderebbero per l'intero, se l'obbligazione per cui questi e i fideiussori del *dominus* fosse la stessa. La questione, ad ogni modo, esorbita dal nostro capo di indagine.

⁶⁶⁵ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.11.2: *Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quaeritur: et iulianus libro duodecimo digestorum non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset quod exactum est: eadem et in filio familias dicenda erunt. et puto veram iuliani sententiam: naturalia enim debita spectamus in peculii deductione: est autem natura aequum liberari filium vel servum obligatione eo quod indebitum videtur exegisse.*

Ancora, in Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.10.6⁶⁶⁶, si afferma che il *dominus* può pagare al servo quanto questi abbia *versum* nel suo patrimonio. E, come sottolinea Buti⁶⁶⁷, se quest'ultimo può ricevere un pagamento (che va a far parte del peculio) anche da colui a cui dovrebbe sempre acquistare (i.e. il *dominus*, che farebbe un pagamento a sé stesso), a maggior ragione potrebbe ricevere *recte* pagamenti da terzi.

Il collegamento tra *obligatio naturalis* e peculio è sottolineato da Afr. 9 *quaest* D. 12.6.38⁶⁶⁸, per cui la responsabilità 'naturale' del *filius*, una volta diventato *sui iuris*, segue le sorti del *peculius*⁶⁶⁹.

E, per parte della dottrina⁶⁷⁰, tale collegamento non sarebbe smentito nemmeno da Paul. 2 *ad ner.* D. 3.5.18⁶⁷¹, «dato che sembra riferirsi piuttosto a una temporanea assenza di attivo nel peculio»⁶⁷². Contro tali argomenti si è schierata la dottrina sopra ricordata, appartenente a quello che si è definito primo filone.

Per la Miceli⁶⁷³, supportata dalle ricerche di Burdese⁶⁷⁴, il concetto di *obligatio naturalis* è un concetto tardo nella giurisprudenza classica, risalente non molto prima di Giavoleno, quando si erano già venuti precisando, in sede di interpretazione del *ius civile*, taluni effetti del negozio concluso da persona *alieni iuris*. In altre parole, l'ammissione dell'esistenza di una *obligatio naturalis* è stata agevolata dal riconoscimento, in sede di *ius civile*, del sorgere di effetti giuridici dall'atto perfezionato da persona *alieni iuris* anche nei confronti dei terzi.

In più, il concetto di obbligazione naturale dello schiavo verso estranei sarebbe, invece, indipendente dall'esistenza del peculio. Esso mira solamente a produrre talune conseguenze, *in primis* la irripetibilità di quanto pagato dallo schiavo, in relazione a negozi che presentano tutti i

⁶⁶⁶ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.10.6: *Versum autem sic accipimus, ut duret versum: et ita demum de in rem verso competit actio, si non sit a domino servo solutum vel filio. si tamen in necem creditoris, id est perdituro servo vel filio solutum sit, quamvis solutum sit, desinit quidem versum, aequissimum autem est de dolo malo adversus patrem vel dominum competere actionem: nam et peculiaris debitor, si fraudulenter servo solverit quod ei debebat, non liberatur.*

⁶⁶⁷ I. BUTI, *Studi*, cit., 166.

⁶⁶⁸ Afr. 9 *quaest* D. 12.6.38: *Frater a fratre, cum in eiusdem potestate essent, pecuniam mutuatus post mortem patris ei solvit: quaesitum est, an repetere possit. respondit utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres exstisset, repetiturum, pro ea vero, qua frater heres exstiterit, ita repetiturum, si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset: naturalem enim obligationem quae fuisset hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus, adeo ut, si praelegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio huius debiti a fratre ex eo fieret. idque maxime consequens esse ei sententiae, quam iulianus probaret, si extraneo quid debuisset et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum iudicio eum familiae heriscundae recipiaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. igitur et si re integra familiae heriscundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem eius indemnitas a coherede praestetur: porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnem esse praestandum.*

⁶⁶⁹ A. BURDESE, *La nozione*, cit., 62.

⁶⁷⁰ A. BURDESE, *La nozione*, cit., 53; *contra* V. DE VILLA, *Studi sull'obligatio naturalis*, in *Studi Sassaresi*, XVII, 1939-40, 222.

⁶⁷¹ Paul. 2 *ad ner.* D. 3.5.18: *Adquin natura debitor fuit etiam si in peculio nihil habuit, et si postea habuit, sibi postea solvere debet in eodem actu perseverans: sicut is, qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum negotiorum gestorum actione id praestare cogitur.*

⁶⁷² A. BURDESE, *La nozione*, cit., 53.

⁶⁷³ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 30 ss.

⁶⁷⁴ A. BURDESE, *La nozione*, cit., 28 ss.

requisiti di validità e che esplicherebbero effetti in presenza di parti contrattuali capaci⁶⁷⁵. Per Burdese⁶⁷⁶ l'*obligatio naturalis* nasce come concetto che trascende «l'ambito del regime del peculio» e rimane estranea a detto regime. Non sembra potersi ravvisare «nell'*actio de peculio* ... una sanzione dell'obbligo naturale del servo». Allo stesso modo S. Longo⁶⁷⁷, per cui il concetto di debito naturale nasce «per dare consistenza giuridica 'autonoma' (sganciata, cioè, dalla normativa peculiare) al vincolo obbligatorio del *potestati subiectus* sia sotto il profilo della *fideiussio*, sia ai fini dell'inesperibilità della *condictio indebiti*».

D'altra parte, invece, l'azione *de peculio* è strettamente legata all'esistenza del peculio. Il fatto che Pedio in Ulp. 29 *ad ed. D. 15.1.3.3*⁶⁷⁸ «ammetta la responsabilità *de peculio* a carico dell'impubere il quale non può costituire egli stesso il peculio, fa ritenere che ... detta responsabilità si collegasse esclusivamente all'esistenza attuale di peculio»⁶⁷⁹.

Infine, Pap. 9 *quaest. D. 15.1.50.2*⁶⁸⁰, riporta che la *naturalis obligatio* del *servus* può costituire oggetto di fideiussione anche dopo che il *dominus* sia stato convenuto *de peculio*. Il riferimento ai fideiussori dello schiavo e del *dominus* mostrerebbe l'esistenza di due obbligazioni distinte (quella del *dominus* e quella contratta per sé dallo schiavo)⁶⁸¹.

E comunque, ritornando al pensiero della Miceli sopra riportato, l'*obligatio naturalis* non dà allo schiavo alcuna capacità processuale. Il riferimento al *nomen servi* non è indizio sufficiente per dimostrare il contrario.

Per concludere, sembra ragionevole affermare che il contrasto tra tali due correnti di pensiero non possa essere risolto sulla base di un contrasto di opinioni tra giuristi (*ius controversum*). Qualche esempio tratto dai passi già richiamati aiuterà a chiarire il concetto. Gaio da una parte (Gai. 1 *ad ed. prov. D. 2.14.20*) afferma che il *pater* deve scegliere tra agire con *actio de peculio* o come *defensor filii*, sembrando intendere che l'*actio de peculio* faccia valere una responsabilità propria del *dominus*. Dall'altra, però, in Gai 4.72 a, dice che l'*actio de peculio* è concessa per negozi conclusi dal

⁶⁷⁵ A. BURDESE, *La nozione*, cit., 30; cfr. Gai 3.118-9.

⁶⁷⁶ A. BURDESE, *Recensione* a I. BUTI, *Studi*, cit., 209 s.

⁶⁷⁷ S. LONGO, *Il credito del 'servus' nei confronti di un 'extraneus': 'naturale creditum'?*, in *AUPA*, LVIII, 2015, 157, nt. 104

⁶⁷⁸ Ulp. 29 *ad ed. D. 15.1.3.3*: *Pedius etiam impuberes dominos de peculio obligari ait: non enim cum ipsis impuberibus contrahitur, ut tutoris auctoritatem spectes. idem adicit pupillum non posse servo peculium constituere nec tutoris auctoritate.*

⁶⁷⁹ A. BURDESE, *Recensione* a I. BUTI, *Studi*, cit., 207.

⁶⁸⁰ Pap. 9 *quaest. D. 15.1.50.2*: *Etiam postquam dominus de peculio conventus est, fideiussor pro servo accipi potest et ideo, qua ratione, si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest quam si iudicium dictatum non fuisset, eadem ratione fideiussor quoque utiliter acceptus videbitur, quia naturalis obligatio, quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est.* Per l'interpolazione del passo da *et ideo a videbitur* (ma non per la parte che interessa), cfr. A. BURDESE, *La nozione*, cit., 39 s.; G.E. LONGO, *Ricerche*, cit., 66 s.

⁶⁸¹ A. BURDESE, *La nozione*, cit., 40; *contra* I. BUTI, *Studi*, cit., 195. Per l'autore ult. cit. il passo parla solo di *obligatio* che non è traslata *in litem*. ma questo non depone a favore della mancanza di correlazione tra obbligo del servo e *actio de peculio*, dato che l'*actio de peculio* sarebbe sanzione indiretta dell'obbligo del servo, proprio perché questo non può essere 'portato in giudizio'. Per H. ERMAN, *'Servus'*, cit., 510, invece, la mancanza di consunzione processuale deriverebbe dall'inesistenza nel diritto dell'obbligazione del servo: «la consommation n'aurait pas eu de prise sur elle et ainsi elle n'aurait pas non plus agi sur les obligations, identiques à celles de l'esclave, de ses fidéjusseurs».

servo senza la volontà o il consenso del *dominus*, sembrando invece intendere che l'azione sottintenda una autonoma capacità e quindi responsabilità dello schiavo. Anche Ulpiano se da una parte (Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.30.1) lega le sorti dell'*actio de peculio* al *dominus* o ai suoi eredi, dall'altra (Ulp. 43 *ad Sab.* D. 15.1.41) connette l'azione alle obbligazioni contratte dallo schiavo in suo nome e per suo conto. Gli esempi potrebbero continuare.

2. Una nuova prospettiva: il *peculio* come centro d'imputazione di situazioni giuridiche soggettive.

In questo paragrafo si tenterà di conciliare le due posizioni tradizionali – quella per cui l'*actio de peculio* fa valere una responsabilità personale del *dominus* e quella per cui essa farebbe valere una responsabilità personale dello schiavo – per giungere a una terza via, che sia conforme al dettato delle fonti. Anticipando conclusioni a cui si giungerà più in là, ciò che farebbe valere l'*actio* sarebbe una responsabilità del *peculio*, che quindi potrebbe essere considerato come 'schermo' della responsabilità illimitata del *dominus*, e, in ultima istanza, si potrebbe affermare che l'impresa (collettiva) *per servos* sia una persona giuridica. Si accennerà quindi, a conclusione del paragrafo, agli elementi comuni tra impresa collettiva e società.

Per iniziare l'analisi è necessario ritornare alla relazione tra *dominus* e soggetti a potestà. In caso di *servus* i rapporti venivano facilmente regolati sulla base del rapporto potestativo⁶⁸². Il Voci⁶⁸³, in tema di legato, ma con affermazione estendibile, afferma che «(t)ra padrone e schiavo non esistono rapporti giuridici: ma in linea di fatto sono ammessi». Che l'impresa collettiva possa funzionare in virtù di un rapporto potestativo emerge da un passo di Ulp. 41 *ad Sab.* D. 46.3.18⁶⁸⁴. Se lo schiavo è stato preposto a una attività commerciale il pagamento del terzo è liberatorio se viene a lui effettuato mentre si trova sotto la potestà del *dominus*. Dopo la manomissione è liberatorio solo se il terzo non ne era a conoscenza. In caso di concessione allo schiavo di *peculio* il pagamento è invece liberatorio anche in caso di manomissione se il *peculio* non è stato revocato; «la legittimazione del servo ad accettare validamente i pagamenti effettuati dai terzi deriva, nel primo caso, dalla *praepositio* ma anche dall'esistenza e permanenza del rapporto

⁶⁸² È solo nel momento in cui il rapporto potestativo non è più requisito determinante per la *praepositio*, che le cose cambiano. E allora o i rapporti sono regolati da un contratto di società stipulato tra i soci, oppure tali rapporti dovevano essere regolati dall'*actio mandati* o *negotiorum gestorum* (cfr. F. SERRAO, *Impresa*, cit., 45).

⁶⁸³ P. VOICI, *Diritto ereditario romano*, II, Milano, 1963, 335.

⁶⁸⁴ Ulp. 41 *ad Sab.* D. 46.3.18: *Si quis servo pecuniis exigendis praeposito solvisset post manumissionem, si quidem ex contractu domini, sufficet, quod ignoraverit manumissum: quod si ex causa peculiari, quamvis scierit manumissum, si tamen ignoraverit ademptum ei peculium, liberatus erit. utroque autem casu manumissus si intervertendi causa id fecerit, furtum domino facit: nam et si debitori meo mandavero, ut titio pecuniam solveret, deinde titium vetero accipere idque ignorans debitor titio simulanti se procuratorem solverit, et debitor liberabitur et titius furti actione tenebitur.*

potestativo tra servo e *dominus*, e, nel secondo, dalla concessione del peculio»⁶⁸⁵. La dottrina sembra interpretare il passo come conferma che i crediti e i debiti spettano al peculio, non allo schiavo⁶⁸⁶. Altrimenti non si spiegherebbe perché è il *dominus* a cui spettano i crediti e i debiti peculiari e non lo schiavo.

Paul 11. *quaest.* D. 15.1.53: *Si sticho peculium cum manumitteretur ademptum non est, videtur concessum: debitores autem convenire nisi mandatis sibi actionibus non potest.*

Anche dopo la concessione del peculio allo schiavo, questo potrà esercitare le azioni a difesa dei crediti peculiari solo se cedutegli dal *dominus*.

Sembra di essere di fronte a una antinomia. Da una parte «(è) il *servus communis* che conferisce all'impresa così organizzata la rilevanza esterna, che determina la solidarietà verso i terzi, che consente la produzione immediata in capo a tutti i *domini* degli acquisti. Sono lo schiavo ed il peculio che permettono altresì la realizzazione della limitazione della responsabilità»⁶⁸⁷. Dall'altra lo schiavo sembrerebbe rimanere lo strumento, non assurgendo, almeno nei casi di impresa a responsabilità limitata, a imprenditore, nemmeno 'nominale'⁶⁸⁸. Sono i domini che possono gestire la vita dell'impresa, «ingrandirla, ridurla, trasformarla, fonderla con altra ... stroncare a (loro) avviso l'attività dell'impresa»⁶⁸⁹. È a loro che spetta la 'gestione straordinaria' e il 'controllo' dell'impresa. Altrimenti non si spiegherebbe che la continuazione dell'impresa dipende dalla volontà del *dominus* che può sempre revocare il peculio (Alf. 2 *dig. a Paul. epit.* D. 46.3.35⁶⁹⁰).

Il reale ostacolo alla tesi di Buti, non rilevato dalla Miceli, è che il diritto romano è rigido nell'affermare che lo schiavo non può obbligarsi⁶⁹¹, che non può possedere⁶⁹² e che ogni acquisto è a favore del *dominus*. E i giuristi tendono difficilmente ad ammettere che i *servi* siano soggetti di diritto e titolari di diritti o obblighi. Iul. 53 *dig.* D. 46.1.16.4⁶⁹³ afferma che di debito con

⁶⁸⁵ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 151.

⁶⁸⁶ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 153.

⁶⁸⁷ A. DI PORTO, *Il diritto*, cit., 428.

⁶⁸⁸ Espressione tratta da F. SERRAO, *Impresa*, cit., 27.

⁶⁸⁹ F. SERRAO, *Impresa*, cit., 28.

⁶⁹⁰ Alf. 2 *dig. a Paul. epit.* D. 46.3.35: *Quod servus ex peculio suo credidisset aut deposuisset, id ei, sive venisset sive manumissus esset, recte solvi potest, nisi aliqua causa interciderit, ex qua intellegi possit invito eo, cuius tum is servus fuisset, ei solvi. sed et si quis dominicam pecuniam ab eo faeneratus esset, si permissu domini servus negotium dominicum gessisset, idem iuris est: videtur enim voluntate domini qui cum servo negotium contraheret et ab eo accipere et ei solvere.*

⁶⁹¹ Ulp. 28 *ad ed.* D. 50.17.22: *In personam servilem nulla cadit obligatio.* Gai 3.104: *Praeterea inutilis est stipulatio, si ab eo stipuler, qui iuri meo subiectus est, item si is a me stipuletur: servus quidem et qui in mancipio est et filia familias et quae in manu est, non solum ipsi, cuius iuri subiecti subiectaene sunt, obligari non possunt, sed ne alii quidem ulli.*

⁶⁹² Ulp. 11 *ad ed.* D. 50.17.118: *Qui in servitute est, usucapere non potest: nam cum possideatur, possidere non videtur. Contra v. la disamina svolta sopra, cap. II, par. 2.*

⁶⁹³ Iul. 53 *dig.* D. 46.1.16.4: *Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.*

riferimento agli schiavi si può parlare solo *per abusionem*; Ulp. 43 *ad Sab.* D. 15.1.41⁶⁹⁴ – che per *factum* si intenda il fatto *iuris civilis* obbligatorio che tuttavia non dà luogo a obbligazione per diritto civile, in quanto lo schiavo è incapace⁶⁹⁵ o che si intenda la realtà di fatto⁶⁹⁶ – afferma come ciò sia un abuso. Quindi, o si interpretano i passi, come il Buti⁶⁹⁷, come riferiti solamente al *ius civile* e quindi come principi superati e addirittura sovvertiti ad opera dello *ius praetorium*, forse per influsso dello *ius naturale*, oppure bisogna ammettere che lo schiavo rimane organo del peculio, oggetto e non soggetto, almeno per l'età classica. E infatti, l'unico passo (Ulp. 7 *disp.* D. 44.7.14⁶⁹⁸) che riferisce al servo la possibilità non solo di divenire obbligato ma obbligare per dottrina maggioritaria è interpolato⁶⁹⁹. Ma anche a voler concordare col Buti sulla genuinità del passo, per non rigettare l'opinione dominante che in età classica di debito naturale del servo non si possa parlare⁷⁰⁰, si può ritenere che il significato da dare sia un altro. Ciò che si fa valere non sarebbe una responsabilità personale del servo, ma una responsabilità dello stesso, o meglio del peculio rappresentato dallo schiavo, per affari conclusi nell'interesse altrui, nell'ambito di una sfera di interessi altrui.

Anche il Buti⁷⁰¹ che – volendo contrastare la tesi del Buckland⁷⁰² per cui lo schiavo poteva ricevere il pagamento sulla base del fatto che ciò non costituisse atto contrario ai diritti del *dominus*, in quanto il peculio a lui apparteneva – tenta di dare autonoma rilevanza alla capacità di ricevere dello schiavo – sulla base di Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.6.26.8⁷⁰³ per cui il pagamento è liberatorio solo se il terzo non era a conoscenza dell'*ademptio peculii* –, finisce per legare le sorti del pagamento alle sorti del peculio, dando quindi autonoma rilevanza non allo schiavo ma al peculio. Ed infatti Sabino distingue tra atti compiuti dal servo nel suo interesse e atti compiuti *causa peculiari*⁷⁰⁴, ma gli atti compiuti col *peculium* sono sempre ritenuti atti compiuti *causa peculiari*⁷⁰⁵.

⁶⁹⁴ Ulp. 43 *ad Sab.* D. 15.1.41: *Nec servus quicquam debere potest nec servo potest deberi, sed cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus quam ad ius civile referimus obligationem. itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet, quod servus ipse debet, eo nomine in peculium et si quid inde in rem domini versum est in dominum actio datur.*

⁶⁹⁵ A. BURDESE, *Nozione*, cit., 35.

⁶⁹⁶ E. BETTI, *Diritto romano*, cit., 1134 s.

⁶⁹⁷ I. BUTI, *Studi*, cit., 158.

⁶⁹⁸ Ulp. 7 *disp.* D. 44.7.14: *Servi ex delictis quidem obligantur et, si manumittantur, obligati remanent: ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. denique si servo, qui mihi mutuum pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor.*

⁶⁹⁹ Per una disamina dei sospetti di interpolazione, pur nell'opinione contrarie dell'autore, cfr. I. BUTI, *Studi*, cit., 246 ss.

⁷⁰⁰ G.E. LONGO, *Concetto*, cit., 91, nt. 12.

⁷⁰¹ I. BUTI, *Studi*, cit., 159 s.

⁷⁰² W. BUCKLAND, *The roman law of slavery*, Cambridge, 1908, 203.

⁷⁰³ Ulp. 26 *ad ed.* D. 12.6.26.8: *Qui filio familias solverit, cum esset eius peculiaris debitor, si quidem ignoravit ademptum ei peculium, liberatur: si scit et solvit, conditionem non habet, quia sciens indebitum solvit.*

⁷⁰⁴ Paul. 4 *ad Plant.* D. 15.1.47.1: *Sabinus respondit non alias dandam de peculio actionem in dominum, cum servus fideiussisset, nisi in rem domini aut ob rem peculiarem fideiussisset.*

⁷⁰⁵ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.3.3-5-6-9, per le opinioni in tal senso di Pedio, Celso, Giuliano, Sabino e Cassio.

Escluso, quindi, che la formula sanzioni una responsabilità personale del *dominus* e anche una responsabilità personale dello schiavo per fatto proprio – non avendo questo nessuna capacità ma essendo la categoria stata introdotta per derivare dal negozio concluso dallo schiavo effetti analoghi a quelli che si sarebbero avuti se fosse stato capace –, sembra di dover necessariamente percorrere una terza via. Ovvero che la capacità dello schiavo derivi dalla preposizione a un peculio⁷⁰⁶. Il presupposto della responsabilità del *dominus* è costituito «dall'atto negoziale concluso dal servo e non dall'eventuale *obligatio*, anche *naturalis*, che nasce in capo ad esso in seguito alla conclusione del negozio»⁷⁰⁷. Ne deriverebbe la possibilità di concepire lo schiavo come autonomo centro di imputazione grazie alla dazione a lui di un peculio. La responsabilità è *de peculio* e quindi dello schermo, della 'persona giuridica'.

Un primo spunto in tal senso viene da Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.1-15.1.1.2⁷⁰⁸ che, nel classificare le azioni, distingue quelle *in solidum* dall'*actio de peculio*. Ciò trova spiegazione, per la Chiusi⁷⁰⁹, nel fatto che Ulpiano aveva in mente una distinzione di tal tipo: «con *in solidum* lo sguardo è rivolto esclusivamente al contratto concluso dal sottoposto per il preponente; con *de peculio* esso è concentrato invece sulla massa patrimoniale cui la responsabilità si riferisce».

Scaev. 2 *quaest.* D. 15.1.51: *Quod debetur servo ab extraneis, agenti de peculio non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus est, cum et sumptus in petendo et eventus executionis possit esse incertus et cogitanda sit mora temporis quod datur iudicatis, aut venditionis bonorum, si id magis faciendum erit. ergo si paratus sit actiones mandare, absolvetur. quod enim dicitur, si cum uno ex sociis agatur, universum peculium computandum, quia sit cum socio actio, in eodem redibit, si actiones paratus sit praestare: et in omnibus, quos idcirco teneri dicimus quia habent actionem, delegatio pro iusta praestatione est.*

Quando il *dominus* sia convenuto *de peculio*, la condanna si deve calcolare tenendo sì conto dei crediti del servo, ma anche delle spese per azionare quei crediti e dell'incertezza del loro soddisfacimento, tant'è che si dà al *dominus* la possibilità di cedere le azioni relative ai crediti per liberarsi. Da ciò emergerebbe il principio per cui i crediti *ex causa peculiari* vanno a imputarsi al peculio: addirittura se ne tiene conto prima ancora che essi siano soddisfatti. Ciò che conta è quanto è nel peculio o quanto i domini si siano arricchiti *causa peculiari*. I crediti dello schiavo sono

⁷⁰⁶ A. BURDESE, *Recensione a I. BUTI, Studi*, cit., 206 ss.

⁷⁰⁷ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 335.

⁷⁰⁸ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.1-15.1.1.2: 1. *Ordinarium praetor arbitratus est prius eos contractus exponere eorum qui alienae potestati subiecti sunt, qui in solidum tribuunt actionem, sic deinde ad hunc pervenire, ubi de peculio datur actio. 1.1. Est autem triplex hoc edictum: aut enim de peculio aut de in rem verso aut quod iussu hinc oritur actio. 1.2. Verba autem edicti talia sunt: 'quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit'.*

⁷⁰⁹ T.J. CHIUSI, *A che cosa servivano le 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 322.

considerati parte del peculio: «la loro esigibilità», come evidenziato da Buti⁷¹⁰, «in caso di mancato spontaneo adempimento, non può ovviamente spettare al servo; ma sarà il *dominus* ad agire, anche se ... il ricavato non spetta al *dominus* ma entra a far parte del *peculium*». Rileva anche l'opinione di Sabino riportata in Paul. 4 *ad Plaut.* D. 15.1.47.1⁷¹¹. La fideiussione prestata dallo schiavo obbliga il *dominus*, che potrà essere convenuto tramite *actio de peculio* se essa è stata prestata *ex causa peculiari* e non *'quasi intercessor'*. Il *dominus* risponde solo in quanto la fideiussione è prestata a causa del peculio (o per un suo affare). Ciò trova conferma anche in Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.9.8⁷¹² per cui, se il *dominus* paga a seguito di *actio de peculio*, ha diritto di dedurre quanto pagato dal peculio, diviene quindi creditore del peculio. Che questo possa essere referente di situazioni giuridiche soggettive sembra trovare ulteriore conferma anche in un altro passo di Ulpiano.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.3.7.1: *Plane si mutuum servus acceperit et donandi animo solvit, dum non vult eum debitorem facere peculiarem, de in rem verso actio est.*

In assenza di volontà donativa da parte del servo, il padrone diverrebbe debitore del peculio.

