

PIETRO PAOLO ONIDA

Societas: *causa e corpo*

P.P. Onida **Societas: *causa e corpo***

ISBN 979-12-5965-057-3



9 791259 650573

€ 16,00



CACUCCI  EDITORE
BARI

PIETRO PAOLO ONIDA

Societas: *causa e corpo*

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2021 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Sommario

Premessa	7
----------	---

Prima Parte: Causa

I. PROSPETTIVE DI SISTEMA	13
1. Una prima riflessione di metodo e di sistema	13
2. Categorie giuridiche e piani congiunti del <i>ius publicum</i> e del <i>ius privatum</i>	23
3. Crisi dello Stato – crisi del diritto e partizioni del <i>ius</i>	28
4. Separazione tra diritto privato e diritto pubblico	34
5. I due paradigmi fondamentali dell'agire collettivo: <i>societas</i> e persona giuridica	44
II. ELEMENTI STRUTTURALI	51
1. Il problema della causa negoziale nella scienza giuridica odierna	51
2. Una linea di continuità fra diritto romano e diritto moderno	64
3. Alle origini della <i>societas</i> : il <i>consortium ercto non cito</i>	77
4. La struttura aperta del contratto di <i>societas</i>	90
5. Bilateralità della <i>societas</i> e condizione eguale dei soci	98

Seconda Parte: Corpo

1. La <i>societas</i> tra impresa collettiva e persona giuridica	109
2. Importanza della questione specifica della rilevanza esterna della <i>societas</i> e superamento del filtro della persona giuridica	113
3. Rilevanza esterna della <i>societas</i> e unità del corpo	119
4. La regola della generale irrilevanza esterna della <i>societas</i> come negazione della rilevanza esterna delle relazioni tra i soci	133
5. Verso un primo quadro complessivo dei diversi tipi societari a rilevanza esterna	147
Indice delle fonti	155

Premessa

La morte, il 1° settembre 1715, del “Gran Re” o “Re Sole”, Luigi XIV di Borbone, α) rende conclamata la crisi dell’ordinamento giuridico fondato sulla concentrazione e sulla assolutizzazione del potere, di cui Luigi XIV era stato la espressione per eccellenza, e β) avvia la ricerca (conseguente) di un ordinamento giuridico alternativo. In questa ricerca, la cui parola d’ordine è “libertà” e che segna la nuova “epoca contemporanea”, emergono, durante il secolo XVIII, due linee scientifiche e politiche tra loro alternative. Una è la linea aristocratica, della limitazione, per mezzo di una circoscritta deconcentrazione, del potere del governo sui cittadini. L’istituto per realizzarla è individuato nella divisione e nell’equilibrio dei poteri, il cui modello è moderno inglese. L’altra è la linea democratica, della partecipazione sovrana di tutti i cittadini al potere su se stessi. L’istituto per realizzarla è individuato nel contratto di società, il cui modello è antico romano.

Delle due ‘linee’ (fallito, con il colpo di Stato del 27 luglio 1794 - 9 termidoro anno II, il tentativo posto in essere con la Costituzione democratica del 1793) è prevalsa la linea aristocratica della libertà come limitazione del potere del governo sui cittadini. La scienza giuridica tedesca del secolo XIX (in particolare con la *Historische Rechtschule* e con la *Pandettistica*) si è efficacemente impegnata in una opera di drastica rilettura delle fonti sull’istituto di diritto romano della società, volta a renderlo compatibile con la ‘linea aristocratica’. Per comprendere, seppure intuitivamente, il contenuto e la portata innovativi di tale scienza, basta confrontare la trattazione della natura e, quindi, del regime della società nel *Code Napoléon*, del 1804,

con la loro complessiva trattazione nel *Bürgerliches Gesetzbuch*, del 1900 (dove la società – più precisamente: il suo *corpus* – è letteralmente dissolta nella astrazione hobbesiana-savignyana della “persona artificiale/giuridica”) e, quindi, nella *Aktiengesetz*, del 1937, (dove è conseguentemente tolto ai soci ogni potere di auto-governo).