Ulp. 28 *ad ed.* D. 13.6.3.4: *Si filio familias servove commodatum sit, dumtaxat de peculio agendum erit: cum filio autem familias ipso et directo quis poterit. sed et si ancillae vel filiae familias commodaverit, dumtaxat de peculio erit agendum.*

Lo schiavo ha la possibilità di prendere in prestito una cosa per il peculio. Tale traduzione, tratta da Buti⁷¹³, è conforme alla previsione del passo per cui il *dominus* risponde nei limiti del peculio; mentre se lo schiavo avesse agito in nome del padrone, costui avrebbe risposto illimitatamente. Ancora, in Afr. 8 *quaest.* D. 21.1.51⁷¹⁴ la compravendita viene effettuata *peculiari nomine*. Per Buti⁷¹⁵

⁷¹⁰ I. BUTI, *Studi*, cit., 142.

⁷¹¹ Paul. 4 *ad Plaut.* D. 15.1.47.1: *Sabinus respondit non alias dandam de peculio actionem in dominum, cum servus fideiussisset, nisi in rem domini aut ob rem peculiarem fideiussisset.*

⁷¹² Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.9.8: *Item deducetur de peculio, si quid dominus servi nomine obligatus est aut praestitit obligatus: ita si quid ei creditum est iussu domini: nam hoc deducendum iulianus libro duodecimo digestorum scribit. sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini vel patris quod acceptum est pervenit: alioquin secum debet compensare...* Ulpiano, per quanto qui interessa, riporta l'opinione di Giuliano in tema di deduzione, precisando, però, che il *dominus* può dedurre quanto pagato dal peculio solo non vi sia stata *versio* nel patrimonio del *dominus*.

⁷¹³ I. BUTI, *Studi*, cit., 87.

⁷¹⁴ Afr. 8 *quaest.* D. 21.1.51: *Cum mancipium morbosum vel vitiosum servus emat et redibitoria vel ex empto dominus experiat, omnimodo scientiam servi, non domini spectandam esse ait, ut nihil intersit, peculiari an domini nomine emerit et certum incertumve mandante eo emerit, quia tunc et illud ex bona fide est servum, cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse, et rursus delictum eiusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet. sed si servus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor.*

⁷¹⁵ I. BUTI, *Studi*, cit., 100.

la *ratio* del responso di Gai. 7 *ad ed. prov.* in D. 41.1.43.2⁷¹⁶, secondo cui il diritto di proprietà sulla cosa va attribuito a colui presso quale si trova il peculio con cui il servo ha pagato, consiste nel far sì che il peculio diminuito del pagamento fosse accresciuto dall'acquisto. Quindi l'acquisto viene imputato, ancora una volta, al peculio.

In tutti i passi sopra riportati, sembra ragionevole osservare che il *servus* che contrae un negozio non lo fa in nome del *dominus*. Lo fa invece nel nome e nell'interesse del peculio e quindi è il peculio (che in ultimo è di proprietà del *dominus*, che quindi assume i vantaggi e il rischio) che risponde nei suoi limiti. Come afferma il Buti⁷¹⁷, se per i debiti del servo «il *dominus* poteva essere convenuto in giudizio – ma rispondeva nei limiti di quel patrimonio –; per i crediti il *dominus* poteva agire – ma a favore di quel patrimonio (*i.e.* il peculio)». La responsabilità del *dominus* si basa sull'assunzione del rischio, sul fatto di esercitare, seppur *per servos*, un'impresa⁷¹⁸. Se quindi lo schiavo ordinario ha un ruolo cardine nell'impresa, esercitando attività di 'direzione e coordinamento' e potendo avocare a sé l'intera gestione, sono comunque i domini a cui viene imputata l'attività giuridica dell'*ordinarius*. Il peculio appartiene al *dominus*, e quindi la responsabilità, come evidenzia il Buti⁷¹⁹, ricade in ultimo su di lui. Eppure, «di tale patrimonio il *dominus* non aveva, secondo lo *ius praetorium*, la piena disponibilità, in quanto, proprio per essere il risultato delle attività del servo, restava in un certo senso vincolato a disposizione dei creditori del servo»⁷²⁰, sulla base della presenza di *clausula doli* nella formula dell'*actio de peculio*, ex Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.21⁷²¹, ricostruita da Lenel come «*et si quid dolo malo eius in cuius potestate erit factum erit, quo minus peculii esset*»⁷²².

Se quindi referente soggettivo dell'*actio del peculio* fosse il peculio stesso, potrebbe essere dato a Ulp. 43 *ad Sab.* D 15.1.41 un significato diverso da quello sopra riportato. Il passo potrebbe solo significare che l'azione *de peculio* è esperibile là dove il 'guadagno' non sia direttamente riversato nel patrimonio del *dominus* (altrimenti spetterebbe un'*actio de in rem verso*) e quindi là dove esso rimanga a favore del peculio. La responsabilità non sarebbe personale dello schiavo né del *dominus*, in quanto il primo non agisce in suo nome perché non preposto all'attività.

⁷¹⁶ Gai. 7 *ad ed. prov.* in D. 41.1.43.2: *Cum servus, in quo alterius usus fructus est, hominem emit et ei traditus sit, antequam pretium solvat, in pendenti est, cui proprietatem adquisierit: et cum ex peculio, quod ad fructuarium pertinet, solverit, intellegitur fructuarii homo fuisse: cum vero ex eo peculio, quod proprietarium sequitur, solverit, proprietarii ex post facto fuisse videtur.*

⁷¹⁷ I. BUTI, *Studi*, cit., 180.

⁷¹⁸ W. BUCKLAND, *Roman*, cit., 217 ss.

⁷¹⁹ I. BUTI, *Studi*, cit., 200, nt. 117.

⁷²⁰ I. BUTI, *Studi*, cit., 200, nt. 117.

⁷²¹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.21: *Summa cum ratione etiam hoc peculio praetor imputavit, quod dolo malo domini factum est, quo minus in peculio esset. sed dolum malum accipere debemus, si ei ademittit peculium: sed et si eum intricare peculium in necem creditorum passus est, mela scribit dolo malo eius factum. sed et si quis, cum suspicaretur alium secum acturum, alio peculium avertat, dolo non caret. sed si alii solvit, non dubito de hoc, quin non teneatur, quoniam creditor solvitur et licet creditori vigilare ad suum consequendum.*

⁷²² Per approfondimento I. BUTI, *Studi*, cit., 171 s.

Se quindi, potenzialmente, il peculio può essere centro di situazioni giuridiche soggettive, tale tesi sembrerebbe anche compatibile con le norme in materia di *actio de peculio*.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.30.4: *Is, qui semel de peculio egit, rursus aucto peculio de residuo debiti agere potest.*

Può esservi rescissione del giudizio *de peculio* non risultato satisfattivo per mancanza di attivo, se poi esso è sopraggiunto. Il passo è per il Solazzi⁷²³ interpolato, in quanto contrastante con Paul. 4 *ad Plaut.* D. 15.1.47.2⁷²⁴ per cui la negazione dell'esigenza di una *cautio de futuro incremento peculii* deriverebbe dal fatto che l'azione, una volta esperita, si consuma. Se si aderisse alla tesi di un intervento compilatorio, o, nell'ipotesi opposta di contrasto giurisprudenziale ci si riferisse all'opinione di Paolo, si potrebbe affermare che il *dominus* non deve, se al momento dell'azione non vi è sufficiente attivo nel peculio, prestare una *cautio de futuro incremento peculii* proprio perché obbligato non è il *dominus* ma il peculio, là dove sia capiente al momento della condanna. In altre parole, se obbligato fosse il padrone, anche se nei limiti del peculio, la misura che dovrebbe tenersi in considerazione sarebbe la quantità di peculio fornita dal *dominus* al *servus* o quella che nel frattempo si fosse creata. Se invece ciò che conta è la misura del peculio al momento della condanna, senza possibilità di esperire nuovamente l'azione, obbligato sembra il peculio nella sua consistenza attuale.

Iul. 12 *dig.* D. 15.1.14.1: *Item cum servus vivo domino mortuus est, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit, et de peculio actio et deductionis ius scinditur.*

Dopo la morte del *dominus*, se il servo è morto prima, contro i suoi eredi si può continuare ad agire *pro quota*. Questo, pare ragionevole ammettere, non perché la responsabilità del *dominus* passi a loro, altrimenti si potrebbe continuare ad agire solidalmente (nei limiti del peculio) e non per la quota di ciascuno – e nemmeno perché vi sia una responsabilità propria del servo in quanto morto⁷²⁵ –, ma in quanto è venuto meno lo schermo dato dalla persona giuridica dello schiavo con peculio e quindi si deve guardare a quanto i singoli abbiano tratto vantaggio dall'eredità⁷²⁶.

⁷²³ S. SOLAZZI, *Studi*, cit., in *Scritti*, cit., 236 ss.

⁷²⁴ Paul. 4 *ad Plaut.* D. 15.1.47.2: *Si semel actum sit de peculio, quamvis minus inveniatur rei indicandae tempore in peculio quam debet, tamen cautionibus locum esse non placuit de futuro incremento peculii: hoc enim in pro socio actione locum habet, quia socius universum debet.*

⁷²⁵ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 336.

⁷²⁶ S. SOLAZZI, *L'actio de peculio annalis' contro gli eredi*, in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli, 1955, 111 ss., per cui, se la condanna deve essere eguale all'ammontare dei beni succeduti che costituirebbero il peculio se il fatto (i.e. la morte del testatore) non si fosse verificato, «(a)d ogni altro effetto l'*actio annalis* è indipendente dal peculio» e gli eredi ne rispondono anche se distraggono i beni e addirittura se abbiano o no in loro potere il peculio (115). «L'obbligazione garantita con l'*actio annalis* si è fissata definitivamente nella persona» (113). Di diversa opinione è W. BUCKLAND,

Inoltre, per Iul. 13 *dig.* D. 46.3.32⁷²⁷ se il servo è manomesso con peculio, il debitore peculiare che paghi a lui è liberato. L'opinione di Giuliano sembrerebbe contrastare con quella di Ulpiano. Se il primo ritiene che in caso di manomissione l'obbligazione segue il peculio, dal secondo (Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.30.1⁷²⁸) sembrerebbe emergere che a seguito di morte del *dominus* obbligato è lo schiavo, a cui sia anche stato concesso il peculio, solo se nominato erede. In realtà, il passo di Ulpiano non afferma che il servo non risponde se non nominato erede, ma solo che gli eredi rispondono solo per la parte di peculio a loro pervenuta. Possono così essere riportate a unità le due opinioni.

Saranno analizzati, infine, passi riguardanti il fenomeno di 'trasferimento d'azienda'⁷²⁹. Da quelli che si andranno a riportare emerge che la responsabilità *de peculio* segue sempre le sorti del peculio. Per Solazzi⁷³⁰, Paul. 4 *ad Plaut.* D. 15.1.47.3⁷³¹ per l'opinione di Paolo e Proculo e Gai. 7 *ad ed. prov.* D. 15.1.27.3⁷³² per quella di Gaio e Giuliano, ammetterebbero, con modalità diverse – esperimento di azione o contro il compratore o il venditore e *restitutio in integrum* in caso di necessità oppure divisione dell'azione – che si possa agire sia contro il venditore, che non ha più lo schiavo, sia contro il compratore, che non si è avvantaggiato dai negozi precedentemente effettuati, per le parti di peculio rimaste a loro. Per Buti⁷³³ ciò sarebbe contraddetto da Gai. 9 *ad ed. prov.* D. 15.1.27.2⁷³⁴. Il compratore risponderebbe sia che il servo sia stato consegnato con peculio, sia senza. Sembra ragionevole ritenere che questa non sia la traduzione corretta. Sembra piuttosto che il *servus* sia stato venduto con peculio, e il nuovo compratore o gli abbia assegnato un nuovo peculio (in sostituzione o in aggiunta a quello vecchio) oppure abbia mantenuto la

Roman Law, cit., 232, per cui la spiegazione deriverebbe dal fatto che il peculio passa loro, e quindi nel caso di legato di peculio a terzi essi dovrebbero prima di consegnare il peculio, farsi dare garanzia, sulla base di Iav. 12 *ex cass.* D. 15.1.35 e Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.2.1.7. Per completezza, ID., *L'actio*, cit., 121 ss., distingue tra *actio annalis* nascente in capo al *de cuius* e del quale gli eredi rispondono pro quota dall'*actio* nascente direttamente in capo agli eredi e di cui risponderebbero solidalmente. Tale distinzione deriverebbe dall'autore da Ulp. 2 *disp.* D. 15.1.32, che, nella situazione di manomissione per testamento afferma che l'*actio annalis* esperita nei confronti di un erede libera gli altri.

⁷²⁷ Iul. 13 *dig.* D. 46.3.32: *Si servus peculiari nomine crediderit eique debitor, cum ignoraret dominum mortuum esse, ante aditam hereditatem solverit, liberabitur. idem iuris erit et si manumisso servo debitor pecuniam solverit, cum ignoraret ei peculium concessum non esse. neque intererit, vivo an mortuo domino pecunia numerata sit: nam hoc quoque casu debitor liberatur, sicut is, qui iussus est a creditore pecuniam titio solvere, quamvis creditor mortuus fuerit, nihilo minus recte titio solvit, si modo ignoraverit creditorem mortuum esse.*

⁷²⁸ Passo riportato al par. 1.

⁷²⁹ *Contra*, per il cambio del soggetto chiamato a rispondere verso i terzi, a seguito di trasferimento, a differenza della situazione odierna in cui a rispondere è sempre la persona giuridica, F. SERRAO, *L'impresa*, cit., 36.

⁷³⁰ S. SOLAZZI, *Studi*, cit., 245 ss.; ora in *Scritti*, cit., 191 ss.

⁷³¹ Paul. 4 *ad Plaut.* D. 15.1.47.3: *Si creditor servi ab emptore esset partem consecutus, competere in reliquum in venditorem utile iudicium proculus ait, sed re integra non esse permittendum actori dividere actionem, ut simul cum emptore et cum venditore experiatur: satis enim esse hoc solum ei tribui, ut rescisso superiore iudicio in alterum detur ei actio, cum electo reo minus esset consecutus: et hoc iure utimur.*

⁷³² Gai. 7 *ad ed. prov.* D. 15.1.27.3: *Illud quoque placuit, quod et iulianus probat, omnimodo permittendum creditoribus vel in partes cum singulis agere vel cum uno in solidum.*

⁷³³ I. BUTI, *Studi*, cit., 205.

⁷³⁴ Gai. 9 *ad ed. prov.* D. 15.1.27.2: *Si servus alienatus sit, quamvis in eum, qui alienaverit, intra annum praetor de peculio actionem polliceatur, tamen nihilo minus et in novum dominum actio datur, et nihil interest, aliud apud eum adquisierit peculium an quod pariter cum eo emerit vel ex donatione acceperit eidem concesserit.*

concessione del vecchio. Ma anche a conservare la traduzione del Buti, la *ratio* della norma starebbe a tutela meramente dei creditori che altrimenti si troverebbero sprovveduti di protezione se il venditore revocasse il peculio e il compratore non ne disponesse.

Inoltre, la vendita della quota dello schiavo non esaurisce l'esperimento dell'*actio de peculio* contro l'alienante per un anno, se ha mantenuto presso di sé il peculio⁷³⁵, in quanto continua «un rapporto derivante ... dalla comunione del peculio»⁷³⁶.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.11.8: *Idem scribit, si quis servum, cuius nomine de peculio habebat actionem, comparasset, an possit deducere quod sibi debetur, quoniam adversus venditorem habeat actionem de peculio? et recte ait posse: nam et quivis alius potest eligere, utrum cum emptore an cum venditore ageret: hunc igitur eligere pro actione deductionem. nec video quid habeant creditores quod querantur, cum possint ipsi venditorem convenire, si quid forte putant esse in peculio.*

Il compratore del servo può decidere, al posto di esperire l'*actio de peculio* contro il venditore per un credito che aveva prima dell'acquisto, di operare la *deductio*.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.11.7: *Denique Iulianus scribit venditorem, qui servum cum peculio vendidit, si de peculio conveniatur, non debere deducere quod sibi debetur: potuit enim hoc ex ratione peculii detrahere et nunc condicere quasi indebitum (quoniam non est in peculio quod domino debetur). potest, inquit, etiam ex vendito agere. quod ita erit probandum, si tantum fuit in peculio cum venderet, ut satisfacere debito dominus possit: ceterum si postea quid accessit condicionibus debiti existentibus, quod dominus non distraxerat, contra erit dicendum.*

Allo stesso modo, il venditore che aveva un credito nei confronti dello schiavo venduto con peculio non può, al momento dell'esperimento dell'*actio de peculio*, opporre la *deductio*, in quanto prima della vendita avrebbe potuto dedurre quanto il servo gli doveva⁷³⁷.

L'istituto della *deductio* mostra perfettamente che per gli obblighi sorti in capo ai condomini risponde il peculio tramite il suo organo, lo schiavo, come oggi risponde la società tramite il rappresentante legale. Ed infatti non vi è solidarietà né possibilità di dedurre i relativi crediti tra soggetti che pur abbiano affidato allo stesso schiavo peculii separati, ex Ulp. 29 *ad ed.* D.

⁷³⁵ Vedi *supra* nt. 270.

⁷³⁶ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 360.

⁷³⁷ Allo stesso modo se il creditore diventa proprietario dello schiavo, non potrà agire contro il compratore presso cui è il peculio, solo in quanto avrei potuto prima della vendita dedurre il credito dal peculio, Gai. 9 *ad ed. prov.* D. 15.1.27.5. *Contra*, per una diversa spiegazione del passo, per cui la mancanza di azione deriva dalla impossibilità di far nascere una obbligazione civile nei rapporti tra padrone e servo, S. SOLAZZI, *Studi*, cit., 237; ora in *Scritti*, cit., 185. V. anche Gai. 9 *ad ed. provinc.* D. 15.1.27.6, per cui il compratore che fosse creditore dello schiavo può agire *de peculio annalis* contro il venditore, ma dopo aver dedotto ciò che del peculio ha presso di sé.

15.1.15⁷³⁸. Il tal caso ogni peculio risponde per sé e non rileva che vengano gestiti da un unico organo (come oggi non rilevarebbe se il rappresentante fosse tale per due società).

Ci sembra, per sintetizzare, ragionevole ritenere che obbligato è quindi il peculio; in giudizio ci starà il *dominus*, ma quale mero effetto dell'incapacità processuale del suo organo, lo schiavo. Cfr. Gai. 1 *ad ed. prov.* D. 50.17.107⁷³⁹.

Interessante la tesi del Biscardi⁷⁴⁰ che, se qualora lo schiavo agisca per suo conto esclude, come il resto della dottrina, la capacità processuale dello schiavo, mostra invece un contrasto di opinione tra i giuristi sull'incapacità dello schiavo quando agisca nell'interesse del suo padrone⁷⁴¹. Per l'autore il fatto che in Ulp. 29 *ad ed.* 15.1.3.8⁷⁴² ci si richiami all'autorità di Nerva *filius* per stabilire che il servo non ha capacità processuale e il fatto che Ulpiano ha sentito la necessità di aggiungere (rispetto a un passo analogo di Paul. 13 *ad ed.* D. 4.8.32.8⁷⁴³) che il terzo doveva ignorare che lo schiavo non fosse libero mostrano un conflitto tra giuristi sul tema. In più, se Paul. 18 *ad ed.* D. 12.2.22⁷⁴⁴ ammette l'*actio de peculio ex iureiurando* (nel caso di giuramento dello schiavo deferito all'attore), non avrebbe senso negare allo schiavo la capacità processuale mediante *litis contestatio* e poi realizzare tale capacità per altra via. Inoltre, il dubbio sollevato da Iul. 3 *ad urs. ferozem.* D. 19.1.28⁷⁴⁵ sulla ricevibilità di un appello presentato dallo schiavo *domini nomine* mostra la non uniformità di vedute tra giureconsulti.

Tralasciando la tesi di Biscardi, il fatto che il *dominus* stia in giudizio a causa dell'incapacità processuale dello schiavo troverebbe conferma in Ulp. 3 *ad ed.* D. 16.3.1.33⁷⁴⁶ in cui al *dominus*

⁷³⁸ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.15: *Sed si duo sint bonae fidei possessores, adhuc dicendum erit neutrum plus deducturum quam quod sibi debetur. idemque et si duo sunt fructuarii, quia nullam inter se habent societatem. idem dicitur interdum et in sociis, si forte separata apud se peculia habeant, ut alter alterius peculii nomine non conveniatur: ceterum si commune sit peculium, et in solidum convenientur et deducetur quod utrique debetur.*

⁷³⁹ Per l'incapacità processuale dello schiavo cfr. l'elenco fornito da A. BISCARDI, *La capacità*, cit., 143 ss.

⁷⁴⁰ A. BISCARDI, *La capacità*, cit., 147 ss.

⁷⁴¹ Per quanto riguarda le fonti extragiuridiche, l'autore cita Cato *agr.* 5.3, per cui lo schiavo è chiamato a *exigere* i crediti del padrone e il termine *exigere* normalmente è presente nelle fonti col significato di esigere giudizialmente.

⁷⁴² Ulp. 29 *ad ed.* 15.1.3.8: *Si servus, cum se pro libero gereret, compromiserit, quaeritur, an de peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit, sicuti traiecticiae pecuniae datur. sed hoc et nervae filio et mihi videtur verius ex compromisso servi non dandam de peculio actionem, quia nec si iudicio condemnetur servus, datur in eum actio.*

⁷⁴³ Paul. 13 *ad ed.* D. 4.8.32.8: *Si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum, nec si dixerit, poenae executionem dandam de peculio putat octavenus. sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus: sed magis est, ut non detur.*

⁷⁴⁴ Paul. 18 *ad ed.* D. 12.2.22: *Quidam et de peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus iniurandum. eadem de filio familias dicenda sunt.*

⁷⁴⁵ Iul. 3 *ad Urs. Fer.* D. 19.1.28: *Praedia mihi vendidisti et convenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem, poenam promisi. respondit: venditor antequam poenam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest: si consecutus fuerit, quantum poenae nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu doli mali exceptio summovebit: si ex stipulatu poenam consecutus fueris, ipso iure ex vendito agere non poteris nisi in id, quod pluris eius interfuerit id fieri.*

⁷⁴⁶ Ulp. 3 *ad ed.* D. 16.3.1.33: *Eleganter apud Iulianum quaeritur, si pecuniam servus apud me deposuit ita, ut domino pro libertate eius dem, egoque dederò, an teneat depositi. et libro tertio decimo digestorum scribit, si quidem sic dederò quasi ad hoc penes me depositam teque certioravero, non competere tibi depositi actionem, quia sciens recepisti, careo igitur dolo: si vero quasi meam pro libertate eius numeravero, tenebor. quae sententia vera mihi videtur: hic enim non tantum sine dolo malo non reddidit, sed nec reddidit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.*

viene data l'azione di deposito, ma solo a causa della mancanza di capacità di stare in giudizio del servo, dato che risulta che il deposito fosse fatto con denaro proprio dello schiavo⁷⁴⁷.

Ulp. 29 *ad ed. D. 15.1.7.5*: *Sed et si quid furti actione servo deberetur vel alia actione, in peculium computabitur: hereditas quoque et legatum, ut labeo ait.*

Quanto dovuto al servo a seguito di *actio furti* o *alia actio* deve essere computato al peculio.

Ulp. 37 *ad ed. D. 47.2.52.26*: *Si servus meus, qui habebat peculii administrationem liberam, pactus sit cum eo non donationis causa, qui rem eius peculiarem subripuerat, recte transactum videtur: quamvis enim domino quaeratur furti actio, attamen in peculio servi est. sed et si tota poena furti dupli servo soluta sit, non dubie fur liberabitur. cui consequens est, ut, si forte a fure acceperit servus, quod ei rei satis esse videatur, similiter recte transactum videatur.*

L'*actio furti* per una *res peculiaris* spetta al *dominus*, «attamen» essa «*in peculio servi est*». Se formalmente l'azione appartiene al *dominus*, sostanzialmente essa è considerata parte del peculio.

Ulp. 29 *ad ed. D. 15.1.7.6*: *Sed et id quod dominus sibi debet in peculium habebit, si forte in domini rationem impendit et dominus ei debitor manere voluit aut si debitorem eius dominus convenit ...*

Il servo avrà nel peculio quel che il padrone gli deve, o perché ha speso per lui o perché il *dominus* ha convenuto un suo debitore.

La tesi appena esposta si trova già in nuce nell'opera del Buckland⁷⁴⁸, nonché in chi⁷⁴⁹ afferma che il principio di dare vita a imprese «welche nicht auf der Persönlichkeit der Eigentümer, sondern auf dem Kapitale selbst beruhen, welche mit diesem Kapitale entstehen und verschwinden, findet sich im römischen Rechte schon frühe vollständig ausgebildet, und zwar im System der Peculien». Essa viene ripresa a più battute. Se inizialmente il diritto di azione era del *dominus* e non era parte del *peculium*, gradualmente «such rights, in *causa peculiari*, were regarded as part of the *peculium*»⁷⁵⁰. La responsabilità del *dominus* dipende dagli incrementi conseguenza dei *negotia* dello schiavo: «(t)he liability is in a sense not of the master but of the *peculium*»⁷⁵¹. D'altra parte, non si può affermare che vi sia coincidenza tra obbligazione naturale e responsabilità del peculio, «any

⁷⁴⁷ I. BUTI, *Studi*, cit., 89.

⁷⁴⁸ W. BUCKLAND, *Roman Law*, cit.

⁷⁴⁹ H. ROESLER, *Handelsgesellschaften nach römischem Rechte*, Erlangen, 1860, 52.

⁷⁵⁰ W. BUCKLAND, *Roman Law*, cit., 188.

⁷⁵¹ W. BUCKLAND, *Roman Law*, cit., 207.

transaction of the slave might impose an *obligatio naturalis* on him, but it was not every transaction, by which a slave purported to bind himself, that imposed an *obligatio de peculio*⁷⁵².

Ne deriverebbe, quindi, una formula con *demonstratio* in cui si faceva riferimento all'esercizio della *negotiatio, intentio* fondata sul contratto che aveva concluso il sottoposto, con l'eventuale *factio libertatis* per il caso di *servus*⁷⁵³, *condemnatio* con *taxatio* costituita dal peculio⁷⁵⁴, con indicazione del nome del *dominus* in quanto titolare del rapporto processuale⁷⁵⁵.

In tutta la disamina, è sembrato di distinguere l'*actio de peculio* dalle *actiones institoria* ed *exercitoria* in quanto la prima farebbe valere una responsabilità del peculio. Ci si deve ora soffermare brevemente sull'*actio tributoria*. Valiño⁷⁵⁶ sottolinea come essa fosse un'*actio in solidum*: il *dominus* era condannato all'intero di quanto sottratto (seppur non nell'intero del debito del servo). Ed infatti, se lo schiavo agisce *suo nomine* (anche se per conto del peculio, e quindi in ultima istanza, è da ritenere, del *dominus*) si considera la sua volontà⁷⁵⁷. Nella *tributoria* conta invece la *scientia* del *dominus*. Da ciò si potrebbe desumere che l'*actio tributoria* facesse valere una responsabilità propria di questo. Contro tale tesi possono essere addotti due argomenti.

Il primo è che vi sia concorso tra *actio de peculio* e *tributoria* e quindi, per lo meno, entrambe si dovevano basare su un medesimo fatto, il negozio dello schiavo, e non il comportamento fraudolento del *dominus*⁷⁵⁸. Ciò sembrerebbe emergere da Ulp 29 *ad ed.* D. 14.4.9.1⁷⁵⁹. Ed infatti, coloro⁷⁶⁰ che sostengono la tesi della natura *ex delicto* della *tributoria* sono costretti a modificare il *utrum de peculio an tributoria* in *utrum de peculio an vocatione in tributum*, sostenendo che non si potesse chiedere la *vocatio in tributum* qualora fosse già stata esperita l'*actio de peculio*.

Il secondo è che l'*actio tributoria*, come l'*actio de peculio*, ha come referente il peculio nelle vicende successorie. Gli eredi sono responsabili se il peculio è trasferito a loro (Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.7.5⁷⁶¹). Se lo schiavo è liberato col peculio essi, se per Labeone non sono responsabili, per Pomponio (libro sessantesimo all'editto) sono responsabili in quanto avrebbero dovuto farsi dare, prima di consegnare il peculio, delle garanzie (Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.9.2⁷⁶²).

⁷⁵² W. BUCKLAND, *Roman Law*, cit., 208.

⁷⁵³ Tale *factio* è sostenuta tra gli altri di E. BETTI, *Diritto*, cit., 1526.

⁷⁵⁴ La formula ricalca quella proposta, sulla scia di Lenel, da T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 377.

⁷⁵⁵ I. BUTI, *Studi*, cit., 190.

⁷⁵⁶ E. VALIÑO, *La 'actio'*, cit., 103-128.

⁷⁵⁷ Pomp. 31 *ad Q. Muc.* D. 18.1.12; Afr. 8 *quaest.* D. 21.1.51.

⁷⁵⁸ T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 372.

⁷⁵⁹ Ulp 29 *ad ed.* D. 14.4.9.1: *Eligere quis debet, qua actione experietur, utrum de peculio an tributoria, cum scit sibi regressum ad aliam non futurum. plane si quis velit ex alia causa tributoria agere, ex alia causa de peculio, audiendus erit.*

⁷⁶⁰ H. T. HEUMANN, *De tributoria actione*, Jena, 1836, 69.

⁷⁶¹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.7.5; Iul. 11 *dig.* D. 14.4.7.6: *Haec actio et perpetuo et in heredem datur de eo dumtaxat quod ad eum pervenit, 6. quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quare etiam mortuo servo dominus, item heres eius perpetuo teneri debebit propter factum defuncti: quamvis non aliter quam dolo interveniente competat.* (Cfr. anche Iul. 11 *dig.* D. 14.4.8).

⁷⁶² Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.9.2: *Si servo testamento manumisso peculium legatum sit, non debere heredem tributaria teneri, quasi neque ad eum pervenerit neque dolo fecerit, Labeo ait. sed Pomponius libro sexagesimo scripsit heredem nisi curaverit caveri sibi a servo vel*

A conclusione del paragrafo è opportuno ripercorrere i punti delineati. Il servo agisce in proprio nome, in quanto non è stato preposto. Agisce nell'interesse, però, non proprio, ma del peculio, che quindi risponde come persona giuridica e le vicende della responsabilità seguono le vicende del peculio. Come afferma il Buti⁷⁶³, non è quindi un atto autorizzativo esplicito che fa sorgere la responsabilità del *dominus* nei limiti del peculio, ma la mera attività negoziale del servo, attraverso quel peculio che è stato concesso e all'interno della cui concessione era implicita la possibilità di amministrarlo⁷⁶⁴. Il peculio appartiene in ultima istanza al *dominus*, che quindi assume un rischio dall'esercizio dell'impresa *per servos*: il rischio di poter perdere il peculio; il rischio di dover concorrere con gli altri creditori; il rischio di non poter distrarre il peculio in presenza di creditori, pena l'opposizione dell'eccezione di dolo. Se quindi in ultimo risponde il *dominus*, ci si deve chiedere quale sia la conseguenza di una tale configurazione del peculio come centro di imputazione di rapporti giuridici.

Una prima conseguenza potrebbe essere quella di giungere alle stesse conclusioni del Dietzel⁷⁶⁵. Se si giunge a distinguere tra un *dominus* che 'governa' l'impresa e ne decide le sorti, ma che è comunque tenuto a tutelare i creditori e un servo che gestisce tale impresa come organo di un peculio, che, in quanto titolare di rapporti giuridici, ne costituisce lo 'schermo', è possibile vedere nei rapporti tra *dominus* e schiavo persone giuridicamente autonome in quanto i diritti e doveri di ciascuno sono separati e, quindi, un rapporto interno simile a quello di società, seppur basato non su un atto di volontà ma su una *concessio*, e un rapporto esterno costituito dall'*actio de peculio*⁷⁶⁶.

La seconda è quella di poter affermare⁷⁶⁷ che a Roma esistesse una società⁷⁶⁸ – se con tale termine non si intende un'impresa collettiva i cui rapporti interni sono sempre regolati dall'*actio pro socio* – che ha piena rilevanza esterna, in quanto il peculio risponde pienamente nei confronti dei terzi per negozi contratti dal suo organo; limita il 'rischio imprenditoriale' dei soci; realizza la solidarietà nella responsabilità verso i terzi; dà quella flessibilità che oggi danno i vari tipi di

deduxit a peculio quod tribuendum erat, teneri tributoria, quae sententia non est sine ratione: ipse enim auctor doli est, qui id egit, ne intribueret: totiens enim in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo.

⁷⁶³ Vedi *supra*, par. 1.

⁷⁶⁴ G. SEGRÈ, *In materia*, cit., 513.

⁷⁶⁵ G. DIETZEL, *Die Commanditen-Gesellschaft und die 'actio tributoria'*, in ZHR, II, 1859, 1-18; per approfondire v. T.J. CHIUSI, *Contributo*, cit., 299.

⁷⁶⁶ Cfr. anche A. DI PORTO, *'Filius'*, cit., 303.

⁷⁶⁷ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 26 s.

⁷⁶⁸ Per le difficoltà di paragonare l'impresa *per servos* alla moderna società, sulla base del limitato numero di soggetti coinvolti, limitazione causata dai problemi nel rapporto *principal-agents*, e delle limitate quantità di capitale coinvolto, G. DARI MATTIACCI - B. ABATINO, *Agency Problems and Organizational Costs*, in *Amsterdam Center for Law & Economics, Working Paper* n. 2011-13, 2011, 7 ss., ora in *Roman Law and Economics*, edited by G. Dari Mattiacci and D. P. Kehoe, I, Oxford, 2020, 273 ss. Non solo l'asimmetria di informazioni tra *dominus* e schiavo (ancor più se lo schiavo si serve di un vicario) non sarebbe stata adeguatamente risolta dal pretore, ma sarebbero mancate anche «forms of accounting, auditing and certification, so that information can be reliably transmitted from management to owners and potential investors or creditors». In più, i creditori peculiari non avrebbero avuto sufficiente protezione, a causa della possibilità per il *dominus* di dedurre i crediti e della possibilità per i creditori dominicali di soddisfarsi sul *peculium*.

società⁷⁶⁹. In più, nell'ottica di un confronto con la società moderna, rileva la presenza di amministratori, se si scorge nello schiavo una figura di gestore della vita quotidiana dell'impresa⁷⁷⁰, e la *par condicio creditorum*, attuata tramite *vocatio in tributum* e *actio tributoria* per l'impresa *per servos* e oggi tramite la procedura concorsuale.

Riprendendo invece il tema specifico della società romana, l'impresa collettiva tramite schiavi trova dei punti di contatto con la società dei pubblicani che, come ampiamente detto, per parte della dottrina, viene reputata una persona giuridica in senso moderno. La presenza di un patrimonio comune, l'*arca communis* nella *societas publicanorum*, il peculio nell'impresa tramite schiavi; la responsabilità solidale dei soci per fatti degli schiavi (per pubblicani cfr. Ulp. 55 *ad ed.* D. 39.4.1.5⁷⁷¹); il fenomeno dell'imprenditore occulto, dove i soci (o condomini) stanno nascosti mentre l'attività è esercitata da altri⁷⁷²; la flessibilità dell'organizzazione. Tale flessibilità viene data nell'impresa *per servos* dalla possibilità di continuare l'impresa individualmente con la quota di peculio di spettanza⁷⁷³, ma anche dalla possibilità, attraverso la vendita del *servus-negotiator* con il peculio, e a maggior ragione nel caso di presenza all'interno del peculio del *servus ordinarius* dei *peculii dei servi vicarii*, di un trasferimento d'impresa (o di gruppo di imprese)⁷⁷⁴; per la società dei pubblicani la flessibilità è data dal non scioglimento della società a seguito di morte di uno dei soci⁷⁷⁵ e dalla possibilità di esperire l'*actio pro socio* senza che a ciò comporti lo scioglimento della società⁷⁷⁶. E allora si può affermare che a Roma esistesse una società con elementi in comune alla

⁷⁶⁹ Vedi *infra*, cap. IV.

⁷⁷⁰ Per S. SOLAZZI, *Glosse a Gaio*, in *Per il XIV Centenario della codificazione giustiniana. Studi di diritto pubblicati dalla facoltà di Giurisprudenza della Università di Pavia*, a cura di P. Ciapessoni, Pavia, 1934, 448 s., già nel *consortium erecto non cito* i consorziati dovevano nominare un amministratore; *contra*, per mancanza di indici nelle fonti in tal senso cfr. V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 11 ss.

⁷⁷¹ Ulp. 55 *ad ed.* D. 39.4.1.5: *Familiae nomen hic non tantum ad servos publicanorum referemus, verum et qui in numero familiarum sunt publicani, sive igitur liberi sint sive servi alieni, qui publicanis in eo vectigali ministrant, hoc edicto continebuntur. proinde et si servus publicani rapuit, non tamen in ea familia constitutus, quae publico vectigali ministrat, hoc edictum cessabit.*

⁷⁷² M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 205 s.

⁷⁷³ Vedi *infra*, cap. IV.

⁷⁷⁴ P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*, cit., 86; v. anche A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 495.

⁷⁷⁵ Pomp. 12 *ad Sab.* D. 17.2.59; Ulp. 31 *ad ed.* D. 17.2.63.8; per approfondimento M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 229 ss. Per ID., *Ricerche*, cit., 239, l'erede che anche non diventi socio a seguito di *adscriptio* della quota del defunto all'erede non può chiedere la separazione dei beni a lui spettanti per eredità e facenti parte del capitale sociale, proseguendo dunque la società con il capitale originario; sembra meno condivisibile la tesi di altri autori (vedi L. MITTEIS, *Römische Staatsverwaltung*, cit., 411; V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 160 s.) per cui l'erede entrerebbe solo nei crediti e debiti relativi ad attività poste in essere prima della morte del socio dante causa, in quanto non si spiegherebbe l'eccezionalità in tal senso della *societas publicanorum*, essendo questo il regime normale per tutte le società.

⁷⁷⁶ Paul. 32 *ad ed.* D. 17.2.65.15; Paul. 5 *sent.* D. 39.4.9.4; cfr. anche M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 168, note 13-14, 221 ss.; per F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 217, il trasferimento della quota da parte del socio *minus idoneus*, da tradurre per l'autore con insolvente, non comporterebbe solo un cambio di gestione, ma l'esclusione del socio dalla società. Per E. SZLECHTER, *Le contract de societe en Babylonie, en Grece et a Rome*, Parigi, 1947, 385 ss., tale caratteristica deriverebbe dal fatto che la società aveva contratto un'obbligazione nei confronti dello Stato, nonché dal fatto che aveva personalità giuridica; *contra* V. ARANGIO RUIZ, *La società*, cit., 172 ss., per cui anche nelle società ordinarie l'esperibilità dell'azione *pro socio* senza scioglimento della società era possibile inserendo nella formula una *praescriptio* che limiti gli effetti della *litis contestatio* ai rapporti tra i soci dedotti in giudizio; per la regola del non scioglimento della società plurilaterale

società moderna, senza dover limitare tale considerazione alla società dei pubblicani. E in tale affermazione si trova conforto nell'opinione di Giuliano, confermata da Ulpiano e contenuta in Ulp. 31 *ad ed.* D.17.2.52.

Ulp. 31 *ad ed.* D.17.2.52: *Cum duobus vicinis fundus coniunctus venalis esset, alter ex his petit ab altero, ut eum fundum emeret, ita ut ea pars, quae suo fundo iuncta esset, sibi cederetur: mox ipse eum fundum ignorante vicino emit: quaeritur, an aliquam actionem cum eo vicinus habeat. Iulianus scripsit implicitam esse facti quaestionem: nam si hoc solum actum est, ut fundum Lucii Titii vicinus emeret et mecum communicaret, adversus me qui emi nullam actionem vicino competere: si vero id actum est, ut quasi commune negotium gereretur. societatis iudicio tenebor, ut tibi deducta parte quam mandaveram reliquas partes praestem.*

Giuliano afferma che il criterio per stabilire se sia intercorsa una società è il *quasi commune negotium gerere*⁷⁷⁷. Sembra così che ogniquale volta una *negotiationes* venga esercitata insieme da più persone si abbia società.

3. L'impresa di navigazione.

Il regime fin qui delineato incontra un'importante eccezione in un settore particolare, quello dell'impresa di navigazione, ed è perciò in tale ambito che si andrà a concentrare l'attenzione.

Delle tre ipotesi di gestione della nave delineate da Ulpiano si è già trattato⁷⁷⁸. Ci si concentrerà ora sull'ipotesi di schiavo (o soggetto in potestà) che esercita l'impresa di navigazione, in particolare avendo preposto un *magister*.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.1.1.19-20⁷⁷⁹: 19 *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit,*

ordinaria a seguito di *litis contestatio*, cfr. A. GUARINO, 'Solutio societatis', in *Studi in onore di G. Grosso*, III, Torino, 1970, 33.

⁷⁷⁷ L'opinione espressa di A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 162 ss. è nel senso che il problema sull'esistenza della società sorge solo se i condomini non avrebbero l'*actio communi dividundo*, situazione in cui non rientra l'impresa esercitata *per servos* comune.

⁷⁷⁸ Vedi *supra* cap. I, par. 2.

⁷⁷⁹ Il passo presenta delle contraddizioni. Il fr. 20 non solo parla prima di *voluntas* e poi, nel caso di esercizio dell'impresa tramite peculio si riferisce alla mera *scientia*, ma poi pone il dubbio se la scienza possa essere paragonata alla volontà, quesito che sembrerebbe aver già risolto *supra*. Inoltre, il fr. 20 introduce il concetto di *merx peculiaris* prima non menzionato. La dottrina ha tentato di dare varie soluzioni. Per P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*², cit., 241 ss., il riferimento alla *scientia* si riferisce all'ipotesi di esperimento o meno dell'*actio tributoria* invece dell'*actio de peculio*, non avendo invece rilevanza per la responsabilità del *dominus* per l'intero. A. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., 187, ritiene che vi sia una lacuna nel testo che tenta di colmare con 'unde sunt qui putant etiam dominum dumtaxat scientem in solidum teneri?'. Il frammento 19 diverrebbe quindi una introduzione al se in presenza di *voluntas* il *dominus* sia illimitatamente responsabile o si applichi la normale responsabilità tributaria. Per la ricostruzione del passo,

iudicium datur. 20. Licet autem datur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet. at institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? in re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.

Il frammento 19 riporta la situazione di un armatore in potestà altrui che esercita un'impresa di navigazione avendo preposto un *magister*, col consenso del *dominus*. In tal caso, ex fr. 20⁷⁸⁰, contro colui che ha in potestate l'*exercitor* (il *dominus*) è data azione per l'intero, per parte della dottrina⁷⁸¹ tramite *actio exercitoria*, per altra parte⁷⁸² tramite *actio in solidum*. In assenza di volontà viene invece concessa *actio de peculio*. Nel caso di schiavo con peculio che sia *exercitor* di una nave, quindi, secondo Ulpiano, che si avvale anche dell'opinione di Pomponio, il *dominus* risponde nei limiti del peculio solo se l'attività dello schiavo è esercitata senza il consenso (*voluntas*) del *dominus*. La deroga alla limitazione viene giustificata da Ulpiano con riferimento al rilevante interesse pubblico delle imprese di navigazione, ex Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1⁷⁸³. E questo vale anche se il

considerato generalmente autentico, cfr. ID., *La responsabilità dell'avente potestà*, in *SDHI*, 64, 1998, 179 ss.; G.E. LONGO, *Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria*, in *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, Milano, 1972, 597 ss.; per l'interpolazione rispetto al sintagma *exemplo tributoriae*, concedendo Paolo un'*actio tributoria*, v. S. SOLAZZI, *Le azioni del pupillo*, in *Scritti*, I, Napoli, 1955, 562 ss.; al contrario, per l'espunzione di qualsiasi riferimento all'*actio tributoria*, vedi E. ALBERTARIO, *L'actio quasi institoria*, in *Studi di diritto romano*, IV, Milano, 1946, 200; per G. PUGLIESE, *In tema*, cit., 314 ss., nessuna delle ricostruzioni è ammissibile. La prima perché se la dottrina classica avesse discusso sull'estendere l'*actio tributoria* all'impresa di navigazione, tale discussione ci sarebbe pervenuta e i postclassici non avrebbero avuto motivo di sopprimerne il ricordo; la seconda in quanto sembra verosimile che il giurista classico che avesse voluto estendere la stessa tutela ai terzi dell'impresa ordinaria anche ai terzi dell'impresa di navigazione avrebbe previsto un'azione modellata sul regime della *tributoria*, quindi un'*actio quasi tributoria*. A tal riguardo abbiamo già considerato l'opinione di Chiusi per cui viene concessa un'*actio ad exemplum tributoriae* e non *tributoria* in quanto manca, nell'impresa di navigazione, l'attività dello scambio, vedi *supra* cap. II, par. 5.

⁷⁸⁰ Per i dubbi di interpolazione vedi F. DE MARTINO, *Studi sull'actio exercitoria*, in *riv. dir. navig.*, VII, 1941, 20 ss.

⁷⁸¹ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 213.

⁷⁸² A. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., 198 s.

⁷⁸³ Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1: *Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. nam cum interdum ignari, cuius sint conditionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrabamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeponit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore. quippe res patitur, ut de conditione quis institoris dispiciat et sic contrahat: in navis magistro non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium.* Se parte della dottrina ritiene interpolato sia il riferimento alla responsabilità *in solidum* che la motivazione fondata sull'interesse pubblico (v. F. DE MARTINO, voce '*Exercitor*', cit., 1091), sembra di convenire con A. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., 198 s., che il motivo dell'interesse pubblico sussistesse fin dall'emanazione dell'editto e di conseguenza sia classico anche il riferimento alla responsabilità *in solidum* del *dominus*. Il bisogno della motivazione viene fatto risalire da Földi, con argomentazione inattaccabile, alle opinioni che si saranno sollevate contro tale previsione, contrastante con il principio riportato da Gai. 8 *ad ed. prov.* D. 50.17.133, '*Melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest*'.

terzo ha contratto, invece che con lo schiavo, direttamente con l'armatore (Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.23)⁷⁸⁴. Nelle imprese di navigazione, dunque, di limitazione di responsabilità al peculio si può parlare solo in assenza di *voluntas* del *dominus*.

Opinione isolata quella del De Martino⁷⁸⁵, per cui il passo sarebbe interpolato e originariamente il *pater* o *dominus* rispondevano nei limiti del peculio, vi fosse stata o meno la volontà. È già stata riportata l'opinione di Chiusi⁷⁸⁶ per cui ciò che distingue tra responsabilità limitata e illimitata del *dominus* non è la *voluntas*, ma l'utilizzo di *merces peculiares* o *dominicae*.

Ma Ulpiano va oltre e riporta la questione, che probabilmente sarà stata oggetto di discussioni tra i giuristi, se la semplice *scientia* costituisca *voluntas* e se la *voluntas* in *peculiaribus mercibus* possa costituire *voluntas* relativa all'*exercitio navis*⁷⁸⁷.

Molto è stato scritto con riferimento al requisito della *scientia* e alla differenza con la volontà, che costituisce requisito per esperire l'azione exercitoria nei confronti del *dominus*.

Si è già trattato del passo di Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.1.3, in cui Ulpiano definisce la *scientia* come mera tolleranza.

Paul. 6 *brev.* D. 14.1.6: *Si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur.*

Anche Paolo afferma, in tema di impresa di navigazione, che la mera scienza costituisce non volontà.

Per l'Albanese⁷⁸⁸ nell'impresa commerciale l'applicazione dell'azione tributaria richiederebbe la *scientia* del *dominus* che coincide con la tolleranza; nel campo dell'impresa di navigazione bisogna distinguere i casi in cui si possa applicare l'azione tributaria, per cui basta la tolleranza per aversi responsabilità illimitata del *dominus*⁷⁸⁹, dai casi in cui l'*actio tributaria* si escluda e allora la responsabilità illimitata del *dominus* si avrà nei casi di *voluntas*, altrimenti si potrà solo esercitare l'*actio de peculio* nei limiti del peculio.

⁷⁸⁴ Per G.E. LONGO, 'Actio', cit., 602 s., le critiche interpolazionistiche del Beseler che ritiene di espungere il riferimento all'*actio in solidum*, sono prive di fondamento in quanto non si vede perché i compilatori avrebbero dovuto servirsi di un meccanismo classico tanto complicato per giungere a opposta soluzione.

⁷⁸⁵ F. DE MARTINO, *Studi*, cit., 24 s.

⁷⁸⁶ Vedi *supra*, cap. II, par. 4.

⁷⁸⁷ Per approfondimento cfr. A. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., 188.

⁷⁸⁸ B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 159, nt. 697; allo stesso modo A. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., 189.

⁷⁸⁹ L'Albanese ricava tale considerazione da Paul. 6 *brev.* D. 14.1.6 che fa riferimento a un'*actio quasi tributaria*. Per G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991, 329 s., invece, ciò deriva dalla particolarità dell'impresa di navigazione, in cui non trovava estensione il concetto di *merx peculiaris*; per A. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., 192, ciò deriverebbe da ragioni economiche, come bilanciamento tra la prassi abusiva di tollerare l'esercizio dell'impresa, potendo contare sulla responsabilità limitata, e la responsabilità normalmente illimitata dei *domini* nelle imprese di navigazione.