Le attuali: **α**) crisi della ‘linea aristocratica’ (divenuta nel frattempo – con Mosca, Pareto e Michels – ‘elitaria’) e **β**) nuova domanda di democrazia (motivata, oltre che da ovvie ragioni etiche, dalle esigenze confluenti e sempre più pressanti di efficienza socio-economica e di tutela ambientale) ripropongono lo studio e la applicazione dell’istituto romano del contratto di società. Tale studio richiede un esame delle fonti romane non contrario *a priori* alla interpretazione ottocentesca e poi novecentesca ma certamente liberato dalla sua accettazione *a priori*.

Lo studio della società romana non è semplice. Essa non è genericamente (come invece vorrebbe il lessico odierno) qualsiasi forma di aggregazione ma ne è una forma assolutamente specifica (Cic. *rep.* 1,25,39) seppure pervasiva, la quale va o quanto meno tende ad andare dalla singola coppia coniugale all’intero genere umano (Cic. *off.* 1,54) così costituendo un sistema (che possiamo definire ‘quantistico’) al cui centro è posta la società per eccellenza, la *societas civium* (Cic. *rep.* 1,49, il quale in ciò concorda con Aristotele e la sua dottrina circa la *koinonía politiké*, *Pol.* I,1252a §1).

Sono, pertanto, numerosi gli elementi da considerare per comprendere l’istituto romano della società, a iniziare dalla dicotomia fondamentale tra natura e regime. Il *principium* è, però, sempre la *potissima pars* di ogni cosa (D. 1,2,1 [Gai. *1 ad l. XII tab.*]) e il *principium* del negozio assolutamente unico, che è il contratto di società, è la sua causa.

Accogliendo la definizione di “causa” secondo i giuristi romani come “interesse concretamente perseguito” (Palma, 2001) emerge immediatamente l’elemento che rende unico il contrat-

to di società rispetto a tutti gli altri contratti nonché a ogni altro negozio giuridico. È la *communio utilitatis* (ancora Cic. *rep.* 1,39) tra uguali (i *socii*) la quale si differenzia nettamente dalla ricerca del punto di equilibrio tra *utilitates* diverse e contrapposte, perseguito da negoziatori altrettanto diversi e contrapposti (creditore e debitore) e che caratterizza invece tutti gli altri contratti. È la causa che determina le caratteristiche proprie della *societas*, tra le quali spicca la assenza e anzi la inammissibilità della figura del ‘capo’ (invece presente e anzi necessario punto di partenza per altre forme di aggregazione e organizzazione collettiva come il *comitatus* e la *sodalitas*) e, quindi, il suo *modus agendi*.

Come scrive Gaio (D. 3,4,1) ulteriore decisivo elemento di qualificazione della *societas* romana è il dotarsi di quel *corpus* che abbiamo menzionato a proposito della dottrina di Savigny. Per la logica ‘elitaria’ contemporanea accettare la unità “concreta” (Catalano, 1974) del *corpus* societario è altrettanto arduo che accogliere la comunione di utilità della causa societaria.

Come è costume da sempre presso la piccola ‘officina’ romanistica sassarese (fondata, a partire dagli anni '60 del secolo scorso, da Maestri della Università di Torino) anche in questo lavoro proverò a dare (con la massima modestia) un contributo romanistico alla soluzione di un problema giuridico attuale. Proverò cioè ad affrontare il problema della costruzione di un ordinamento democratico (Lenoble - Maeschalk, 2009) mettendo a fuoco questi due elementi prioritari della *societas*: la comunione delle utilità e la unità corporale. La libertà di ricerca (come si vede, è sempre questione di libertà e della sua concezione) è un valore e ogni ricercatore deve avere la libertà soggettiva di scegliere il tema di ricerca, qualunque esso sia. Ma

una ricerca è giuridica e il ricercatore è un giurista soltanto se «auf die Gegenwart orientiert» (Koschaker, 1947)¹.

¹ P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, München-Berlin 1947, 3^a ed. 1958; P. CATALANO, *Populus Romanus Quirites*, Torino 1970 (1974); A. PALMA, “Note critiche sul concetto di causa” in *Roma e America. Diritto romano comune*, 12, 2001; J. LENOBLE - M. MAESSCHALK, *L'action des normes. Eléments pour une théorie de la gouvernance*, Sherbrooke 2009.