La dottrina maggioritaria⁷⁹⁰, invece, tende a distinguere solamente tra *scientia* e *voluntas*, sulla base del grado di adesione soggettiva del *dominus*. Per *scientia* si intenderebbe che il padrone conosca il fatto che il suo dipendente ha una nave e quindi tolleri l'esercizio dell'attività, per *voluntas* si intenderebbe non la *praepositio*, quindi una volontà di iniziativa, ma il consenso concernente l'attività imprenditoriale del sottoposto. L'eccezione alla limitazione di responsabilità deriverebbe, per l'impresa di navigazione, solo nel caso di *voluntas* del *dominus* all'esercizio dell'impresa, non nel caso di mera *scientia*⁷⁹¹. Ciò troverebbe conferma in un altro passo di Ulpiano.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.1.4.3: *Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit, nibilo minus is qui eum alienavit tenebitur. proinde et si decesserit servus, tenebitur: nam et magistro defuncto tenebitur.*

Per Ulpiano, in caso di vendita dello schiavo – che esercitava l'impresa di navigazione – con peculio, o nel caso di morte dello schiavo, il *dominus volens* continuava a rispondere per l'intero per le obbligazioni contratte prima della vendita o della morte, anche dopo un anno dalla morte o vendita (termine massimo per l'esperimento dell'*actio de peculio* ex Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.2.1.3⁷⁹²). Il compratore dello schiavo con peculio rispondeva, invece, pur potendo essere chiamato a sopportare i debiti contratti dallo schiavo prima della vendita, nei limiti del peculio⁷⁹³.

Per quanto riguarda specificamente l'impresa collettiva, Ulpiano rileva:

Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.1.4.2: *Sed si servus plurium navem exercent voluntate eorum, idem placuit quod in pluribus exercitoribus. plane si unius ex omnibus voluntate exercuit, in solidum tenebitur, et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri.*

Se tutti i comproprietari sono *volentes*, ognuno risponde *in solidum*, in questo caso da intendersi sia solidalmente che illimitatamente⁷⁹⁴; se uno solo è *volens* questi risponde illimitatamente, mentre gli altri limitatamente. La peculiarità nell'impresa di navigazione non è quindi costituita dal fatto che se il servo agisce senza la volontà del *dominus* questi risponde nei limiti del peculio (in tal caso, infatti, il servo agisce in proprio nome e quindi è prevista l'*actio de peculio*) ma che, in presenza di volontà, egli risponde illimitatamente.

⁷⁹⁰ A. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., 188; *contra*, per la conclusione per cui «il *velle* dell'avente potestà trova nella *praepositio* la sua più tipica manifestazione», T.J. CHIUSI, *Contributo allo studio dell'edito 'de tributaria actione'*, Roma, 1993, 342.

⁷⁹¹ P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*², cit., 242.

⁷⁹² Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.2.1.3: *Merito autem temporariam in hoc casu fecit praetor actionem: nam cum morte vel alienatione extinguitur peculium, sufficiebat usque ad annum produci obligationem.*

⁷⁹³ M. MICELI, *Sulla struttura*, cit., 283, nt. 119.

⁷⁹⁴ A. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., 196.

Il tema dà l'occasione di tornare un'ultima volta sulla questione se, nell'impresa terrestre, in presenza di preposizione dello schiavo come *institor*, dotato, nello stesso tempo di peculio, il *dominus* risponderebbe *de peculio* o per l'intero. E permette di corroborare le conclusioni a cui si era giunti *supra*⁷⁹⁵.

Ulp. 28 *ad ed. D. 14.1.1*⁷⁹⁶: *Utilitatem huius edicti patere nemo est qui ignoret. nam cum interdum ignari, cuius sint condicionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, aequum fuit eum, qui magistrum navi imposuit, teneri, ut tenetur, qui institorem tabernae vel negotio praeposuit, cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore. quippe res patitur, ut de condicione quis institoris dispiciat et sic contrahat: in navis magistro non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium.*

Il passo esalta le peculiarità dell'impresa di navigazione, affermando non tanto che fosse maggiore la necessità di contrattare col *magister*, ma che fosse maggiore la necessità di contrattare sollecitamente. Lo stesso concetto è ribadito in un altro passo di Ulpiano.

Ulp. 28 *ad ed. D. 14.1.1.5*⁷⁹⁷: *... quae sententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magistri debeo praestare qui eum praeposuit, alioquin contrahentes decipientur: et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem. quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere? an adhuc Iuliani sententiam admittimus, videndum est: finge enim et nominatim eum prohibuisse, ne Titio magistro utaris. dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium.*

Se i giuristi, e in particolare Giuliano e Ulpiano, sottolineano la particolarità dell'impresa di navigazione è perché essa si distingue dall'impresa terrestre. In questa ultima, quindi, anche in presenza di volontà, se lo schiavo esercita l'impresa con peculio il *dominus* risponde nei limiti di questo. Quindi o la volontà non coincide con la preposizione, e in tale ultimo caso, anche nell'impresa terrestre, e anche con peculio, il *dominus* risponderebbe illimitatamente; oppure il padrone risponderebbe illimitatamente in caso di preposizione, coincidente con la volontà, solo in assenza di peculio. La prima tesi sembrerebbe avallata, per quanto riguarda nello specifico l'impresa bancaria, da Ulpiano, che sembrerebbe riportare l'opinione di Sabino.

⁷⁹⁵ Cap. II, par. 4.

⁷⁹⁶ Per i dubbi di classicità, dovuti non solo a criticità della forma, ma anche della sostanza, non essendo serio che il cliente di una *taberna* sia preteso di compiere un'inchiesta sulle condizioni dell'institore e, d'altra parte non era detto che il contraente con l'*exercitor* non avesse il tempo di assumere informazioni sul capitano, cfr. S. SOLAZZI, *L'età*, cit., 245 s.

⁷⁹⁷ Per l'interpolazione anche di tal passo, per cui la motivazione addotta a favore della responsabilità del preponente nel caso di sostituzione del *magister* contro o senza la sua volontà è contrario al principio di tendenziale limitazione della responsabilità dell'*exercitor*, v. F. DE MARTINO, *Studi*, cit., 15, nt. 1.

Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.13.4.3: *Sed si servus argentariam faciat (potest enim), si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere ac perinde in eum dandum est iudicium, ac si ipse fecisset. sed si inscio domino fecit, satis esse dominum iurare eas se rationes non habere: si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes nec edit, in solidum tenetur.*

Collegando questo al frammento precedente si ricaverebbe che, nell'opinione di Sabino, nel caso dell'impresa esercitata dal servo con peculio con volontà (ma il passo sembra confondere *voluntas* e *scientia*) del *dominus* – in caso contrario, in assenza di volontà, sarebbe bastato giurare di non avere i conti – quest'ultimo risponde per l'intero, oltre a dover esibire i conti. A prima vista, in altre parole, si potrebbe ricavare che contro il *dominus* si potrà agire *de peculio* solo se l'impresa è portata avanti a sua insaputa, quindi senza la sua volontà. Altrimenti si potrà agire contro di lui come se avesse compiuto l'atto di persona⁷⁹⁸. In realtà il frammento si riferisce all'impresa esercitata tramite peculio solo nell'ultima parte e ciò che il passo dice è solo che, in presenza di peculio, il *dominus* risponde solo se, avendo i conti, non li esibisce. Sembrerebbe questa una eccezione alla regola normale nell'impresa terrestre per cui in presenza di peculio – anche se c'è volontà – il padrone è responsabile nei suoi limiti.

Pur partendo dallo stesso presupposto, una differenza tra volontà e preposizione, il De Martino⁷⁹⁹ giunge alla tesi opposta. L'autore considera impossibile che i giuristi, minuziosi nello stabilire i requisiti della *praepositio*, si accontentino della mera *voluntas*. Da ciò l'autore desume che i passi in tema di *exercitoria* siano postclassici e in tutti i casi, in assenza di *praepositio*, il *dominus* rispondeva, in epoca classica, *de peculio*. A questo ribatte il Pugliese⁸⁰⁰ per cui, da una parte, soluzione analoga viene adottata nel caso di *filius* divenuto decurio in un municipio o in una colonia per volontà del *pater* e poi nominato tutore o assunto a cariche, nel qual caso doveva prestare *cautio rem publicam salvam fore*⁸⁰¹. Dall'altra, anche se una differenza tra *voluntas* e *praepositio* ci fosse, questa non potrebbe giustificare la tesi per cui dato che la preposizione è un *quid pluris* rispetto alla volontà allora in tutti i casi di preposizione, a differenza che nei casi di mera volontà, il padrone risponde illimitatamente. Per l'autore⁸⁰², la *voluntas* era qualcosa di più della *praepositio*, non di meno, in quanto comportava non solo un atto iniziale, una investitura, ma una ingerenza costante nell'attività del sottoposto.

⁷⁹⁸ Allo stesso modo Paul. sent. 1.4.5-6: *Filius familias uel seruus si negotium alicuius gerant, in patrem dominumue peculio tenus actio dabitur. 6. Si pater uel dominus seruo uel filio familias negotia aliena agenda commiserit, in solidum tenebitur.*

⁷⁹⁹ F. DE MARTINO, *Studi*, cit., 29 s.

⁸⁰⁰ G. PUGLIESE, *In tema di 'actio exercitoria'*, in *Labeo*, III, 1957, 334 s., ora in *Studi in onore di Francesco Messineo per il suo XXXV anno di insegnamento*, Milano, 1959, 298 ss.

⁸⁰¹ Ulp. 36 *ad ed.* D. 27.8.1.17 e Paul. 1 *resp.* D. 50.1.21.6.

⁸⁰² G. PUGLIESE, *In tema*, cit., in *Labeo*, cit., 334 ss.

Non può risultare, dunque, strana una differenziazione tra regime dell'impresa di navigazione e quella terrestre, in quanto la prima aveva una risonanza, muoveva interessi e soddisfaceva esigenze collettive maggiori, talché «non è così strano come si vuol far credere che il pretore sia più preoccupato di favorire l'esercizio della prima che non quello della seconda»⁸⁰³.

4. L'impresa a seguito di liberazione dello schiavo.

È interessante notare che se il calo dell'utilizzo di schiavi nella società dei pubblicani deriva dall'opera degli imperatori e da un sempre minore ricorso alle *societates vectigalis* da parte dello Stato – sono infatti gli imperatori che cominciano a limitare l'attività dei pubblicani di sfruttamento delle province, prima imponendo rigorosi controlli, poi affidando tali funzioni a funzionari imperiali⁸⁰⁴ –, nel caso di schiavi imprenditori il calo nell'utilizzo di tale struttura deriva dall'opera degli stessi schiavi, che a un certo punto sfruttano il loro potere manageriale per ottenere la libertà⁸⁰⁵, e non si accompagna, nella maggior parte dei casi, a un venir meno dell'impresa, che sarà solo condotta ora da un liberto (con la possibilità per questo di adibire a sua volta uno schiavo all'esercizio dell'attività, magari proprio un suo vicario). Ciò è testimoniato dai passi di Ulp. 1 *opin.* D. 37.14.2 e Pomp. 4 *ad Sab.* D. 38.1.4⁸⁰⁶ per cui i patroni non possono impedire ai liberti la conduzione di imprese, se non ne ricavano danno.

Da Gai. 1 *rer. cott. sive aur.* D. 40.9.10⁸⁰⁷. Da Scaev. 11 *dig.* D. 26.7.58⁸⁰⁸. Da Pap. 11 *quaest.* D. 26.7.37.1⁸⁰⁹, in cui Papiniano afferma che il liberto continua a rispondere della gestione di affari altrui precedenti alla liberazione se connessi all'attività che egli ha continuato a esercire. La

⁸⁰³ G. PUGLIESE, *In tema*, cit., in *Labeo*, cit., 340.

⁸⁰⁴ M.R. CIMMA, *Ricerche*, cit., 104 ss.; cfr. anche A.M. FLECKNER, *Antike Kapitalvereinigungen*, cit., 182: nell'impero diviene possibile per le agenzie governative costituire strutture amministrative adeguate, svolgendo così i compiti in prima persona. «Die fiskalischen Vorteile privater Auftragsübernahme gerieten in den Hintergrund, die Vermeidung politischer Einflußmöglichkeiten von seiten Privater in den Vordergrund».

⁸⁰⁵ P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*², cit., 76. A differenza che nel *consortium ercto non cito*, ciascun proprietario può disporre solamente della sua quota. Se quindi un singolo proprietario lascia libero un *servus communis*, l'emancipazione non è realizzata (non acquisendo il soggetto lo stato né di *cives Romanus* né quello di latino) e il soggetto che si è avvalso di una forma di manomissione che, se fosse stato l'unico proprietario avrebbe comportato la liberazione dello schiavo, perde la sua quota di proprietà a favore degli altri comproprietari, Paul. *Sent.* 4.12.1. Per F. MEISSEL, *'Societas'*, cit., 85 s., la situazione si modifica in età post-classica grazie al *favor libertatis*.

⁸⁰⁶ Ulp. 1 *opin.* D. 37.14.2: *Liberti homines negotiatione licita prohiberi a patronis non debent.* Pomp. 4 *ad Sab.* D. 38.1.4: *A duobus manumissus utriusque operas promiserat: altero ex his mortuo nihil est, quare non filio eius, quamvis superstiti altero, operarum detur petitio. nec hoc quicquam commune habet cum hereditate aut bonorum possessione: perinde enim operae a libertis ac pecunia credita petitur. haec ita aristo scripsit, cuius sententiam puto veram: nam etiam praeteritarum operarum actionem dari heredi extraneo sine metu exceptionis placet. dabitur igitur et vivo altero patrono.*

⁸⁰⁷ Riportato *supra*, cap. II, par. 2.

⁸⁰⁸ Riportato *supra*, cap. II, par. 1.

⁸⁰⁹ Pap. 11 *quaest.* D. 26.7.37.1: *Secundum quam sententiam servus institor dominicae mercis vel praepositus debitis exigendis si liber factus in eodem actu perseveret, quamvis tempore servitutis obligari non potuerit, praeteriti temporis nomine negotiorum gestorum non inutiliter convenietur, earum scilicet rerum, quae conexam rationem cum his, quae postea gesta sunt, habuerunt: sic enim et tutelae iudicium earum quoque rerum causa tenere placuit, quae post pubertatem administrantur, si posterior actus priori cohaereat neque divisus propriam rationem habet.*

conduzione di imprese da parte di liberti, anche in connessione con attività esercitate precedentemente quando erano schiavi, è quindi diffusa a Roma fin dall'età repubblicana e continua in epoca severiana⁸¹⁰.

Ed è proprio questa la critica della Chiusi⁸¹¹ al poter rinvenire nelle fonti riguardanti l'*actio de peculio* vere e proprie forme di organizzazione imprenditoriale moderna. Per l'autrice il tentativo ha trascurato il fatto «che al contrario dell'imprenditorialità moderna, che è retta dal postulato della continuità dei guadagni di coloro che forniscono il capitale imprenditoriale, il peculio è strutturalmente esposto al rischio di uscire dalla disponibilità dell'avente potestà, e cioè del fornitore di capitale, anche e proprio quando viene amministrato con successo dal punto di vista economico, in virtù della possibilità riconosciuta agli schiavi di usarlo per comprarsi la libertà». È necessario sviluppare tale affermazione per vedere se essa possa considerarsi accettabile.

Lo schiavo poteva essere liberato con contemporanea concessione del peculio. Ciò è testimoniato da Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.9.2⁸¹² per il riferimento al legato di peculio imprenditoriale al *servus manomesso testamento*.

Alf. 4 *dig.* D. 40.1.6: *Servus pecuniam ob libertatem pactus erat et eam domino dederat: dominus prius quam eum manumitteret, mortuus erat testamentoque liberum esse iusserat et ei peculium suum legaverat. consulebat, quam pecuniam domino dedisset ob libertatem, an eam sibi heredes patroni reddere deberent necne...*

Alf 4 *Dig* D. 33.8.14: *Quidam in testamento ita scripserat: Pamphilus servus meus peculium suum cum moriar sibi habeto liberque esto'. consulebatur, rectene Pamphilo peculium legatum videretur, quod prius quam*

⁸¹⁰ In epoca repubblicana i liberti erano preposti soprattutto ad attività di scarso prestigio (artigianato, piccolo commercio, esercizio del credito bancario ...). In periodo imperiale a uno svilimento della condizione dei liberti si accompagnò un accrescimento del rilievo sociale dei liberti imperiali e di quelli che avevano accumulato ingenti ricchezze (cfr. B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 57). Il liberto aveva piena capacità giuridica, ma la sua condizione era normalmente svantaggiata rispetto a un libero in quanto normalmente, a seguito di liberazione – salvo liberazione tramite testamento nel caso di morte senza congiunti che potessero divenire titolari del rapporto di patronato o nel caso di servo che acquistò la libertà col rango di *ingenuus* (v. ID., *Le persone*, cit., 57, nt. 223) –, si creava un rapporto di patronato tra ex schiavo e ex *dominus*. Oltre alla soggezione personale del liberto al patrono (che sfociava in divieti di agire, in alcuni casi, nei confronti del patrono e degli stretti congiunti, senza l'autorizzazione del magistrato, esclusa comunque per le azioni infamanti o di particolare pregiudizio per la rispettabilità degli stessi: vedi ID., *Le persone*, cit., 72), dal punto di vista patrimoniale il rapporto si concretava in particolare, oltre che nell'obbligo eventuale per il liberto di sostenere il padrone indigente (*alere*), nella successione del patrono nell'eredità del liberto e nel dovere di prestare le *operae*, ovvero un determinato numero di giornate lavorative. Se inizialmente il patrono poteva farsi promettere diverse prestazioni oltre alle opere, dal II sec a.C. due erano le prestazioni consentite: le opere e, in caso di inadempimento, l'obbligo per il liberto di assumere il patrono come socio per la metà dei propri beni (società Rutiliana, vedi *infra*). Tale obbligo non fu più ammesso in età postclassica (vedi ID., *Le persone*, cit., 75 s.). Se promesso con promessa verbale unilaterale nella forma del giuramento successivo alla liberazione o contratto verbale tra patrono e liberto, l'obbligazione delle opere poteva essere azionata in giudizio da parte del patrono, purché le *operae* siano dovute secondo le modalità della promessa, richieste dal patrono e non eseguite dal liberto (v. ID., *Le persone*, cit., 77 s.).

⁸¹¹ T.J. CHIUSI, *A che cosa servivano le 'actiones adiecticiae qualitatis'*, cit., 317.

⁸¹² Passo riportato in nota sopra, cap. II, par.2.

liber esset peculium sibi habere iussus esset. respondit in coniunctionibus ordinem nullum esse neque quicquam interesse, utrum eorum primum diceretur aut scriberetur: quare recte peculium legatum videri, ac si prius liber esse, deinde peculium sibi habere iussus est.

Alfeno testimonia non solo la pratica di liberare il proprio schiavo col peculio, ma anche, nel primo passo, come in alcuni casi fosse lo stesso schiavo ad acquistare la sua libertà, e, nel secondo, il *favor libertatis*, per cui il giurista prescrive che il legato è validamente disposto, indipendentemente dall'ordine delle disposizioni testamentarie.

Ulp. 25 *ad Sab.* D. 33.8.6.3: *Si servus et vicarius eius liberi esse iussi sint eisque peculia sua legata sint...*

Lo stesso viene testimoniato da Ulpiano, che riporta la pratica di liberare il servo non solo col suo peculio ma anche col peculio del vicario.

Ma è testimoniato anche da due bolli provenienti dalle figline Neviane e appartenenti verosimilmente al periodo augusteo che indicano uno il fatto che Apollonio continua a svolgere la stessa attività imprenditoriale anche da schiavo⁸¹³, l'altro non solo la vicenda dalla schiavitù alla libertà di Agatobulo, ma, per Dressel⁸¹⁴, la liberazione sarebbe stata accompagnata dalla concessione dei beni costituenti il peculio, almeno dei vicari.

E la prassi di concedere il peculio doveva essere diventata norma per gli schiavi *publici*, come risulta da Pap. 14 *resp.* D. 40.3.3⁸¹⁵. Per essi la conservazione del peculio all'atto della manomissione doveva essere automatica, salvo *ademptio* espressa⁸¹⁶. Successivamente, ma con opinione consolidata nei giuristi severiani e già probabilmente diffusa in età adrianea (se già Giuliano e Celso mostrano un *favor* nella disciplina se il peculio era legato al servo e non a un terzo⁸¹⁷), superando l'opinione opposta di Scevola (Scaev. 15 *dig.* D. 33.8.23.2⁸¹⁸), la manomissione avveniva sempre con cessione del peculio, se non era diversamente previsto⁸¹⁹. Il passaggio del peculio, come esplicita il Buckland⁸²⁰, era un mero passaggio della cosa materiale. «(T)here (was) no question of universal succession». Questo poteva avvenire per facilitare la continuazione del negozio da parte del liberto.

⁸¹³ CIL XV, 1321; cfr. P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*², cit., 69.

⁸¹⁴ H. DRESSEL, CIL XV, 85.

⁸¹⁵ Pap. 14 *resp.* D. 40.3.3: *Servus civitatis iure manumissus non ademptum peculium retinet ideoque debitor ei solvendo liberatur.*

⁸¹⁶ O. ROBLEDA, *Il diritto*, cit., 64 ss.

⁸¹⁷ Vedi *infra*.

⁸¹⁸ Scaev. 15 *dig.* D. 33.8.23.2: *Servis libertates legataque dederat et condicionem ita scripserat: ' ὄσους κατέλιπον ἐλευθέρους καὶ τὰ ληγᾶτα αὐτοῖς, τούτους βούλομαι εἶναι ἀνεξετάστους '. quaesitum est, an peculia quoque legata his videbuntur. respondit secundum ea quae proponerentur non videri legata.*

⁸¹⁹ Paul. 11 *quaest.* D. 15.1.53; Ulp. 33 *ad ed.* D. 23.3.39; Pap. 7 *resp.* D.33.8.19; I. 2.20.20.

⁸²⁰ W. BUCKLAND, *Roman law*, cit., 189.

Scaev. 22 *dig. D. 33.7.7: Tabernam cum caenaculo Pardulae manumisso testamento legaverat cum mercibus et instrumentis et suppellectili quae ibi esset, item horreum vinarium cum vino et vasis et instrumento et institoribus, quos secum habere consueverat ...*

Scevola riporta il caso di servo manomesso per testamento cui il *dominus* abbia legato l'intera *taberna instructa*. Il peculio legato poteva contenere anche lo schiavo vicario.

Alfenus 2 *dig. a Paul. epit. D. 33.8.15: Servo manumisso peculium legatum erat: alio capite omnes ancillas suas uxori legaverat: in peculio servi ancilla fuit. servi eam esse respondit neque referre, utri prius legatum esset.*

La risposta di Alfeno per cui se un'ancilla era stata legata a uno schiavo liberato, ma poi tutte le ancille lo erano state alla moglie, doveva prevalere per quell'ancilla il legato allo schiavo, può sì fondarsi sul rapporto genere-specie, per cui l'ancilla è specie del peculio⁸²¹, ma anche sulla speciale considerazione dei giuristi per il peculio e per lo schiavo all'interno di quel peculio⁸²². Il *favor* verso la comprensione del vicario nel legato di peculio emerge dal confronto tra l'opinione di Celso in Ulp. 20 *ad Sab. D. 33.7.12.44*⁸²³ e Celsus 19 *dig. D. 33.8.25*⁸²⁴. Nel primo passo il giurista afferma che i vicari degli schiavi legati non fanno parte del legato. Nel secondo che non solo i vicari degli schiavi ma anche i vicari dei vicari sono compresi nel peculio legato. Ne deriva una distinzione di Celso tra peculio legato a terzo e peculio legato allo schiavo⁸²⁵. Inoltre, Giuliano in Ulp. 25 *ad Sab. D. 33.8.8.8*⁸²⁶ afferma che nel caso di legato a terzo bisognava guardare la situazione alla morte del testatore; nel caso di legato allo schiavo, accresceva il peculio ogni acquisto o frutto fino al momento dell'adizione dell'eredità⁸²⁷. Emerge, come anche sottolineato dal Costa⁸²⁸, che nel patronato perduravano molti di quei rapporti anteriormente sussistenti tra *dominus* e schiavo. Il servo manomesso, specie se manomesso col corrispettivo del peculio da lui formato durante la

⁸²¹ M. TALAMANCA, *Sul concorso fra legato e manomissione*, in *Studi in onore di B. Biondi*, II, Milano, 1965, 333 ss., nt. 55.

⁸²² F. REDUZZI MEROLA, «*Servo*», cit., 84.

⁸²³ Ulp. 20 *ad Sab. D. 33.7.12.44: Celsus scribit servis qui in fundo morarentur legatis, vicarios eorum non contineri, nisi appareat et de vicariis eum sensisse.*

⁸²⁴ Celsus 19 *dig. D. 33.8.25: Si servus liber esse iussus sit eique peculium legatum sit, vicariorum eius vicarii legato continentur.*

⁸²⁵ Per approfondimento cfr. F. REDUZZI MEROLA, «*Servo*», cit., 212 ss.

⁸²⁶ Ulp. 25 *ad Sab. D. 33.8.8.8: Utrum autem id demum peculium accipimus, quod mortis tempore fuit? an vero et quod postea accessit applicamus vel quod decessit detrahimus? et Iulianus alias accipiendum legatum peculii ait, si ipsi servo legetur, alias, si alii: nam si ipsi, id tempus in legato spectandum, quo dies legati cedit: si vero extraneo, mortis tempus, sic tamen, ut incrementa ex rebus peculiaribus ad eum perveniant, ut puta partus ancillarum vel fetus pecorum: quod autem ex operis suis vel ex alia re accedit, id, si alii quam ipsi legetur peculium, non debebitur. hoc utrumque Iulianus secundum voluntatem testatoris scribit: cum enim ipsi suum peculium legatur, verisimile est eum omne augmentum ad ipsum pertinere voluisse, cui patrimonium manumisso futurum est, cum alii, non: sic tamen, ut, si in alterius persona hoc eum sensisse appareat, idem dicas.*

⁸²⁷ G. GROSSO, *I legati in diritto romano. Parte generale*, Torino, 1962, 275 ss.

⁸²⁸ E. COSTA, *Le azioni*, cit., 43.

schiavitù, attraverso l'esercizio di quel commercio o per atto di liberalità del *dominus*, durava, di solito, nelle stesse incombenze che gli erano affidate prima della manomissione. E allora, sempre per l'autore, gli atti compiuti dal manomesso dovevano continuare ad essere di fatto efficaci, anche se al rapporto di potestà si era «sostituita, quasi per via inconscia, la volontà sola, per sé e spoglia del rapporto di potestà». Per quanto riguarda la responsabilità del *dominus* a seguito di liberazione, Papiniano chiarisce, con riferimento all'impresa bancaria, ma non si vede perché lo stesso discorso non possa essere esteso a ogni attività imprenditoriale, che essa rimane la stessa.

Pap. 3 resp. D. 14.3.19.1: *Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.*

Mutata la situazione del preposto da schiavo a liberto, il *dominus* continuerà a rispondere allo stesso modo, e, nell'impresa *per servos* tramite peculio, nei limiti del peculio.

Giunti a tale conclusione, supportata dalle fonti che, come sottolineato da parte della dottrina⁸²⁹, parlano di *exercere negotiationes per libertos* né più né meno di come parlano di *exercere negotiationes per servos*, resta da chiarire quali rapporti tra patrono e liberto avrebbero potuto permettere l'esplicazione di un'attività commerciale a responsabilità limitata, dato che di peculio si può parlare solo per i soggetti a potestà. Le fonti⁸³⁰ fanno riferimento alla preposizione, per cui il patrono potrebbe preporre all'impresa il liberto che agirebbe come suo rappresentante, o alla società⁸³¹. Se la soluzione societaria trasformerebbe – salva la *societas publicanorum*, vincolata però nell'oggetto – una impresa a responsabilità limitata in impresa a responsabilità illimitata, la preposizione potrebbe invece esplicare efficacia anche all'esterno nei confronti dei terzi, ma nei limiti del peculio. Se fosse confermato quanto sopra detto a proposito del fatto che la *praepositio* si fonda su fatti oggettivi e quindi attraverso di essa si potrebbe limitare la responsabilità del *dominus* al patrimonio che prima formava il peculio, potrebbe ammettersi l'esistenza di imprese a responsabilità limitata anche senza la presenza di uno schiavo e che invece si fondi su rapporti di patronato.

⁸²⁹ P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*², cit., 94; M. I. FINLEY, *Schiavitù*, cit., 106 per cui «la manomissione non fu spesso che un'ulteriore estensione dell'idea del *peculium*».

⁸³⁰ Ulp. 42 *ad ed.* D. 38.2.1. Per approfondimento cfr. P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*², cit., 95.

⁸³¹ Ne sarebbe derivata una c.d. società Rutiliana. Il problema è conciliare tale società con i testi che considerano la *societas libertatis causa* inefficace o che rifiutano di far valere accordi *onerandae liberatis causa*, ovvero Ulp. 11 *ad l. iul. et pap.* D. 38.1.36 e Ulp. 76 *ad ed.* D. 44.5.1.5-7. La dottrina (v. F. MEISSEL, '*Societas*', cit., 198 ss.) che non voglia ritenere il passo di Ulpiano che ammette la società Rutiliana interpolato o superato dal successivo divieto, né nella società con liberto una forma di accordo *sui generis* avente le caratteristiche di una sanzione contrattuale, deve superare il conflitto. Per Meissel, il contratto di società tra patrono e liberto, di per sé lecito, è invece invalido o le pretese del patrono possono essere bloccate tramite *exceptio* (per l'autore con una *exceptio metus causa*) laddove il contratto sia estorsivo, ovvero l'ex *dominus* approfitti «der Freilassung, um den Freigelassenen zu einem für ihn unzumutbar nachteiligen Rechtsgeschäft zu bewegen».

Per concludere, avvalendosi delle parole di Cottino⁸³², nel servo si intravede *in nuce* una primitiva forma di «amministratore di una ... società per azioni ... che si autoperpetua»; «c'è una certa forma di emancipazione sostanziale derivante dal fatto che il padrone ha talmente bisogno di lui che in definitiva non può rinunciare alla sua collaborazione: come non potevano e non possono rinunciare i grandi capitalisti ai loro vassalli e fiduciari chiamati a fare gli imprenditori per loro (e con loro) acquistando così tanta forza da non poter essere facilmente messi da parte». Sembra quindi ragionevolmente da escludere la critica della Chiusi riportata all'inizio del paragrafo.

⁸³² G. COTTINO, intervento alla relazione di A. DI PORTO, *'Filius'*, cit., 299.

Capitolo IV

VARIANZI SUL TEMA: LO SCHIAVO VICARIO

In questo ultimo capitolo ci si concentrerà su una variazione sullo schema base dell'impresa *per servos*, in cui il *dominus* (o i *domini*) affida l'esercizio dell'impresa a un suo schiavo, dotandolo di peculio. Proprio l'utilizzo dello schiavo produce quella flessibilità necessaria all'esercizio di una attività economica complessa e fornisce alle parti la possibilità di scegliere la struttura più adatta alle loro esigenze, compito che viene svolto oggi dai vari tipi di società. E allora i *domini* possono – ma questo poteva derivare anche da una scelta unilaterale dello schiavo ordinario – dotare il peculio dell'ordinario di uno schiavo vicario con proprio peculio. In tal modo, il padrone può svolgere un'impresa con responsabilità limitata al solo peculio del vicario. Dopo una breve analisi della figura del *servus vicarius*, ci si soffermerà su come il suo utilizzo favorisca una maggiore frantumazione del rischio rispetto all'impresa su un livello (*dominus-servus ordinarius*) sia nell'impresa ordinaria (par. 1) che in quella di navigazione (par. 2). Si analizzerà come l'impresa a due piani possa nascere, se sia necessaria apposita autorizzazione del *dominus*; come lo schema funzioni, con particolare riferimento all'impresa collettiva, avendo particolare riguardo a quali ne siano i vantaggi. Anticipando quanto sarà detto, non solo la presenza di uno o più vicari esercenti – una o più – *negotiationes* limita – generalmente – la responsabilità del *dominus* al solo peculio del vicario che ha contratto col terzo, ma la figura dello schiavo ordinario costituisce altresì un 'filtro' tra *dominus* e *vicarius*, talché lo *iussum* o – per l'impresa di navigazione – la *voluntas* del preponente lo schiavo che esercisce l'attività commerciale – in tal caso l'ordinario con riferimento all'attività del vicario – non comportano una responsabilità illimitata di colui che in ultimo sopporta il rischio – *i.e.* del *dominus*. Saranno tratte, infine, le conclusioni.

1. La frantumazione del rischio.

La definizione di impresa *per servos* non indica un fenomeno unitario. È proprio attraverso il *servus* che viene realizzata la flessibilità che un'attività commerciale richiede. E allora preponendo a ogni attività un diverso servo comune con peculio o adibendo diversi servi *vicarii* con diversi peculii alle diverse *negotiationes* si realizza una pluralità di attività i cui risultati, positivi o negativi, non si

riversano sulle altre⁸³³, salva l'autorizzazione data al servo vicario per il compimento dell'atto da parte di uno o tutti i condomini che farebbe nascere in capo a quel condomino o a tutti una responsabilità nei limiti dell'intero peculio del servo ordinario⁸³⁴. Nasce e si sviluppa quella che oggi chiameremmo diversificazione.

Il termine *servus vicarius* ha una delle sue prime comparizioni in una commedia di Plauto, l'*Asinaria*⁸³⁵. Il termine appare qui nella sua accezione originaria; ed infatti il servo vicario *Stichus* aiuta e sostituisce nelle incombenze della vita quotidiana lo schiavo *Saurea*. Analogamente nel *Persa*, dove la schiava *Sophoclidisca* è chiamata *peculiaris* in quanto fa sì parte del peculio dello schiavo ordinario, ma non ha funzione di supplente. Successivamente il termine assume connotazione generale indicando lo schiavo di schiavo. Cic. *Verr.* II 1.36.93 utilizza il termine vicario in riferimento non a sostituti di schiavi, ma nell'accezione generale. Lo stesso fa in *Verr.* 2.3.38.86 dove Cicerone si meraviglia che un *servus publicus* non abbia né vicari né peculio, mostrando quindi un uso invalso di dotare gli schiavi, almeno quelli in posizione particolarmente elevata, di *vicarii*⁸³⁶. Con l'andare del tempo, quindi, i *servi vicarii* iniziano a coincidere con i *servi peculiarii*, anche se Reduzzi Merola⁸³⁷ nota come l'uso del termine *peculiaris* indichi nei *Digesta* sempre (tranne in un caso) gli schiavi appartenenti al peculio del *filius familias*. Per Erman, accanto alla categoria di schiavi adibiti dal *dominus* per affiancare o sostituire lo schiavo ordinario, per il fine ultimo dell'interesse del padrone, si sarebbe affiancata una seconda categoria di schiavi donati dal *dominus* o comperati direttamente dall'ordinario, nell'interesse di quest'ultimo, in particolare per coadiuvarlo nella gestione dei *negotia*⁸³⁸. Sarebbe per questa seconda categoria che si può parlare propriamente di *servi vicarii*⁸³⁹, laddove tale «désignation bizarre ... est là pour montrer

⁸³³ A. BURDESE, *Recensione a A. DI PORTO, Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. – II sec. d.C.)*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1986, 223: attraverso il collegamento tra imprese facenti capo a uno stesso centro (individuale o collettivo) di imputazione si conserva a ciascuna di esse una propria autonomia, limitando «il rischio di ciascuna, in ordine alla responsabilità rispetto ai terzi, a un massimo determinato».

⁸³⁴ A. BURDESE, *Recensione a A. DI PORTO, Impresa*, cit., 224.

⁸³⁵ La figura del servo vicario non appare per la prima volta a Roma. Già il fatto che le commedie di Plauto traggonno spunti dal mondo greco mostra come i servi vicari fossero lì presenti. Già nell'antico Egitto abbiamo riferimenti allo schiavo di schiavo, sia nei casi di schiavitù 'onoraria' sia nei casi di asservimento dell'intera nazione, cosa che avrebbe comportato la 'degradazione' degli schiavi a schiavi di schiavi. Il regime non doveva comunque cambiare rispetto a quello precedente. Il fatto che prima di Roma non vi siano disamine su tali figure non è dovuto alla mancanza di esse nella prassi, quanto la non rilevanza delle stesse per il diritto, in quanto situazioni di mero fatto (cfr. H. ERMAN, '*Servus*', cit., 393 ss., 400).

⁸³⁶ F. REDUZZI MEROLA, '*Servo*', cit., 56 s.

⁸³⁷ F. REDUZZI MEROLA, '*Servo*', cit., 59.

⁸³⁸ Proprio per questo motivo Colum. 1.8.12 rimpiangerebbe l'antica disciplina, «qui n'avait toléré des esclaves péculiaires que pour le service de maître». H. ERMAN, '*Servus*', cit., 428, distingue tra «vicaires domestiques», alloggiati nella casa del padrone e che normalmente appartengono a un ordinario alloggiato lui stesso nella casa padronale, e «vicaires extradomestiques», ovvero sia quelli che, vivendo in casa, si occupavano dei *negotia* di un ordinario, per il cui peculio lavoravano e speculavano, sia quelli che vivevano fuori casa.

⁸³⁹ Il termine vicario sarebbe di origine militare per indicare sia il soldato che aiuta un soldato semplice, sia il soldato luogotenente dell'ufficiale (vedi H. ERMAN, '*Servus*', cit., 405 s.). A metà strada vi sarebbe lo schiavo di proprietà comune, comperato con i soldi del *dominus* ma addestrato dall'ordinario e venduto poi per il guadagno comune,

l'aversion des Romains pour cette dérogation à leur principe du «tout pour le maître»⁸⁴⁰, mostrando «un rapport de soumission aussi vis-à-vis du maître»⁸⁴¹. Una terminologia «domestique», che si sarebbe creata, per Erman, nei registri della casa, dato l'amore dei romani «pour la comptabilité et la tenue des livres»⁸⁴². Una terminologia, quindi, che non indica rapporti di mero fatto ma rapporti giuridici, seppur non nel diritto della *civitas* ma della famiglia⁸⁴³.

In tempi più antichi pare sempre fornito dal *dominus*, in quanto, per parte della dottrina, solo nel I sec. a.C. i giuristi arrivano a riconoscere la possibilità che il peculio esista al di fuori di una concessione seppur col permesso del padrone. Labeone, da una parte (Lab. 2 *post. a Iav. epit.* D. 33.8.22.1⁸⁴⁴), ammette che l'acquisto del vicario potesse essere fatto dall'ordinario col peculio, qualificando il vicario come *communis*, essendo stato comperato dal *dominus* e dal suo schiavo con pari spesa⁸⁴⁵, opinione che aveva già espresso Trebazio. Dall'altra (Paul. 33 *ad ed.* D. 21.2.5⁸⁴⁶), però, mostra anche una perdurante difficoltà a concepire il vicario come parte del peculio, richiedendo, ai fini dell'esperibilità dell'acquirente della garanzia per evizione per l'acquisto di un *servus* con *peculium* comprendente un vicario, e quindi di una vendita perfetta, l'indicazione *nominatim* del vicario stesso. L'acquisto del vicario da parte dell'ordinario poteva derivare dal *dominus* o da un terzo. Nel caso del *dominus*, questi doveva provvedere a un effettivo trasferimento del bene (il vicario) all'ordinario tramite *naturalis datio*. Nel caso di terzo, il passaggio della proprietà, in quanto *res mancipi*, poteva avvenire tramite *mancipatio* o *usucapio*. La *mancipatio* «pouvait être faite par le maître, Jul. D.(19,1) 24 § 1 ... Ou par l'Ordinaire lui-même, dans la forme», in tal caso non essendo ammissibile a Roma che l'ordinario acquistasse «ses vicaire en son nom à lui». La *traditio* del vicario poteva invece essere ricevuta dall'ordinario a suo nome, acquistando il possesso del vicario e potendo usucapirlo, «même à l'insu du maître», almeno nei casi in cui l'acquisto fosse utile o necessario⁸⁴⁷.

Il vicariato terminava in due modi. O il vicario cessava di essere schiavo dell'ordinario, per volontà di questo – mediante alienazione – o del *dominus* – che poteva affrancare o alienare

oppure comperato dall'ordinario a seguito di prestito concessogli dal padrone (Iul. 12 *dig.* D. 15.1.37.1) (cfr. ID, 'Servus', cit., 427).

⁸⁴⁰ H. ERMAN, 'Servus', cit., 393.

⁸⁴¹ H. ERMAN, 'Servus', cit., 451.

⁸⁴² H. ERMAN, 'Servus', cit., 401.

⁸⁴³ H. ERMAN, 'Servus', cit., 402 s.

⁸⁴⁴ Lab. 2 *post. a Iav. epit.*

D. 33.8.22.1: *Dominus servum, qui cum eo vicarium communem habebat, testamento manumiserat et peculium ei legaverat, deinde ipsum vicarium, qui communis erat, nominatim et ipsi et libertae suae legaverat. respondi partem quartam libertae, reliquam partem quartam liberti futuram: quod et Trebatius.*

⁸⁴⁵ F. REDUZZI MEROLA, «Servo», cit., 88.

⁸⁴⁶ Paul. 33 *ad ed.* D. 21.2.5: *Servi venditor peculium accessurum dixit. si vicarius evictus sit, nihil praestaturum venditorem Labeo ait, quia sive non fuit in peculio, non accesserit, sive fuerit, iniuriam a iudice emptor passus est: aliter atque si nominatim servum accedere dixisset: tunc enim praestare deberet in peculio eum esse.*

⁸⁴⁷ H. ERMAN, 'Servus', cit., 469 ss. Negli altri casi, per Erman, l'acquisto richiedeva l'autorizzazione speciale del *dominus*.

l'ordinario senza peculio, o alienare o affrancare entrambi – ordinario e vicario – ma separatamente, o ancora alienare o affrancare solo il vicario o tenerlo come schiavo diretto. Oppure cessava solamente di essere vicario, divenendo, a seguito della liberazione dell'ordinario, schiavo di un uomo libero⁸⁴⁸.

In ogni caso, il servo vicario fa parte del peculio dell'ordinario⁸⁴⁹. Ne deriva che lo schiavo vicario ha due padroni⁸⁵⁰. Il potere del *dominus* deriva da due fatti. Innanzitutto, per e nella *civitas* «le maître seul existe et peut agir» e nei suoi confronti si potrà agire come se gli atti fossero conclusi da uno schiavo diretto. Secondariamente, anche l'ordinario è subordinato al padrone che quindi, in caso di conflitto col volere dell'ordinario, prevale. Nei fatti, però, «c'est naturellement l'Ordinaire qui prévaut», soprattutto nei casi di vicario 'extradomestico'. Come lo Stato tendeva a non intromettersi nei rapporti tra *dominus* e schiavi, il *dominus* «en auront fait autant pour les rapports entre l'Ordinaire et ses vicaires», salvo reprimere gli abusi. In più, il potere del padrone trovava un limite nel rispetto del peculio dell'ordinario, di cui fa parte il peculio del vicario⁸⁵¹. Ed è nel peculio dell'ordinario – salvo *iussum* del *dominus* o stipulazione *ex re domini* – che si acquistano i negozi del vicario⁸⁵².

Che questo sia legalmente o di fatto, l'ordinario, come ammette il Berger⁸⁵³, può, nell'ambito dell'amministrazione del peculio, «sfruttare il lavoro ed i valori fisici ed intellettuali del vicario a vantaggio del peculio o per il suo uso personale». Come riassunto da Erman⁸⁵⁴, l'ordinario poteva acquistare o alienare un vicario, attraverso la *libera administratio peculii* – sia essa o meno inclusa nella stessa concessione del peculio⁸⁵⁵ –; assegnare al vicario un peculio, anche senza bisogno della *libera administratio*; adibire il vicario a una attività commerciale, all'*exercitio navium*; vincolarlo tramite *iussum*; ricevere da lui una *in rem versio*; mantenere con lui un rapporto di patronato dopo averlo fatto affrancare⁸⁵⁶.

⁸⁴⁸ Per approfondire, H. ERMAN, 'Servus', cit., 471 s.

⁸⁴⁹ Per le persistenti difficoltà in tal senso da parte della giurisprudenza cfr. Paul. 4 *ad Sab.* D. 40.4.10, per cui il vicario, pur parte del peculio dell'ordinario, non è considerato bene a lui spettante, potendo il *dominus* disporne liberamente e quindi, nonostante il peculio venga legato all'ordinario, di esso non farà parte il vicario manomesso dal *dominus*. Rigido in tal senso è A. BERGER, *Nota minima sul 'servus vicarius'*, in *Iura*, VIII, 1957, 123 s., per cui il *servus vicarius* rimane nel patrimonio del *dominus* e può solo da lui essere manomesso, senza bisogno di assenso dell'ordinario. Da ciò le difficoltà (v. W. BUCKLAND, *Roman Law*, cit., 242) di stabilire se gli acquisti fatti dal vicario vengono acquistati direttamente al *dominus* o al peculio dell'ordinario (se il vicario non ha un proprio peculio).

⁸⁵⁰ H. ERMAN, 'Servus', cit., 448 ss.

⁸⁵¹ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.17.

⁸⁵² H. ERMAN, 'Servus', cit., 455.

⁸⁵³ A. BERGER, *Nota*, cit., 124.

⁸⁵⁴ H. ERMAN, 'Servus', cit., 456.

⁸⁵⁵ Vedi *supra*, cap. II, par. 3.

⁸⁵⁶ Per quanto riguarda la liberazione del vicario, non era possibile conseguirla da parte dell'ordinario, né civilmente, né tramite liberazione pretoria né giuniana, che *voluntate domini in liberatate morari*. L'unico modo sarebbe stato alienare lo schiavo vicario a un terzo *manumissionis gratia*, ma, essendo atto antieconomico, richiedeva autorizzazione speciale del *dominus* (per approfondimento cfr. H. ERMAN, 'Servus', cit., 457 ss.). Nel caso il padrone liberasse il vicario a spese

La pratica di adibire un vicario a una attività negoziale trova testimonianze già in Grecia, dove Demostene⁸⁵⁷ racconta che il banchiere *Achestratus* aveva liberato il suo ‘manager’ *Pasion* che conduce una banca attraverso il liberto *Phormion*. Dopo la morte di *Pasion* la banca viene ceduta a *Phormion* che, oltre alla banca, gestisce anche una impresa d’armi. Anzi, è proprio nell’esercizio di una attività commerciale che uno schiavo deciderà di acquistare un vicario⁸⁵⁸. Sia perché, in caso di scarsità di risorse, lo schiavo preferirà acquistare la libertà, piuttosto che un vicario, salvo che quel vicario gli sia necessario per vivere, come nel caso di schiavo esercente attività commerciale o industriale (in tali attività gli schiavi ordinari «devaient avoir autant d’esclaves que des *homines libres de condition égale*», e ancor di più, dato che gli schiavi non avevano quei sussidi pubblici e privati che spettavano ai cittadini poveri), e salvo che quella liberazione mettesse fine alla sua attività, come nel caso di «*intendants et caissiers qui, a Rome, devaient être esclaves*». Sia perché l’acquisto e la formazione di un vicario avrebbero potuto procurare la libertà all’ordinario. Nel caso di esercizio dell’attività negoziale, infatti, a maggior ragione tramite vicario, dello schiavo ordinario, il padrone avrebbe preferito liberarlo per un corrispettivo più basso, piuttosto che alienarlo a terzi. Anche a seguito di liberazione, infatti, il *dominus* avrebbe conservato i diritti di patronato e quindi continuato a lucrare sull’attività commerciale⁸⁵⁹.

Se lo schiavo ordinario è comune a due condomini, così come lo è il suo peculio, gli acquisti fatti dal vicario saranno da imputare a entrambi i *domini*, dando vita a una impresa collettiva su due livelli.

Iul. 12 dig. D. 10.3.25: *Si Stichus communis meus et tuus servus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem et mecum actum de peculio fuerit condemnatusque decem praestitero: quamvis postea Pamphilus decesserit, nihilo minus actione communi dividundo vel pro socio quinque praestare debebis, quia te hoc aere alieno liberavi. longe magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium adquisierat.*

Al di là delle azioni di regresso esperibili, il passo mostra come la struttura a due piani non muti il regime di responsabilità dei condomini. Essi potranno essere convenuti con l’*actio de peculio in*

dell’ordinario si pone la questione se in tal caso il patronato spettasse al *dominus* o all’ordinario, a cui spetta sempre nel caso di liberazione del vicario, a seguito di sua liberazione *cum peculio* da parte del *dominus*.

⁸⁵⁷ Démosthènes, *pro Phormione*.

⁸⁵⁸ A. BERGER, *Servus*, cit., 429 ss.

⁸⁵⁹ Vedi *supra* cap. III, par. 3. In più, alla morte del liberto, il patrono avrebbe potuto ereditare i beni del liberto. Se le XII tavole attribuivano il diritto di successione al patrono solo se il liberto fosse morto senza testamento e senza eredi *sui iuris*, editti pretori allargarono il diritto del patrono a succedere nella metà dei beni, anche ai casi di morte di liberti, non obbligati in vita alle *operae* (vedi sopra) con testamento, ma senza eredi consanguinei. Con la legge Papia Poppea del 9 d.C. i patroni potevano subentrare al liberto, nella stessa quota attribuita ai figli, anche quando questi avesse lasciato i beni ai figli, ma essi fossero in numero inferiore a tre e, nel caso di libertà, in ogni caso il patrono subentrava in una quota eguale alla divisione dell’asse per i figli, aumentata di una unità (cfr. B. ALBANESE, *Le persone*, cit., 82 ss.).

solidum, nei limiti dell'*universum peculium*, indipendentemente dal fatto che il vicario sia morto e sia stato sostituito⁸⁶⁰. L'impiego della struttura *servus ordinarius* (con poteri di direzione e controllo) – *servus vicarius* viene attestato per l'impresa di navigazione da Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.22⁸⁶¹. E per quella commerciale da Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.1⁸⁶².

Ma è anche confermata dalla prassi imprenditoriale, attestata dai dati archeologici ed epigrafici. Su due tegole prodotte tra il 108 e il 115 si ritrova un bollo⁸⁶³ che ci spiega l'organizzazione dell'impresa laterizia. Il bollo riporta: *Trophimi Agathobuli Domitiae Lucillae dol(iare) d(e) L(icinianis)*. Trofimo sarebbe il titolare dell'impresa di produzione (*offinator*) ed è servo vicario di Agatobulo, servo ordinario di Domizia Lucilla, a cui appartengono i fondi⁸⁶⁴. Viene attestato l'utilizzo della struttura a due piani. Si è già visto come poi, in altri bolli, si ritrova Agatobulo⁸⁶⁵ non solo liberto ma anche *dominus* dello schiavo *Rosciianus*, *offinator* nei *praedia* Liciniana e Trofimo come liberto *offinator*⁸⁶⁶. Maggiormente difficile è far risalire tale pratica già all'epoca repubblicana⁸⁶⁷, anche se Di Porto⁸⁶⁸ intravederebbe in alcuni bolli datati dal Manacorda al II sec. a.C.⁸⁶⁹ una struttura di impresa a due piani.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.7.4: *In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium: hoc amplius et nomina debitorum.*

Come il vicario fa parte del peculio dell'ordinario, così è per il suo peculio⁸⁷⁰.

Cels. 6 *dig.* D. 15.1.6: *Definitio peculii quam tubero exposuit, ut labeo ait, ad vicariorum peculia non pertinet, quod falsum est: nam eo ipso, quod dominus servo peculium constituit, etiam vicario constituisse existimandus est.*

Il testo si concentra sulla divergenza di opinioni tra Labeone e Celso sull'estendibilità della definizione tuberiana di peculio anche al peculio del vicario, al fine di determinare la possibilità

⁸⁶⁰ Per approfondimento, cfr. F. REDUZZI MEROLA, «Servo», cit., 228 ss.

⁸⁶¹ Vedi *infra* par. 2.

⁸⁶² Il passo sarà analizzato *infra* in questo paragrafo.

⁸⁶³ *CIL* XV, 263 e 264.

⁸⁶⁴ Per approfondimento F. SERRAO, *Impresa*, cit., 33 ss.

⁸⁶⁵ *CIL* XV, 274, 275, e 276.

⁸⁶⁶ *CIL* XV, 269.

⁸⁶⁷ A. BURDESE, *Recensione* a A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 212, che escluderebbe l'origine della struttura nell'epoca repubblicana, dato che essa non è rinvenibile in opere giurisprudenziali o letterarie di età repubblicana e nella biografia di Catone il Censore, pur nominando Plutarco tale struttura, la inserisce in contesto diverso.

⁸⁶⁸ A. DI PORTO, 'Filius', cit., 303 ss. In alcune di esse il riferimento a un unico schiavo associato con diversi schiavi non associati tra loro potrebbe far pensare a schiavi vicari, con importanti compiti nella produzione delle anfore, dato che pochi sono i nomi degli schiavi rispetto alla produzione richiesta.

⁸⁶⁹ D. MANACORDA, *Schiavo 'manager' e anfore romane: a proposito dei rapporti tra archeologia e storia del diritto*, in *Opus*, IV, 1985, 145 ss.

⁸⁷⁰ Cfr. anche Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.17, vedi *infra*.

dell'*ordinarius* di concederlo e revocarlo al *vicarius*. Labeone l'avrebbe negato, mentre per Celso la *permissio domini* per la concessione del peculio al vicario sarebbe insita nella concessione del peculio all'ordinario. Se quindi il pensiero di Celso è chiaro, nel senso che la definizione di peculio si estende, perciò serve il *permissus domini* per la concessione del peculio al vicario, ma tale concessione è insita in quella del peculio all'ordinario, più complicato è il pensiero di Labeone: potrebbe infatti intendere che la definizione non si estenda, nel senso che sia necessaria una espressa *permissio domini* per la concessione del peculio al vicario⁸⁷¹. In realtà, esso sembrerebbe, per parte della dottrina⁸⁷², addirittura più elastico del pensiero di Celso. Al patrimonio del vicario non si estenderebbe il regime del peculio⁸⁷³ e perciò non sarebbe necessario il *permissus* dominicale ma solo la *concessio* del servo ordinario.

Il peculio del vicario è autonomo centro di imputazione dei rapporti attivi e passivi. Pomp. 7 *ad Sab.* D. 15.1.4.6⁸⁷⁴, letto in correlazione con Pomp. 7 *ad Sab.* D. 15.1.4⁸⁷⁵, fa emergere una configurazione di questo separato sia da quello dell'ordinario sia dal patrimonio del *dominus*⁸⁷⁶. Afr. 8 *quaest.* D. 15.3.17.1, distinguendo tra *versio* nel peculio dell'ordinario e nel patrimonio del *dominus*, intende una separazione tra i patrimoni. Africano afferma, infatti, che nell'esperimento dell'*actio de peculio et de in rem verso* bisognerà tenere conto di quanto versato sia nel patrimonio del servo ordinario sia in quello del padrone. Il funzionamento del meccanismo del servo vicario è spiegato da Ulpiano.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.17⁸⁷⁷: *Si servus meus ordinarius vicarios habeat, id quod vicarii mihi debent an deducam ex peculio servi ordinarii? et prima illa quaestio est, an haec peculia in peculio servi ordinarii computentur. et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in peculio, ita etiam peculia eorum: et id quidem, quod mihi dominus eorum, id est ordinarius servus debet, etiam ex peculio eorum detrahatur: id vero quod ipsi vicarii debent, dumtaxat ex ipsorum peculio: sed et si quid non mihi, sed ordinario servo debent, deducetur de peculio eorum quasi conseruo debitum: id vero, quod ipsis debet ordinarius servus, non deducetur de peculio ordinarii servi,*

⁸⁷¹ L. AMIRANTE, *Lavoro*, cit., 11 s.; cfr. anche R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, III, Padova, 1979, 9.

⁸⁷² A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 278 ss.; H. ERMAN, 'Servus', cit., 476 s.

⁸⁷³ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.5.4.

⁸⁷⁴ Pomp. 7 *ad Sab.* D. 15.1.4.6: *Id in peculio vicariorum ponendum est, cuius rei non solum a domino, sed etiam ab eo cuius in peculio sint seorsum rationem habeant.*

⁸⁷⁵ Pomp. 7 *ad Sab.* D. 15.1.4.6: *Peculii est non id, cuius servus seorsum a domino rationem habuerit, sed quod dominus ipse separaverit suam a servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere vel augere vel minuire dominus possit, animadvertendum est non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis peculii gratia fecerit.*

⁸⁷⁶ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 287 ss.

⁸⁷⁷ La dottrina discute dell'autenticità del frammento. Per S. SOLAZZI, *Note sparse al Digesto*, ora in *Scritti di diritto romano*, V, Napoli, 1972, 300, l'ultima frase, da *sed peculium eorum* sarebbe interpolata, così come il riferimento agli ordinari come *domini eorum*. Per A. MANTELLO, 'Beneficium servile, debitum naturale': *Sen., 'De ben.'* 3.18.1 ss., D. 35.1.40.3 [Tan., 2 *ex post Lab.*], I, Milano, 1979, 233, nt. 71, essa sarebbe frutto di un'esplicazione ulpiana. Interessante la tesi di F. REDUZZI MEROLA, «Servo», cit., 80, per cui Servio avrebbe chiarito in tal modo un suo precedente responso riportato in Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.9.3.

quia peculium eorum in peculio ipsius est (et ita Servius respondit), sed peculium eorum augebitur, ut opinor, quemadmodum si dominus servo suo debeat.

Per Proculo e Atilicino quanto dovuto dai vicari al *dominus*, così come al servo ordinario, viene dedotto dal loro patrimonio. Per i debiti dell'ordinario, invece, se nei confronti del *dominus* si può dedurre dal peculio dei vicari, se nei confronti dei vicari non si deduce nulla, come affermato da Servio. Per alcuni⁸⁷⁸ l'opinione di Servio coincide solo con *quia peculium eorum in peculio ipsius est*; per altri⁸⁷⁹ con l'intera frase, risultando altrimenti superflua tale aggiunta e potendo inserire Ulpiano il nome di Servio accanto a quello di Proculo e Atilicino. In ogni caso, il fatto che i debiti del vicario verso il *dominus* possono essere solo dedotti dal peculio del vicario e che nell'*actio de peculio* contro il vicario da parte del contraente con lo stesso deve essere considerato quanto versato al *dominus* e all'ordinario (Afr. 8 *quaest.* D. 15.3.17.1⁸⁸⁰) fa sì che da una parte i contraenti col vicario siano posti al riparo da atti di distrazione nel patrimonio del *dominus* o dell'ordinario, dall'altra che essi possano soddisfarsi nei limiti del patrimonio del vicario – salvo *praepositio*⁸⁸¹, *iussus domini* e *voluntas* del padrone nell'impresa di navigazione, nei quali casi il padrone sarà soggetto a responsabilità illimitata, secondo le regole ordinarie. Risponde sempre il *dominus* col suo patrimonio, sia pur limitatamente al valore del peculio del vicario, ma senza toccare il *peculium* dell'ordinario, nei casi di sua *scientia* dell'esercizio dell'impresa commerciale del vicario, di riduzione dolosa del patrimonio del vicario e di *versio in rem domini*⁸⁸². Negli altri casi risponde l'ordinario, ma nei limiti del peculio del vicario, salvo *praepositio*, *iussus* e *voluntas* nel caso di schiavo armatore, per cui l'ordinario è responsabile per l'intero – nei limiti del suo peculio. È anche vero che un limite alla separazione tra peculio del vicario e dell'ordinario è data dalla possibilità, ammessa da Proculo e Atilicino in Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.17⁸⁸³, che, appartenendo il peculio del vicario all'ordinario, questi può dedurre dal peculio del vicario i debiti verso il *dominus*⁸⁸⁴. Ma sembra ragionevole affermare che lo strumento del servo vicario comporti una vera e propria frantumazione del rischio.

⁸⁷⁸ I. BUTI, *Studi*, cit., 133, nt. 48.

⁸⁷⁹ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 277, nt. 41.

⁸⁸⁰ Afr. 8 *quaest.* D. 15.3.17.1: *Cum Sticho vicario servi tui Pamphili contraxi: actio de peculio et in rem verso ita dari debet, ut, quod vel in tuam ipsius rem vel in peculium Pamphili versum sit, comprehendatur ...*

⁸⁸¹ Ma vedasi quanto detto sopra con riferimento alla *praepositio* terrestre con dazione di peculio, cap. II, par. 3.

⁸⁸² H. ERMAN, 'Servus', cit., 494.

⁸⁸³ Sopra riportato.

⁸⁸⁴ Ulteriore limite alla separazione si avrebbe se si accedesse alla tesi di H. ERMAN, 'Servus', cit., 516 ss., per cui Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.19 indicherebbe che, una volta esperita l'*actio de peculio vicarii* possa essere esperita, in caso di mancata completa soddisfazione del credito, l'*actio de peculio ordinarii*, attraverso una *restitutio* pretoria, in analogia con la possibilità di esercitare nuovamente l'*actio de peculio* nel momento in cui si sia formato nuovo attivo peculiare.

Se poi i servi *vicarii* sono più di uno, ciascuno con proprio peculio, si può realizzare una pluralità di *negotiationes*, dotate di organizzazione autonoma⁸⁸⁵. E d'altra parte rimane un unico soggetto economico, impersonato dai comproprietari del servo ordinario. Infatti, il patrimonio che alimenta le varie imprese e da queste viene remunerato è costituito dal peculio del servo ordinario, che appartiene ai comproprietari dello stesso, a cui vengono imputate tutte le attività e passività delle *negotiationes* considerate⁸⁸⁶.

Per aversi però una vera frammentazione del rischio la separazione tra i patrimoni dovrebbe resistere, e in particolare per i debiti del vicario dovrebbe rimanere limitata al suo peculio, anche nel caso di azionabilità della responsabilità del *dominus*⁸⁸⁷.

Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.1: *Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributoria tenebor, si me ignorante, ordinario sciente, de peculio eius actionem dandam Pomponius libro sexagensimo scripsit, nec deducendum ex vicarii peculio, quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur. sed si uterque scierimus, et tributariam et de peculio actionem competere ait, tributariam vicarii nomine, de peculio vero ordinarii: eligere tamen debere agentem, qua potius actione experietur, sic tamen, ut utrumque tribuatur et quod mihi et quod servo debetur, cum, si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum, quod ei a vicario debetur.*

Per il caso di *scientia* del *dominus* e *ignorantia* dell'ordinario non si pongono particolari problemi. Il creditore può esperire l'*actio tributoria* nei confronti del padrone. L'impresa a doppio livello ha, anche a tal riguardo, un ulteriore vantaggio. Può infatti, per Ulpiano, essere dedotto quanto dal vicario dovuto al *dominus*⁸⁸⁸, quando normalmente invece l'*actio tributoria* evita che quest'ultimo possa dedurre i suoi crediti (non invece quanto dovuto all'ordinario). Opposta sembra essere l'opinione di Africano⁸⁸⁹ per cui ciò non sarebbe possibile in quanto *neminem enim posse intellegi ipsum in suo peculio esse*. Inoltre, la responsabilità dura finché dura il peculio dell'ordinario⁸⁹⁰. L'*actio de peculio vicarii*, pur non presa in considerazione da Ulpiano, per Di Porto⁸⁹¹ è possibile, potendosi

⁸⁸⁵ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 259.

⁸⁸⁶ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 263.

⁸⁸⁷ Affermazione di A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 309 s.

⁸⁸⁸ Ulp. 29 *ad ed.* D. 15.1.17, riportato *supra*.

⁸⁸⁹ Afr. 8 *quaest.* D. 15.1.38.2: *Stichus habet in peculio Pamphilum qui est decem, idem Pamphilus debet domino quinque. si agatur de peculio Stichi nomine, placebat aestimari debere pretium Pamphili et quidem totum non deducto eo, quod domino Pamphilus debet: neminem enim posse intellegi ipsum in suo peculio esse: hoc ergo casu damnum dominum passurum, ut pateretur, si cuilibet alii servorum suorum peculium non habenti credidisset. idque ita se habere evidentius appariturum ait, si Stichus peculium legatum esse proponatur: qui certe si ex testamento agat, cogendus non est eius, quod vicarius suus debet, aliter quam ex peculio ipsius deductionem pati: alioquin futurum, ut, si tantundem vicarius domino debeat, ipse nihil in peculio habere intellegatur, quod certe est absurdum.*

⁸⁹⁰ W. BUCKLAND, *Roman Law*, cit., 246.t

⁸⁹¹ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 313 ss.; allo stesso modo H. ERMAN, 'Servus', cit., 493, per cui «tout acte d'affaires (contrat, quasicontrat) d'un vicaire ayant pécule expose le maître à l'action *de peculio vicarii*», che assomiglia in tutto e per tutto all'azione *de peculio* di uno schiavo diretto.

dedurre sia quanto dovuto all'ordinario *insciens* sia al *dominus*, con parallelismo rispetto ai due *domini* uno *sciens* e l'altro *insciens*, Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.3⁸⁹².

Maggiori questioni apre l'ipotesi di *dominus insciens* e *ordinarius sciens*. Se infatti si traducesse, come fa parte della dottrina⁸⁹³, *de peculio eius actionem dandam* di Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.1 con la concessione di un'*actio de peculio ordinarii*, ne deriverebbe il crollo della «"barriera" che separa il peculio del vicario dal peculio dell'ordinario»⁸⁹⁴. Infatti, nel momento in cui l'*ordinarius* fosse *sciens*, il creditore di un *vicarius* potrebbero coinvolgere tutti i patrimoni degli altri vicari anche destinati ad altre *negotiationes*. Altra parte della dottrina⁸⁹⁵ ha tentato di individuare un'*actio tributoria de peculio ordinarii*. Il peculio dell'ordinario diventerebbe la garanzia massima per i creditori di un vicario nel caso di illegittima *deductio* da parte del *dominus* del debito del vicario verso l'ordinario.

Negli altri casi il padrone risponderebbe solo nei limiti del peculio del vicario con cui il terzo ha contratto. Gli argomenti adottati sono i seguenti. È vero che si parla nel frammento di *actio de peculio*, ma essendo data essa a causa della *deductio ex peculio vicarii* di un credito dell'ordinario *sciens*, come tale non deducibile, tale *actio* non può che essere la *tributoria*. Allo stesso modo, la *scientia* del *dominus*, secondo i principi generali, farebbe sorgere solo l'esperibilità dell'*actio tributoria*: a maggior ragione dovrebbe valere per la *scientia* dell'ordinario.

Altri due, per concludere, sono i vantaggi che lo schema a due piani fornisce.

Nel caso di *iussum* ancora una volta lo schema si rompe. Ma questa volta, in caso di *iussum* dell'ordinario, ciò su cui il terzo potrà soddisfarsi sarà solamente il *peculium* del servo ordinario. Ciò trova conferma in un passo di Africano.

Afr. 8 *quaest.* D. 15.3.17.1: *Cum Stichus vicario servi tui Pamphili contraxi: actio de peculio et in rem verso ita dari debet, ut, quod vel in tuam ipsius rem vel in peculium Pamphili versum sit, comprehendatur, scilicet etiamsi mortuo vel alienato Stichus agatur. quod si Pamphilo mortuo agatur, magis est, ut, quamvis Stichus vivat, tamen de eo, quod in peculio Pamphili versum est, non nisi intra annum quam is decessit actio dari debeat: etenim quodammodo de peculio Pamphili tum experiri videbor, sicuti si, quod iussu eius credidisset, experirer ...*

⁸⁹² Vedi *supra* cap. II, par. 6.

⁸⁹³ Tale affermazione si basa sulla concezione (cfr. W. BUCKLAND, *Roman Law*, cit., 243) per cui, non essendo il vicario direttamente lo schiavo del *dominus*, non potrà essere esperita un'*actio de peculio* diretta contro il *dominus* per negozi del vicario, ma solo un'*actio de peculio ordinarii vicarii nomine*. Per E. VALIÑO, *La 'actio'*, cit., 122 s., due sono gli argomenti alla base di tale tesi. Il primo è l'argomento letterale: il passo parla di *actio de peculio*. Il secondo si basa sulla non reperibilità nelle fonti di un'*actio tributoria* limitata al peculio. Per la fragilità di tali argomenti, v. A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 321 ss. I romani con il nome delle azioni si riferiscono non al rapporto sostanziale che il terzo fa valere ma solo che una certa azione veniva data, ad es. nella institoria o exercitoria, contro il preponente. Altro argomento addotto dalla dottrina (v. ID., *Roman Law*, cit., 245) è Afr. 8 *quaest.* D. 15.3.17.1 che parla di *actio de peculio ordinarii*. Come sottolineato dall'autore, però, la fattispecie in tal caso è diversa: dato che c'è *versio*, non ci può essere *deductio*.

⁸⁹⁴ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 320.

⁸⁹⁵ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 321 ss.; H. ERMAN, '*Servus*', cit., 487 s.

Il caso dello *iussum ordinarii* viene portato da Africano come esempio di applicazione dell'*actio de peculii ordinarii*, con la possibilità di *deductio* dei debiti dell'ordinario verso il *dominus* e annualità dell'azione nel caso di morte dell'ordinario. Il passo dà l'occasione per un cenno a una ulteriore forma di limitazione di responsabilità nell'impresa tramite vicario, riguardante l'*actio de in rem verso*. In caso di *versio* nel peculio dell'ordinario, ci sarà «une action doublement adjectice»⁸⁹⁶, nel senso che l'*actio de in rem verso* sarà solo *de peculio ordinarii*, condividendo il destino del peculio dell'ordinario, e quindi subendo la deduzione dei crediti del *dominus* contro l'ordinario. In più, se la *versio* è stata fatta nel peculio dell'ordinario, alla morte, alienazione o liberazione dell'ordinario, il terzo avrà solo l'azione *annalis*⁸⁹⁷, e comunque l'impresa potrà proseguire lasciando il *dominus* il peculio nelle mani del vicario.

2. L'impresa di navigazione mediante schiavo vicario.

Anche nella struttura 'a due piani' si pone il problema di stabilire quando, in presenza di *voluntas*, i *domini* rispondano illimitatamente.

Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.22⁸⁹⁸: *Si tamen servus peculiaris volente filio familias in cuius peculio erat, vel servo vicarius eius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accommodavit, dumtaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus.*

Il passo concerne innanzitutto l'ipotesi dell'impresa condotta dallo schiavo vicario senza la *voluntas* del *dominus*: in tal caso il padrone risponde con *actio de peculio* nei limiti del peculio del vicario⁸⁹⁹. Se vi è la *voluntas* del *servus* ordinario all'interno del cui peculio il servo vicario gestiva l'impresa e non anche del *dominus* si può ritenere, riferendosi a Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.1, sopra riportato, che in tal caso il *dominus* risponde con l'*actio de peculio* nei limiti del peculio del *servus* ordinario. Se invece vi fosse stato consenso del padrone, risulta conforme alla regola la soluzione adottata dal passo per cui egli risponde per l'intero. In tal caso rimane irrilevante lo stato

⁸⁹⁶ H. ERMAN, 'Servus', cit., 481.

⁸⁹⁷ W. BUCKLAND, *Roman Law*, cit., 245 s. Per H. ERMAN, 'Servus', cit., 482, questo non toglie che, anche dopo un anno dalla morte dell'ordinario, possa continuarsi a esperire l'*actio de peculio vicarii*.

⁸⁹⁸ F. DE MARTINO, *Studi*, cit., 27, ritiene il passo di matrice postclassica, nato dal ricordo di Gai 4.71; per la sostanziale genuinità del passo G.E. LONGO, 'Actio', cit., 601.

⁸⁹⁹ Nel caso il cui lo schiavo *exercitor* abbia agito con la *voluntas* del figlio, del cui peculio fa parte, sarà il *filius* a dover rispondere per l'intero. Per parte della dottrina (cfr. G. PUGLIESE, *In tema*, cit., in *Labeo*, cit., 327, ora in *Studi*, cit., 298 ss.) tale aggiunta è frutto di interpolazione, in quanto il figlio avrebbe acquistato capacità processuale in epoca tarda.

soggettivo del servo ordinario. Come sottolineato dalla dottrina⁹⁰⁰ risultano allora evidenti i vantaggi nella frantumazione del rischio dell'adozione di due livelli anche nell'impresa di navigazione. I *domini* sono in grado di frantumare ulteriormente il rischio e la connessa responsabilità, per il caso di loro posizione giuridica soggettiva diversa dalla *voluntas*, al solo peculio del *magister*, o, nel caso di *voluntas* dell'ordinario, al peculio dell'ordinario, che costituisce porzione più piccola rispetto all'intero patrimonio dominicale. Le difficoltà del passo (Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.22) derivano dal fatto che, a differenza che nell'impresa a un piano, in cui in assenza di *voluntas* del *dominus* si parlava solo di responsabilità *in peculium*, potendo quindi, in caso di *scientia*, integrare il passo con riferimento all'*actio tributoria*, in tal caso si parla esplicitamente, laddove manchi la volontà del *dominus*, sempre e comunque, di *actio de peculio*. Per una dottrina⁹⁰¹ tale fatto non è dirimente e può essere spiegato attraverso la constatazione che nella struttura a due piani il *dominus* sarà normalmente *insciens*. La tesi non pare comunque del tutto convincente, se si pensa che anche nella struttura a un piano, molte volte, secondo Gai. 1 *rer. cott. sive aur.* D. 40.9.10⁹⁰², i padroni erano lontani e quindi potevano non essere a conoscenza dell'attività. Sembra quindi sì ragionevole ammettere l'esperibilità dell'*actio tributoria* in caso di *scientia*, ma sulla base del fatto che il passo parla di *de peculio*, quindi nei limiti del peculio, escludendo solamente che il *dominus* risponda illimitatamente.

Seguendo i principi ordinari si spiega come invece si rompa lo schermo del peculio *vicarii*, così come in presenza di *iussum* dell'*ordinarius* o del *dominus* nell'impresa ordinaria⁹⁰³, anche in presenza di *voluntas* dell'*ordinarius* o del *dominus* nell'impresa di navigazione⁹⁰⁴. Nel caso di *iussum* o *voluntas ordinarii* la responsabilità coinvolgerà l'intero *peculium* del *servus ordinarius*, mentre nel caso di *iussum* o *voluntas domini* la responsabilità giungerà a ricomprendere il patrimonio personale del *dominus*⁹⁰⁵.

⁹⁰⁰ P. CERAMI - A. DI PORTO - A. PETRUCCI, *Diritto*², cit., 245.

⁹⁰¹ A. FÖLDI, *La responsabilità*, cit., 194.

⁹⁰² Passo riportato sopra, cap. II, par. 2.

⁹⁰³ Afr. 8 *quaest.* D. 15.3.17.1.

⁹⁰⁴ Ulp. 29 *ad ed.* D. 14.4.5.1; Ulp. 28 *ad ed.* D. 14.1.1.22.

⁹⁰⁵ A. DI PORTO, *Impresa*, cit., 338.

CONCLUSIONI

Si è principiato il lavoro con l'obiettivo di indagare se vi fossero forme di società a responsabilità limitata a Roma, in particolare in epoca classica.

È assodato come, attraverso l'impiego, degli schiavi si attui una limitazione di responsabilità in capo ai soci: l'impresa si realizza mediante la dazione allo schiavo di un peculio, che normalmente proverrà dal *dominus*, il quale poi potrebbe anche solo tollerarne l'esistenza. Sono gli editti del pretore, che, in un'ottica di *aequitas*, approdano a un principio di sopportazione del rischio: il padrone, attraverso lo schiavo, esercita un'attività da cui potenzialmente può trarre beneficio, si da avvantaggiarsene, ma correndo anche il pericolo della passività. In altre parole, là dove lo schiavo conduca un'attività negoziale tramite peculio, il *dominus* risponde degli atti posti in essere dal soggetto a *dominium*, nei limiti del peculio stesso. Si ha, quindi, una società basata non sul contratto, meramente eventuale, ma sul rapporto potestativo tra colui che può decidere delle sorti dell'impresa tramite revoca del peculio e colui che gestisce materialmente l'attività e può continuare a gestirla anche una volta che tramite la stessa abbia comperato la propria libertà. Due soggetti con ruoli e poteri diversi, ma dalla cui relazione nasce un'impresa con responsabilità limitata al peculio, che si configura come capitale imprenditoriale e le cui vicende seguono la 'responsabilità d'impresa'. E infatti, là dove venga trasferito lo schiavo, alienante e acquirente rispondono per le parti di peculio loro rimaste. Ne deriva una società con capitale autonomo, in cui gli acquisti fatti dal servo vanno a vantaggio del peculio, e d'altra parte è quest'ultimo il cespite cui si attinge per le obbligazioni contratte dallo schiavo. Il patrimonio personale del socio non viene toccato, se non per quanto ne abbia tratto vantaggio, ovvero per quella parte che lo schiavo ha percepito dal negozio concluso tramite peculio e che ha versato nel patrimonio dominicale, e salva frode ai creditori tramite distrazione dolosa del *peculium* da parte del *dominus*. Il capitale peculiare risulta separato da quello dei suoi soci, in particolare, qualora venga utilizzato per attività commerciale: nel momento in cui si afferma il concetto di *merx peculiaris* (i.e. patrimonio commerciale) ne deriva non solo che il *dominus* non può dedurre preventivamente i suoi crediti (se *sciens*, ma sempre lo è se per *scientia* si intende mera tolleranza e quindi la non revoca del peculio), ma anche che il creditore, il quale abbia contratto nell'ambito di una determinata attività, non può soddisfarsi sulla *merx* adibita ad altra attività. Ne nasce la possibilità di frammentare ulteriormente il rischio d'impresa, possibilità data anche dall'adibizione all'attività di uno schiavo vicario. In tale caso il *dominus* risponderà nei limiti del peculio del vicario (salvo ordine diretto o volontà

nell'impresa di navigazione), indipendentemente dallo stato soggettivo dello schiavo ordinario. Se lo schiavo e il peculio sono comuni a due o più soggetti si realizza un'impresa collettiva, in cui il contratto di società è meramente eventuale e in cui i rapporti interni vengono regolati dalla comunione. La limitazione di responsabilità nella società tramite schiavo deriva dalla presenza del peculio, inteso come autonomo centro di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, e del vincolo di soggezione tra *dominus* (o *domini*) e *servus*, sulla base del quale gli acquisti del *servus* ricadono sul *dominus*. Grazie alla rilevanza esterna del vincolo tra padrone e schiavo, il terzo sa che dei negozi conclusi dallo schiavo risponde il padrone – seppur nei limiti del peculio – e quindi la certezza dei traffici è salva. Se il vincolo potestativo non fosse percepibile all'esterno il *dominus* non dovrebbe rispondere dell'obbligazione e quindi non si porrebbe nemmeno un problema di limitazione o meno della responsabilità.

È, sostanzialmente, quando la società si presenta all'esterno come un *quid* unitario, dotato di un proprio patrimonio, che si pone la questione se degli atti compiuti in nome della società (o dei suoi soci) risponda solo il patrimonio sociale o anche il patrimonio dei singoli componenti. In assenza di rilevanza esterna solo il soggetto che ha contratto l'obbligazione risponde nei confronti dei terzi e contemporaneamente acquisisce un diritto di credito nei confronti degli altri soci, in proporzione alla loro quota. Non sembra quindi condivisibile l'opinione di Montanari per cui, là dove la società romana avesse un proprio patrimonio su cui venivano riversati immediatamente tutti gli acquisti, i soci, in capo ai quali si costituiva un diretto beneficio – e non un mero diritto di credito nei confronti del socio che aveva effettuato l'acquisto – avrebbero dovuto rispondere illimitatamente per il principio di correlazione tra potere e rischio. Pare, invece, che la prospettiva sia proprio, tanto a Roma quanto oggi, rovesciata. È l'aver un proprio patrimonio a far sì che la società possa essere un ente percepibile all'esterno come diverso dai suoi componenti e quindi a far sì che essa possa godere del privilegio della responsabilità limitata. Oggi la categoria moderna della persona giuridica comporta tutti i benefici, inclusa tale forma di responsabilità. In altri termini, è oggi l'essere la società centro autonomo di rapporti giuridici soggettivi a comportare che i patrimoni personali dei soci non siano 'intaccati' dalle operazioni svolte dalla società tramite gli amministratori. Eppure, la società di persone, pur non configurandosi come persona giuridica, risponde col suo patrimonio in via prioritaria rispetto ai soci proprio in quanto percepita dai terzi come differenziata dalla persona dei soci e avente un proprio patrimonio con cui può essa stessa rispondere per le obbligazioni contratte dai suoi organi (*i.e.* amministratori). È allora dal tema della rilevanza esterna che si è dovuti partire. Eppure, la *communis opinio* da una parte esclude la rilevanza esterna della società romana basata sul contratto, non ponendosi neppure la questione della responsabilità limitata; dall'altra riconosce

una rilevanza esterna del vincolo potestativo, ma non riconosce all'attività commerciale esercitata dallo schiavo natura societaria.

Entrambi gli assunti sono suscettibili, alla luce della presente ricerca, di cauto dissenso.

Se è da escludere una rilevanza esterna della società romana là dove si faccia coincidere il concetto stesso di rilevanza esterna con quello di personalità giuridica o rappresentanza reciproca tra soci, altrettanto non si potrebbe dire qualora, invece, la si intendesse come percepibilità all'esterno del vincolo societario, rilevante non solo all'interno come nesso contrattuale tra soci: tanto più se la società è costituita non per la conservazione dei beni (*societas omnium bonorum*), ma per l'esercizio del commercio (*societas universorum quae ex quaestu veniunt*).

In generale, concepire la società come basata su un contratto il cui *proprium* è la *voluntas* – sia essa presente solo nel momento iniziale o debba perdurare nel tempo – al perseguimento di uno scopo sociale autorizza a ritenere che la società fosse vista come un ente collettivo, che rileva all'esterno giustappunto per avere un proprio scopo. In più, la rilevanza esterna risponde all'esigenza di tutelare l'affidamento del terzo, in modo che non debba accertare, quando conclude un negozio, l'identità del contraente. Ogni qual volta i soci si accordino, quindi, anche implicitamente, per amministrare tutta la società, dovrebbero rispondere per le obbligazioni contratte dagli altri soci (si ha lo stesso schema della attuale società semplice: i soci che amministrano rispondono delle obbligazioni contratte dagli altri). Infine, là dove la società abbia un patrimonio (*arca communis*), dove i soci facciano confluire il ricavato dei negozi, essi rispondono solidalmente.

Il problema che si presenta è che nessuna fonte sembra far derivare in ogni caso da tale rilevanza esterna una responsabilità limitata al solo patrimonio della società. Infatti solo per una società particolare, quella dei pubblicani, le fonti sembrano andare al di là della sola rilevanza esterna, grazie alla quale gli organi (*manceps, magister, pro magister*) agiscono per tutti i soci, sì da limitare la responsabilità al solo patrimonio.

Eppure, per quanto detto, non si può escludere che a Roma vi fossero società a responsabilità limitata anche a prescindere dalle società dei pubblicani, se si passa dalla conformazione basata sul contratto di società alla diversa conformazione basata sullo schiavo che esercita l'attività commerciale con peculio.

Invero, che i giuristi qualificassero una simile impresa come società emerge dalle fonti. Giuliano afferma che il criterio per stabilire se sia intercorsa una società è il *quasi commune negotium gerere*: ogni qual volta venga portata avanti un'attività negoziale in comune si ha società. Inoltre, l'impresa tramite schiavo presenta tutti gli elementi della società di capitali: *direct agency*, la possibilità di delegare l'amministrazione della società, di modo che diritti e obblighi ricadano

direttamente sulla società; *limited liability*, la limitazione di responsabilità; *entity shielding*, l'autonomia del patrimonio sociale da quello individuale dei singoli soci.

Terminata la disamina, rimangono delle questioni aperte che meritano ulteriore sviluppo. Innanzitutto, nell'impresa tramite schiavo il *dominus* risponde per il semplice fatto dell'esercizio di un negozio da parte di un suo soggetto a potestà con peculio. Il padrone è responsabile, infatti, anche in assenza di *voluntas*, potendo quindi lo schiavo esercitare l'attività in totale autonomia. Andrebbe approfondita la possibilità per il padrone di preporre lo schiavo a una determinata attività commerciale, affidandogli contemporaneamente un peculio. Lo schiavo non gestirebbe, quindi, l'attività autonomamente, ma su 'direttiva' del padrone: ci si dovrebbe allora interrogare specificamente con riguardo alla responsabilità che sorgerebbe. Si potrebbe pensare fosse circoscritta ai limiti del peculio, sulla base dell'assunto che comunque i terzi fossero tutelati nel loro affidamento dal fattore oggettivo dell'utilizzo del peculio; in altri termini, i terzi saprebbero o dovrebbero sapere con l'ordinaria diligenza che lo schiavo agisce con peculio e perciò il padrone potrebbe essere chiamato a rispondere nei limiti di quello. Oppure si rispondesse per l'intero, scorgendo in quella preposizione una volontà del padrone di assumersi il rischio dell'attività per l'intero, come se fosse il medesimo a gestirla personalmente col suo patrimonio; e rimangono, collegate alla prima, con riguardo al rapporto tra liberto e *patronus* e quindi al poter o meno ammettere forme di responsabilità limitata anche in assenza di schiavo. Infine, se Gaio unicamente con riferimento alle società dei pubblicani afferma che esse hanno privilegio di *habere corpus*, e in tal modo solo per queste si è fatto riferimento al passo di Ulpiano per cui l'*universitas* risponde con il patrimonio e non i soci, sarebbe meritevole di approfondimento la questione se sia possibile estendere tale limitazione di responsabilità a tutti i casi in cui la società, anche diversa da quella dei pubblicani, abbia un patrimonio.

BIBLIOGRAFIA

ABATINO B. - DARI MATTIACCI G. - PERROTTI E. C., *Depersonalization of Business in Ancient Rome*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, II, 2011, 365-389.

ALBANESE B., *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979.

ALBERTARIO E., *L'actio quasi institoria*, in *Studi di diritto romano*, IV. *Eredità e processo*, Milano, 1946, 187-218.

ALESSIO G., *Alcune riflessioni intorno ai concetti del valore nell'antichità classica*, in *Categorie economiche nei giuristi romani*, a cura di G. Melillo, Napoli, 2000, 171-220.

AMIRANTE L., *Lavoro di giuristi sul peculio. Le definizioni da Q. Mucio ad Ulpiano*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, III, Milano, 1983, 3-15.

ARANGIO RUIZ V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1969.

ARANGIO RUIZ V., *La società in diritto romano*, Napoli, 2006.

ARCHI G.G., *La funzione del rapporto obbligatorio solidale*, in *SDHI*, VIII, 1942, 193-254.

ARNÒ C., *Il contratto di società*, Torino, 1938.

ASTOLFI R., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, III, Padova, 1979.

BADIAN E., *Publicans and sinners: private enterprise in the service of the Roman Republic*, Oxford, 1972.

BALZARINI M., *Cic. 'Pro Tullio' e l'editto di Lucullo*, in *Studi in onore di G. Grosso*, I, Torino, 1968, 323-382.

BEKKER E.I., *Zweckvermögen, insbesondere Peculium Handelsvermögen und Aktiengesellschaften*, in *Zeits. f.d. ges. Handelsrecht*, IV, 1861, 499-567.

BERGER A., *Nota minima sul 'servus vicarius'*, in *Iura*, VIII, 1957, 122-125.

BETTI E., *Istituzioni di diritto romano*, II, Padova, 1962.

- BIANCHINI M., *Studi sulla 'societas'*, Milano, 1967.
- BIANCHINI M., *Cicerone e le singrafi*, in *BIDR*, LXXIII, 1970, 229-287.
- BIONDI B., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1965.
- BISCARDI A., *La capacità processuale dello schiavo*, in *Labeo*, XXI, 1975, 143-171.
- BONA F., *Studi sulla società consensuale in diritto romano*, Milano, 1973.
- BONA F., *Le 'societates publicanorum' e le società questuarie nella tarda Repubblica*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica (Erice, 22-25 novembre 1988)*, Palermo, 1992, 13-62.
- BONFANTE P., *La 'possessio civilis' e la 'possessio naturalis'*, in *Scritti giuridici varii*, III. *Obbligazioni, comunione e possesso*, Torino, 1926, 534-599.
- BONFANTE P., *Corso di diritto romano*, III. *Diritti reali*, Roma, 1933.
- BONFANTE P., *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1951.
- BONFANTE P., *Corso di diritto romano*, I, Milano, 1963.
- BOVE L., *Due nuove iscrizioni di Pozzuoli e Cuma* in *Rendiconti dell'Accademia di Archeologia Lettere e Belle Arti di Napoli*, XLI, 1966, 207-239.
- BOVE L., *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sulpici*, Napoli, 1984.
- BRETONE M., *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1991.
- BROGGINI G., *Recensione a G.E. Longo, Ricerche sull'obligatio naturalis'*, in *SDHI*, XXXI, 1965, 362-384, ora, col titolo '*Obligatio naturalis*', in *Coniectanea. Studi di diritto romano*, Milano, 1966, 487-509.
- BRUNT P.A., *Publicans in the principate*, in *Roman Imperial Themes*, Oxford, 1990.
- BUCKLAND W., *Roman law and Common Law. A comparison in outline*, Cambridge, 1965.
- BUCKLAND W., *The roman law of slavery*, Cambridge, 1908.
- BURDESE A., *In tema di 'consumptio nummorum'*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1953, 269-290.
- BURDESE A., *La nozione classica di 'naturalis obligatio'*, Torino, 1955.

- BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 1975.
- BURDESE A., *Recensione a I. Buti, Studi sulla capacità patrimoniale dei 'servi'*, in *Iura*, XXVII, 1976, 202-210.
- BURDESE A., *Considerazioni in tema di peculio c.d. profettizio*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, I, Milano, 1982, 71-111.
- BURDESE A., *Impresa collettiva e schiavo 'manager'*, in *Labeo*, XXXII, 1986, 204-215.
- BURDESE A., *Recensione a A. DI PORTO, Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1986, 223-224.
- BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*⁴, Milano, 2006.
- BÜRGE A., *Römisches und Romanistisches zum Unternehmensrecht*, in *Wirtschaft und Recht*, XXXII, 1980, 133-137.
- BUTI I., *Studi sulla capacità patrimoniale dei servi*, Napoli, 1976.
- CANCELLI F., voce *Società (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, XVII, Torino, 1970, 495-516.
- CARANDINI A., *Schiavi in Italia. Gli strumenti pensanti dei Romani fra tarda Repubblica e medio impero*, Roma, 1988.
- CERAMI P. - DI PORTO A. - PETRUCCI A., *Diritto commerciale romano. Profilo storico*², Torino, 2004.
- CERAMI P., *Impresa e 'societas' nei primi due secoli dell'impero*, in *Affari, finanza e diritto nei primi due secoli dell'impero. Atti del convegno internazionale di diritto romano (Copanello, 5-8 giugno 2004)*, a cura di F. Milazzo, Milano, 2012, 75-132.
- CHIUSI T.J., *Contributo allo studio dell'editto 'de tributaria actione'*, Roma, 1993.
- CHIUSI T.J., *'A che cosa servivano le 'actiones adiecticiae qualitatis'". Sulla funzione delle cosiddette azioni adietizie*, in *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, a cura di E. Lo Cascio e D. Mantovani, Pavia, 2018, 289-322.
- CIMMA M.R., *Ricerche sulle società dei publicani*, Milano, 1981.
- COSTA E., *Le azioni 'exercitoria' e 'institoria' nel diritto romano*, Parma, 1891.

COSTA E., *Cicerone giureconsulto*, I, Bologna, 1927.

COTTINO G., *La società commerciale tra personalizzazione e spersonalizzazione*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica (Erice, 22-25 novembre 1988)*, Palermo, 1992, 187-211.

DARI MATTIACCI G. - ABATINO B., *Agency Problems and Organizational Costs*, in *Amsterdam Center for Law & Economics, Working Paper n. 2011-13*, 2011, 1-30, ora in *Roman Law and Economics*, edited by DARI MATTIACCI G. and KEHOE D. P., I, Oxford, 2020.

DAUBE D., *'Societas' as consensual contract*, in *The Cambridge Law Journal*, VI, 2009, 381-403.

DE MARTINO F., *Studi sull'actio exercitoria*, in *Riv. dir. navig.*, VII, 1941, 7-31, ora in *Diritto, economia e società*, I. *Diritto privato*, Napoli, 1995, 495-519.

DE MARTINO F., voce *'Exercitor'*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, 1088-1092.

DE ROBERTIS F.M., *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, I, Bari, 1971.

DI PORTO A., *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano, 1984.

DI PORTO A., *'Filius', 'servus' e 'libertus', strumenti dell'imprenditore romano*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica (Erice, 22-25 novembre 1988)*, Palermo, 1992, 231-260.

DI PORTO A., *Il diritto commerciale romano. Una «zona d'ombra» nella storiografia romanistica e nelle riflessioni storico-comparative dei commercialisti*, in *Nozione, formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professor Filippo Gallo*, III, Napoli, 1997, 413-452.

DIETZEL G., *Die Commanditen-Gesellschaft und die 'actio tributoria'*, in *ZHR*, II, 1859, 1-18.

DOUAREN F., *'Opera omnia'*, Lucae, 1765-8.

ERMAN H., *'Servus vicarius'. L'esclave de l'esclave romain*, Napoli, 1986.

FADDA C., *Istituti commerciali del diritto romano. Lezioni dettate nella R. Università di Napoli nell'anno scolastico 1902-1903*, Napoli, 1903.

FADDA C., *Istituti commerciali del diritto romano*, I, Napoli, 1919.

FAVRE A., *'Rationalia in primam et secundam partem pandectarum'*, Coloniae Allobrogum, 1619.

- FINLEY M. I., *Schiavitù antica e ideologie moderne*, Roma-Bari, 1981.
- FLECKNER A.M., *Antike Kapitalvereinigungen. Ein Beitrag zu den konzeptionellen und historischen Grundlagen der Aktiengesellschaft*, Köln-Weimar-Wien, 2010.
- FÖLDI A., *La responsabilità dell'avente potestà*, in *SDHI*, 64, 1998, 179-202.
- FRANCE J., *Tribut. Une histoire fiscale de la conquête romaine*, Paris, 2021.
- GALGANO F., *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976.
- GALLO F., 'Negotiatio' e mutamenti giuridici nel mondo romano, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica (Erice, 22-25 novembre 1988)*, Palermo, 1992, 138-166, ora in *Opuscola selecta*, a cura di F. Bona e M. Miglietta, Padova, 1999, 133-167.
- GOLDSCHMIDT L., *Storia universale del diritto commerciale*, Torino, 1913.
- GORDON W.M., *Agency and Roman Law*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo*, III, Milano, 1983, 339-349.
- GROSSO G., *I legati in diritto romano. Parte generale*, Torino, 1962.
- GUARINO A., *Diritto privato romano*, Napoli, 1970.
- GUARINO A., 'Solutio societatis', in *Studi in onore di G. Grosso*, III, Torino, 1970, 1-34.
- GUARINO A., *La società in diritto romano*, Napoli, 1988.
- GUARINO A., *Relazione di sintesi*, in *Imprenditorialità e diritto nell'esperienza storica (Erice, 22-25 novembre 1988)*, Palermo, 1992, 307-318.
- HANSMANN H. - KRAAKMAN R. - SQUIRE R., *Law and the rise of the firm*, in *Harvard Law Review*, CXIX, 2006, 1335-1403.
- HIRSCHFELD O., *Die kaiserlichen Verwaltungsbeamten bis auf Diocletian*, Berlino, 1905.
- HOPKINS K., *Conquistatori e schiavi. Sociologia dell'Impero Romano*, Torino, 1984.
- IMPALLOMENI G., *L'editto degli edili curuli*, Padova, 1955.
- IMPALLOMENI G., *Le manomissioni 'mortis causa'*, Padova, 1963.
- LABRUNA L., *Recensione a G.E. Longo, Ricerche sull'obligatio naturalis*, in *Labeo*, X, 1964, 284-296.

LENEL O., *Das 'Edictum perpetuum'*, Leipzig, 1927.

LENEL O., *Die Formeln der 'actiones noxales'*, in *ZSS*, XLVII, 1927, 1-28.

LOMBARDI G., *Ricerche in tema di 'ius gentium'*, Milano, 1946.

LONGO G.E., *Concetto e limiti dell'obbligazione naturale dello schiavo nel diritto romano classico*, in *SDHI*, XVI, 1950, 86-123.

LONGO G.E., *Il concetto classico e il concetto giustiniano di 'administratio peculii'*, in *Ricerche romanistiche*, Milano, 1966, 367-385.

LONGO G.E., *'Libera administratio peculii'. I limiti e lo spirito di una innovazione giustiniana*, in *Ricerche romanistiche*, Milano, 1966, 387-404.

LONGO G.E., *'Actio exercitoria, actio institoria, actio quasi institoria'*, in *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, Milano, 1972, 581-626.

LONGO S., *Il credito del 'servus' nei confronti di un 'extraneus': 'naturale creditum'?*, in *AUPA*, LVIII, 2015, 131-176.

MAGANZANI L., *Pubblicani e debitori d'imposta. Ricerche sul titolo edittale de publicanis*, Torino, 2002.

MALMENDIER U., *Law and Finance "at the origin"*, in *Journal of economic Literature*, XLVII, 2009, 1076-1108.

MANACORDA D., *Schiavo 'manager' e anfore romane: a proposito dei rapporti tra archeologia e storia del diritto*, in *Opus*, IV, 1985, 141-151.

MANACORDA D., *Le anfore dell'Italia repubblicana: aspetti economici e sociali*, in *Atti del colloquio di Siena (22-24 maggio 1986) su Anfore romane e storia economica: un decennio di ricerche*, in *Collection de l'École Française de Rome*, 114, Roma, 1989, 443-467.

MANDRY G., *Das gemaine Familiengüterrecht. Mit Ausschluss Des Ehelichen Güterrechtes*, I, Tübingen, 1871.

MANDRY G., *Das gemaine Familiengüterrecht. Mit Ausschluss Des Ehelichen Güterrechtes*, II, Tübingen, 1871-6.

- MANTELLA A., *Beneficium servile, Debitum naturale*: Sen., De ben. 3.18.1 ss., D. 35.1.40.3 [Lav., 2 ex post Lab.], I, Milano, 1979.
- MASCHI C.A., *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano, 1937.
- MEISSEL F., *'Societas'. Struktur und Typenvielfalt des römischen Gesellschaftsvertrages*, Frankfurt am Main, 2004.
- MICELI M., *Sulla struttura formulare delle 'actiones adiecticiae qualitatis'*, Torino, 2001.
- MICELI M., *'Institor' e 'procurator' nelle fonti romane dell'età preclassica e classica*, in *Iura*, LIII, 2002, 57-176.
- MICOLIER G., *Pécule et capacité patrimoniale: étude sur le pécule, dit profectice, depuis l'édit 'de peculio' jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon, 1932.
- MITTEIS L., *Römische Staatsverwaltung*, II, Lipsia, 1876.
- MOMMSEN T., *'De collegiis et sodaliciis Romanorum'*, Kiel, 1843.
- MOMMSEN T., *Storia di Roma antica*, I, trad. it., Torino, 1903.
- MONTANARI M., *La responsabilità patrimoniale nelle società commerciali dell'antica Roma*, in *Riv. soc.*, 1987, 1565-1606.
- MONTANARI M., *Medioevo del diritto: all'origine delle società personali*, in *Riv. soc.*, 1988, 1280-1341.
- ONIDA P.P., *'Fraternitas' e 'societas': i termini di un connubio*, in *Diritto@storia*, VI, 2007.
- ORESTANO R., *Il «problema delle persone giuridiche» in diritto romano*, Torino, 1968.
- PERROZZI S., *Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1928.
- PESARESI R., *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari, 2008.
- PETRUCCI A., *Organizzazione ed esercizio delle attività economiche nell'esperienza giuridica romana. I dati delle fonti e le più recenti vedute dei moderni*, Torino, 2021.
- POGGI A., *Il contratto di società in diritto romano classico*, I, Roma, 1972.
- POGGI A., *Il contratto di società in diritto romano classico*, II, Roma, 1972.

- PUGLIESE G., *In tema di 'actio exercitoria'*, in *Labeo*, III, 1957, 308-343, ora in *Studi in onore di Francesco Messineo per il suo XXXV anno di insegnamento*, Milano, 1959, 287-326.
- PUGLIESE G., *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1991.
- PUGLIESE G., *Qualche nuova osservazione sulla 'pignoris capio' dei pubblicani e Gai. IV. 32*, in *'Collatio iuris Romani'. Études Ankum*, II, Amsterdam, 1995.
- RABELLO A.M., *Effetti personali della 'patria potestas'*, Milano, 1979.
- REDUZZI MEROLA F., «Servo parere». *Sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Napoli, 1990.
- RICCOBONO S., *Dalla 'communio' di diritto quiritario alla comproprietà moderna*, in *Essays in legal History*, Oxford, 1913, 33-119.
- ROBLEDA O., *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976.
- ROESLER H., *Handelsgesellschaften nach römischem Rechte*, Erlangen, 1860.
- SALKOWSKY C., *Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen insbesondere die sogenannten corporativen Societäten und Genossenschaften*, Lipsia, 1863.
- SANFILIPPO C., *Sulla irrilevanza del rapporto sociale nei confronti dei terzi*, in *Iura*, II, 1951, 159-161.
- SCHIAVONE A., *Giuristi e nobili nella Roma repubblicana*, 1987.
- SCIORTINO S., *Ricerche in tema di società questuarie*, Torino, 2019.
- SEGRÈ G., *In materia di garanzie personali*, in *Scritti vari di diritto romano*, III, Torino, 1952, 477-532.
- SERRAO F., *Sulla rilevanza esterna del rapporto di società in diritto romano*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra*, V, Milano, 1971, 743-767.
- SERRAO F., *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale. Forme giuridiche di un'economia mondo*, Pisa, 1989.
- SIBER H., *'Naturalis obligatio'*, in *Gedenkschrift Mitteis*, Leipzig, 1926.
- SOLAZZI S., *'Ius deductionis' e 'condemnatio cum deductione'*, in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli, 1899-1913, 99-107.

- SOLAZZI S., *Studi sull'actio de peculio*, I, in *BIDR*, XVII-XVIII, 1905, 228-264, ora in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli, 1955, 161-245.
- SOLAZZI S., *L'actio de peculio annalis' contro gli eredi*, in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli, 1955, 109-140.
- SOLAZZI S., *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore*, in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli, 1955, 371-577.
- SOLAZZI S., *Peculio e 'in rem versio' nel diritto classico*, ora in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli, 1955, 247-267.
- SOLAZZI S., *Glosse a Gaio*, in *Scritti di diritto romano*, VI, Napoli, 1972, 153-484.
- SOLAZZI S., *La società col servo*, in *Scritti di diritto romano*, VI, Napoli, 1972, 687-691.
- SOLAZZI S., *Note sparse al Digesto*, ora in *Scritti di diritto romano*, V, Napoli, 1972, 293-312.
- SOLAZZI S., *Sul 'peculium' nell'a. de in rem verso*, in *Scritti di diritto romano*, VI, Napoli, 1972, 1-19.
- SZLECHTER E., *Le contract de societe en Babylonie, en Grece et a Rome*, Parigi, 1947.
- TALAMANCA M., *Sul concorso fra legato e manomissione*, in *Studi in onore di B. Biondi*, II, Milano, 1965, 311-382.
- TALAMANCA M., voce *Società (diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 814-860.
- TALAMANCA M., *Il riordinamento augusteo del processo privato*, in *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. Princeps' e procedure dalle leggi giulie ad Adriano (Copanello 5-8 giugno 1996)*, a cura di F. Milazzo, Napoli, 1999, 63-261.
- TALAMANCA M., *La 'societas'. Corso di lezioni di diritto romano*, 2012.
- VALERI G., *Plures exercitores*, in *Riv. dir. comm.*, XXI, 1923, 14-55.
- VALIÑO E., *La 'actio tributaria'*, in *SDHI*, XXXIII, 1967, 103-128.
- VASSALLI F., *Concetto e natura del fisco*, Torino, 1908.
- VOCI P., *Diritto ereditario romano*, II, Milano, 1963.

VON KELLER F.L., *Über Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht*, Zürich, 1827.

VON KELLER F.L., *Pandekten. Vorlesungen*, Leipzig, 1861.

VON SCHEEL H., *I concetti economici fondamentali del 'Corpus Juris Civilis'*, in *Categorie economiche nei giuristi romani*, a cura di G. Melillo, Napoli, 2000, 147-170.

INDICE DELLE FONTI

A) FONTI GIURIDICHE

FONTI PREGIUSTINIANEE

Gai Institutiones

3.119 a:	96, nt. 655
3.135:	13, nt. 67
3.136:	13, nt. 62
3.137:	20, nt. 110
3.149:	13, nt. 61
3.149-150:	18; 18, nt. 101
3.151:	13, nt. 69; 42, nt. 288
3.152:	20, nt. 110; 42, nt. 288
3.154 a-b:	7, nt. 20
3.154:	13, nt. 62
4.69:	91, nt. 611
4.70:	95; 95, nt. 643
4.70-73:	69, nt. 477
4.71:	21, nt. 118; 52; 52, nt. 349; 76, nt. 522; 136, nt. 898
4.72:	48, nt. 324; 77, nt. 528, 530; 93; 93, nt. 629
4.72 a:	95; 99
4.74:	63; 63, nt. 432; 70; 70, nt. 487; 71, 73, nt. 509
4.74 a:	83, nt. 575

Pauli Sententiae

1.4.5-6:	119, nt. 798
4.12.1:	121, nt. 805

FONTI GIUSTINIANEE

Codex

2.3.9 (8):	11, nt. 51
4.37.7:	13; 13, nt. 70

Institutiones

2.12:	54, nt. 365
2.20.20:	123, nt. 819
4.7.8:	86, nt. 595

Digesta

1.8.6.1:	5, nt. 2
2.13.4.2:	71; 71, nt. 496; 78, nt. 536
2.13.4.3:	50; 50, nt. 329; 61, nt. 414; 70, nt. 485; 71; 71, nt. 496; 78; 78, nt. 536; 119
2.14.9:	24; 24, nt. 136, 140

2.14.14:	30, nt. 193; 31	14.1.1:	27, nt. 158; 67, nt. 468; 116; 116, nt. 783; 118
2.14.20:	90, nt. 609; 92; 92, nt. 619; 99	14.1.1.2:	86, nt. 595
2.14.25:	22; 22, nt. 128	14.1.1.5:	119
2.14.27:	23; 23, nt. 129, 133	14.1.1.9:	20; 20, nt. 114; 67, nt. 467
3.4.1:	29, nt. 178; 33; 138	14.1.1.12:	74
3.4.1.1:	6, nt. 6; 33; 138	14.1.1.19:	72; 73; 79, nt. 551; 115
3.4.2:	6, nt. 9	14.1.1.20:	71; 73; 78; 79, nt. 551; 115
3.4.7.1:	7, nt. 16; 36; 138	14.1.1.22:	131; 137; 137, nt. 904
3.2.14:	91, nt. 612	14.1.1.25:	26, nt. 154
3.5.18:	98; 98, nt. 671	14.1.1.24:	91, nt. 617
4.8.32.8:	109; 109 nt. 743	14.1.4:	25; 25, nt. 151; 26, nt. 157; 85, nt. 587
4.8.34:	24; 24, nt. 136,140	14.1.4.2:	118
4.9.7.5:	26, nt. 155; 27; 27, nt. 159	14.1.4.3:	90, nt. 609; 117
9.4.31:	51, nt. 341	14.1.5:	61, nt. 611
10.3.9:	65, nt. 446	14.1.5.1:	90, nt. 606; 91, nt. 617
10.3.24:	86, nt. 593	14.1.6:	78; 78, nt. 537; 79, nt. 551; 117; 117, nt. 789
10.3.25:	130	14.1.7:	20; 20, nt. 115
11.1.9.8:	64, nt. 434	14.3.1:	20, nt. 111; 67, nt. 468; 68, nt. 469; 76; 76, nt. 524
12.1.29:	86, nt. 595	14.3.2:	20, nt. 111; 76, nt. 525
12.1.31.1:	58	14.3.5:	52, nt. 348
12.2.22:	109; 109, nt. 744	14.3.5.1:	52, nt. 351; 67, nt. 467
12.6.13:	91, nt. 614; 96, nt. 652	14.3.5.2:	53, nt. 352
12.6.26.8:	102; 102, nt. 703	14.3.5.17:	21; 21, nt. 119
12.6.38:	98; 98, nt. 668	14.3.11.2:	74, nt. 513
12.6.53:	61; 61, nt. 411		
13.6.3.4:	104		
13.7.18.4:	61, nt. 408		

14.3.11.5:	74; 74, nt. 514	14.4.5.16:	54; 54, nt. 369; 80, nt. 553
14.3.11.7:	72; 72, nt. 502; 81; 81, nt. 557	14.4.7.1:	77, nt. 528; 95; 95, nt. 648
14.3.13:	75, nt. 516	14.4.7.5:	93; 93, nt. 628; 112; 112, nt. 761
14.3.13.2:	84; 85; 85, nt. 585; 87	14.4.7.6:	112, nt. 761
14.3.14:	83; 85; 85, nt. 589; 88; 88, nt. 602	14.4.8:	112, nt. 761
14.3.16:	48, nt. 318	14.4.9.1:	93; 93, nt. 631; 111; 111, nt. 759
14.3.17.1:	75; 75, nt. 519	14.4.9.2:	112; 112, nt. 762; 122
14.3.17.4:	21, nt. 117; 59; 61	14.4.11:	80; 80, nt. 554; 83, nt. 575
14.3.18:	52; 52, nt. 350	14.5.2:	92; 92, nt. 621
14.3.19.1:	47, nt. 315; 124	14.6.3.2:	63; 63, nt. 429
14.3.20:	94; 94, nt. 638	14.6.7.12:	91, nt. 615
14.4:	79, nt. 551	15.1.1:	68, nt. 469; 103; 103, nt. 708
14.4.1:	65, nt. 448; 77, nt. 530; 93; 93, nt. 630	15.1.1.2:	103; 103, nt. 708
14.4.1.1:	79; 79, nt. 546	15.1.3.3:	99; 99, nt. 678; 103, nt. 705
14.4.1.2:	80, nt. 554	15.1.3.5:	60, nt. 406; 103, nt. 705
14.4.1.3:	78; 116	15.1.3.6:	60, nt. 406; 103, nt. 705
14.4.3:	135	15.1.3.8:	109; 109, nt. 742
14.4.5.1:	81, nt. 561; 131; 134; 135; 136; 137, nt. 904	15.1.3.9:	103, nt. 705
14.4.5.5:	77, nt. 529	15.1.4:	57; 57, nt. 388; 70, nt. 490; 132
14.4.5.7:	77; 77, nt. 531	15.1.4.6:	132; 132, nt. 874,875
14.4.5.11:	77, nt. 529	15.1.5.4:	57, nt. 385; 64; 66; 70, nt. 490; 132, nt. 873
14.4.5.13:	79, nt. 551	15.1.6:	131
14.4.5.14:	77, nt. 529	15.1.7.1:	57; 57, nt. 387; 63; 63, nt. 427
14.4.5.15:	54; 54, nt. 368; 81, nt. 560	15.1.7.3:	57; 57, nt. 389

15.1.7.4:	131	15.1.30.4:	106
15.1.7.5:	53, nt. 358; 110	15.1.32:	107, nt. 726
15.1.7.6:	110	15.1.32.2:	66, nt. 460
15.1.8:	78; 78, nt. 542	15.1.33-34:	66, nt. 460
15.1.9.3:	132, nt. 877	15.1.35:	107, nt. 726
15.1.9.8:	104; 104, nt. 712	15.1.37.1:	60; 127, nt. 839
15.1.11.2:	65; 65, nt. 451; 97; 97, nt. 665	15.1.38.2:	134, nt. 889
15.1.11.7:	66, nt. 460; 108	15.1.40:	64, nt. 440
15.1.11.8:	108	15.1.40.1:	57; 57, nt. 386; 76, nt. 520
15.1.11.9:	86; 86, nt. 591	15.1.41:	69; 91, nt. 616; 97; 100; 102; 102, nt. 694; 105
15.1.14.1:	66, nt. 461; 106	15.1.47:	21, nt. 117; 75; 75, nt. 518
15.1.15:	109; 109, nt. 738	15.1.47.1:	60, nt. 406; 103, nt. 704; 104; 104, nt. 711
15.1.16:	53, nt. 359; 59; 59, nt. 400	15.1.47.2:	106; 106, nt. 724
15.1.17:	67, nt. 467; 129, nt. 851; 131, nt. 870; 134, nt. 888; 132; 133	15.1.47.3:	107; 107, nt. 731
15.1.19:	133, nt. 884	15.1.48:	59; 59, nt. 398
15.1.21:	66; 66, nt. 456; 105; 105, nt. 721	15.1.50.2:	99; 99, nt. 680
15.1.21.3:	92	15.1.51:	85, nt. 580; 103
15.1.27.2:	108; 108, nt. 734	15.1.53:	101; 123, nt. 819
15.1.27.3:	107; 107, nt. 732	15.2.1:	90, nt. 609
15.1.27.5:	108, nt. 737	15.2.1.3:	90, nt. 609; 118; 118, nt. 792
15.1.27.6:	109, nt. 737	15.2.1.7:	107, nt. 726
15.1.27.8:	85 nt. 584; 86	15.3.1:	70, nt. 485
15.1.29.1:	21, nt. 117	15.3.1.1:	70, nt. 485
15.1.30:	64, nt. 442	15.3.3.1:	70, nt. 491
15.1.30.1:	92; 92, nt. 624; 100; 107	15.3.3.2:	70, nt. 483

15.3.5.2:	87; 87, nt. 598; 95, nt. 645	17.2.52.8:	14; 14, nt. 74
15.3.5.3:	66, nt. 460	17.2.52.12:	16, nt. 89
15.3.7.1:	70; 70, nt. 482; 104	17.2.52.13:	16, nt. 89; 17, nt. 93
15.3.10.6:	69; 69, nt. 481; 98; 98, nt. 666	17.2.52.14:	19; 19, nt. 106
15.3.16:	80, nt. 552	17.2.59:	28; 28, nt. 173; 42, nt. 288; 113, nt. 775
15.3.17.1:	133; 133, nt. 880; 135; 135, nt. 893; 137, nt. 903	17.2.60.1:	25, nt. 143
15.3.20-21:	76, nt. 520	17.2.63:	8, nt. 20
16.2.9:	52	17.2.63.2:	52, nt. 347
16.3.1.33:	110; 110, nt. 746	17.2.63.5:	20, nt. 110
16.3.11:	58, nt. 393	17.2.63.8:	28; 28, nt. 174; 113, nt. 775
17.2.4:	12, nt. 59	17.2.63.10:	42, nt. 288, 289
17.2.4.1:	42, nt. 288	17.2.65:	42, nt. 289
17.2.5:	16, nt. 90; 28; 28, nt. 172; 34; 34, nt. 224	17.2.65.2:	17, nt. 93
17.2.7:	17, nt. 92	17.2.65.3:	12, nt. 53; 13, nt. 72; 42, nt. 288
17.2.17.1:	13, nt. 72	17.2.65.5:	13, nt. 72; 17
17.2.20:	13, nt. 61; 15	17.2.65.6:	42, nt. 288
17.2.24:	73; 73, nt. 508	17.2.65.9:	42, nt. 288
17.2.31:	13; 13, nt. 63; 17, nt. 91	17.2.65.10:	17, nt. 93
17.2.32:	13; 13, nt. 64	17.2.65.11:	42, nt. 288
17.2.52:	16, nt. 86; 17, nt. 93, 95; 114	17.2.65.12:	39, nt. 262
17.2.52.2:	11, nt. 50	17.2.65.14:	20, nt. 110
17.2.52.3:	16; 16, nt. 87	17.2.65.15:	114, nt. 776
17.2.52.4:	25, nt. 143	17.2.67:	15; 16, nt. 85; 22, nt. 127
17.2.52.5:	19, nt. 104	17.2.67.1:	15
17.2.52.6:	13; 13, nt. 66	17.2.68:	39; 39, nt. 260

17.2.74:	15; 37, nt. 248	33.7.12.44:	123; 123, nt. 823
17.2.82:	18; 36	33.7.13:	49; 50
17.2.84:	87	33.7.23:	48
18.1.1.1:	79, nt. 547	33.8.8.8:	124; 124, nt. 826
18.1.12:	111, nt. 757	33.8.6.3:	122
18.1.72.1:	7, nt. 16	33.8.14:	122
19.1.28:	110; 110, nt. 745	33.8.15:	123
19.4.1:	56, nt. 381	33.8.18:	92; 92, nt. 626
19.4.1.1:	12, nt. 53	33.8.19:	123, nt. 819
20.3.1.1:	63; 63, nt. 431	33.8.22.1:	128; 128, nt. 844
21.1.23.4:	91, nt. 611	33.8.23.2:	123; 123, nt. 818
21.1.34:	55, nt. 370	33.8.25:	123; 124, nt. 824
21.1.44.1:	24, nt. 141; 25; 25, nt. 144, 149	34.3.3.3:	23; 23, nt. 132; 24
21.1.51:	104; 104, nt. 714; 111, nt. 757	34.5.20:	6, nt. 8
21.2.5:	54, nt. 370; 128; 128, nt. 846	37.1.3.4:	16, nt. 84; 36; 36, nt. 235
21.2.39.1:	57, nt. 383	37.14.2:	121; 121, nt. 806
23.3.39:	53, nt. 360; 123, nt. 819	38.1.4:	121; 121, nt. 806
24.1.26:	55, nt. 374	38.1.36:	125, nt. 831
26.7.37.1:	121; 121, nt. 809	38.2.1:	124, nt. 830
26.7.58:	47, nt. 315; 121	39.4.1:	33, nt. 215
27.8.1.17:	120, nt. 801	39.4.1.5:	51, nt. 332, 338; 113; 113, nt. 771
28.5.60.1:	42; 42, nt. 284	39.4.3.1:	36; 51, nt. 338
32.1.65:	50	39.4.6:	42, nt. 283
32.30.4:	16, nt. 86	39.4.9.4:	42; 42, nt. 286; 114, nt. 776
32.65:	48, nt. 320	39.4.16.12:	30, nt. 187; 32
33.7.7:	123	39.5.7:	63; 63, nt. 430

40.1.6:	122	43.26.13:	95, nt. 646
40.3.1:	6, nt. 7	44.1.14:	58, nt. 393
40.3.3:	123; 123, nt. 815	44.5.1.5-7:	125, nt. 831
40.4.10:	129, nt. 849	44.7.10:	91, nt. 611; 96, nt. 652
40.7.3.12:	57; 57, nt. 391	44.7.14:	102; 102, nt. 698
40.7.13.1:	57; 57, nt. 390	44.7.57:	8, nt. 20
40.9.10:	47, nt. 315; 49; 50; 53; 121; 137	45.1.38.7:	55, nt. 374
41.1.37.1:	70, nt. 490	45.2.9:	22, nt. 127
41.1.43.2:	105; 105, nt. 716	45.3.5:	87, nt. 597
41.1.45:	86, nt. 593	45.3.7:	86, nt. 594; 87, nt. 597
41.2.1.5:	59; 59, nt. 403	45.3.28.1:	86, nt. 593
41.2.1.19:	75; 75, nt. 517	46.1.16.4:	91, nt. 616; 96; 96, nt. 656; 102; 102, nt. 693
41.2.2:	6; 6, nt. 13	46.1.19:	58, nt. 393; 60; 60, nt. 404
41.2.24:	55; 55, nt. 375	46.1.21.2:	97, nt. 658
41.2.34.2:	75; 75, nt. 517	46.1.22:	16, nt. 84
41.2.44.1:	56; 56, nt. 378, 380	46.2.1:	91, nt. 614
41.2.49.1:	55, nt. 374	46.3.18:	100; 100, nt. 684
41.3.4.7:	55, nt. 374	46.3.32:	107; 107, nt. 727
41.3.8:	55, nt. 374	46.3.35:	58, nt. 393; 60, nt. 406; 101; 101, nt. 690
41.3.31.2:	75; 75, nt. 517	46.3.84:	58, nt. 393; 97; 97, nt. 661
41.3.34:	56, nt. 382; 58, nt. 393; 61; 61, nt. 412	46.8.1:	23; 23, nt. 135
41.4.2.12:	55, nt. 374	46.8.14:	23; 23, nt. 135
42.5.24.2:	22, nt. 127	47.2.52.26:	110
42.6.1.9:	54, nt. 365	47.2.57.2:	55, nt. 374
43.8.2.4:	7, nt. 16	47.8.2.20:	33, nt. 214

50.1.21.6: 120, nt. 801

50.16.16: 34, nt. 221

50.16.66: 79, nt. 547

50.16.185: 21, nt. 118; 47

50.16.195.3: 51; 51, nt. 332, 340

50.16.207: 79, nt. 547

50.17.22: 101, nt. 691

50.17.118: 101, nt. 692

50.17.133: 116, nt. 783

FONTI BIZANTINE

Basilicorum Libri

8.2.101: 35, nt. 225

FONTI EPIGRAFICHE E

PAPIROLOGICHE

Corpus Inscriptionum Latinarum

III. 7060: 33, nt. 217

V. 4422: 6, nt. 14

VI. 8452: 51, nt. 336

XI. 6520: 6, nt. 14

XV. 85: 122, nt. 814

XV. 263-264: 131, nt. 863

XV. 269: 131, nt. 866

XV. 274-275-276: 131, nt. 865

XV. 1320: 83, nt. 572

XV. 1321: 83, nt. 572; 122, nt. 813

Tabulae Pompeianae Sulpiciorum

7: 82, nt. 564

B) FONTI LETTERARIE

Pseudo-Asconius

Divinatio in Caecilium

113.33: 30, nt. 181

In Verrem

II 1.55.143: 41, nt. 276

Cato

De agri cultura

5.3: 109, nt. 741

144.13-145.8: 11, nt. 48

Cicero

Epistulae

Epistulae ad Atticum

1.17.9: 30, nt. 182

5.21; 6.1.2.3: 9, nt. 32

Epistulae ad Familiares

5.20.9: 27, nt. 163

13.6.2: 31; 31, nt. 198

13.65.1: 30, nt. 187

Epistulae ad Quintum fratrem

1.1.12.35: 30, nt. 187; 31, nt. 197

Opera philosophica

De officiis

1.34.124: 5

1.42.151: 9; 9, nt. 29

Paradoxa stoicorum

6.2.46: 9; 9, nt. 30

Opera rhetorica

Rhetorica ad Herennium

2.13.19: 22

Orationes

De domo sua

18.48: 29, nt. 179; 38, nt. 255

In Vatinius testem

12.29: 38, nt. 255; 41, nt. 277

In Verrem

II 1.55.143: 40; 40, nt. 274

II 2.70.171: 30, nt. 184, 186, 188

II 2.71.167: 30, nt. 184

II 2.71.173: 30, nt. 184

II 2.71.175: 30, nt. 183, 191

II 2.72.167: 30, nt. 189

II 2.72.176: 30, nt. 184, 188, 190

II 2.72.177: 30, nt. 191

II 2.74.182: 30, nt. 185

II 2.76.187-77.188: 51, nt. 335

II 3.11.27: 31; 31, nt. 200

II 3.46.110: 28, nt. 167

II 3.72.168: 28, nt. 167, 170

Pro Plancio

9.23: 28, nt. 170

Pro Rabirio Postumo

2.4: 38; 40, nt. 269

Pro Roscio comoedo

6.16-17: 12, nt. 53

Demosthenes	330-332:	40, nt. 273
<i>Pro Phormione</i>		
36.48:	130, nt. 857	
	<i>Truculentus</i>	
	143-6:	28, nt. 165
Festo		
<i>De verborum significatu (epitome Verri Flavii), ed. Lindsay</i>		
voce 'scriptuarius' (444):	28, nt. 165	
voce 'manceps' (137):	30, nt. 181	
voce 'magisterare' (113):	30, nt. 192	
Gellius		
<i>Noctes Atticae</i>		
1.9.12:	7, nt. 20	
20.1.39-41:	12, nt. 54	
Livius		
<i>Ab Urbe condita</i>		
32.7.3:	28, nt. 166	
39.44.5-8:	28, nt. 164	
43.16.1-2:	30, nt. 181	
43.16.2:	28, nt. 164; 38, nt. 253; 40; 40, nt. 272	
Plautus		
<i>Trinummus</i>		
330-331:	38, nt. 253	
	Plutarchus	
	<i>Vitae parallelae</i>	
	<i>Cato Minor</i>	
	21:	25, nt. 150
	Polybius	
	<i>Historiae</i>	
	6.17.3:	29, nt. 177; 40; 40, nt. 266
	6.17.4:	29, nt. 177
	Tacitus	
	<i>Annales</i>	
	4.6:	28, nt. 170
	13.50:	29, nt. 178; 34, nt. 219
	Theophilus	
	<i>Institutiones Iustiniani</i>	
	4.7.3:	77, nt. 528
	Valerius Maximus	
	<i>Facta et dicta memorabilia</i>	
	6.9.7:	40, nt. 268

Varro

De re rustica

2.1.16: 33, nt. 213

De Lingua Latina

5.95: 53, nt. 355

Al termine di questa ricerca mi sia consentito ringraziare tutti coloro che hanno contribuito alla sua realizzazione.

In particolar modo, il mio relatore, prof. Roberto Scevola, senza la cui pazienza e dedizione questo lavoro non avrebbe visto la luce.

Ringrazio altresì il mio correlatore, dott. Marco Falcon, per l'impegno profuso nelle sempre minuziose correzioni.

Sono infine grata a tutti i docenti dell'Università degli Studi di Padova, i quali, ciascuno a proprio modo, mi hanno trasmesso l'amore per il diritto.

Esprimo gratitudine ad Alberto per l'essenziale aiuto tecnico.