

FRANCESCA TERRANOVA

Nota minima sul comodato c.d. *ad pompam vel ostentationem*

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA
UNIVERSITÀ DI PALERMO
(AUPA)

Estratto

VOLUME LIX
(2016)



G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO
(AUPA)

DIRETTORE
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppina Aricò Anselmo	Palermo
Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
Jan H.A. Lokin	Groningen
Matteo Marrone	Palermo
Ferdinando Mazzaella	Palermo
Enrico Mazzaese Fardella	Palermo
Antonino Metro	Messina
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Gianfranco Purpura	Palermo
Raimondo Santoro	Palermo
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Monica De Simone (*coordinamento*), Giacomo D'Angelo,
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: redazioneaup@unipa.it

INDICE DEL VOLUME

LESSICI E MODELLI PRECETTIVI NEL DISCORSO GIURIDICO ROMANO GIORNATA DI STUDIO CON GIANFRANCO PURPURA (Palermo, 28 gennaio 2016)

G. FALCONE, Una giornata di studio con Gianfranco Purpura	9
P. BUONGIORNO, <i>Senatus consulta</i> : struttura, formulazioni linguistiche, tecniche (189 a.C.-138 d.C.)	17
E. POOL, Significati diversi di <i>causa</i> in tema di <i>possessio</i> e di <i>usucapio</i> . Interpretazioni di qualche testo chiave. Parte I	61
G. PURPURA, Il linguaggio precettivo delle immagini e il cd. <i>Missorium</i> di Teodosio	85
G. SANTUCCI, <i>Verba edicti</i> e <i>definitiones</i> : Labeone e Pedio nel commento ulpiano <i>de pactis</i>	101
E. STOLFI, I segni di una tecnica. Alcune considerazioni attorno a rigore terminologico e lessico delle citazioni nella scrittura dei giuristi romani	111

ARTICOLI

P. CERAMI, Riflessioni in tema di ' <i>condictio Iuventiana</i> ' e ' <i>iniusta locupletatio</i> '	153
P. CERAMI, <i>Iuris publici interpretatio</i> e <i>contentio de iure publico</i> (a proposito di alcune riflessioni di Alberto Burdese)	183
A. CHERCHI, Riflessioni sulla condizione giuridica delle <i>metallariae</i> nel tardo impero. A proposito di C. 11.7(6).7	209
G. FALCONE, A proposito di Paul. 29 <i>ad ed.</i> - D. 13.6.17.3 (<i>officium, beneficium, commodare</i>)	241
R. LAURENDI, Riflessioni sul fenomeno associativo in diritto romano. I <i>collegia iuuenum</i> tra documentazione epigrafica e giurisprudenza: Callistrato <i>de cognitionibus</i> D. 48.19.28.3	261

NOTE

G. FALCONE, La versione greca della cost. <i>Imperatoriam</i> e la sua attribuzione	289
G. NICOSIA, La nascita postdecemvirale della ' <i>mancipatio</i> ' e quella ancora posteriore della distinzione tra ' <i>res Mancipi</i> ' e ' <i>res nec Mancipi</i> '	303
F. TERRANOVA, Nota minima sul comodato c.d. <i>ad pompam vel ostentationem</i> ...	317
M. VARVARO, Gai 4.21 e la presunta <i>manus iniectio ex lege Aquilia</i>	333

FRANCESCA TERRANOVA
(Università di Palermo)

Nota minima sul comodato c.d. *ad pompam vel ostentationem*

ABSTRACT

On the basis of the exegesis of certain texts in the Justinian's Digest, namely 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*), 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*), 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*), 46.3.67 (Marc. 13 *dig.*), the Author formulates some considerations on the *commodatum* so-called *ad pompam vel ostentationem*, pointing out that the applications related to that anomalous *commodatum* were more complex and not merely confined to the idea of exhibiting *id quod usu non consumitur* for 'pomp', *id est* (by doing) 'ostentation'. The basic idea of the Author is that Ulpian has specifically designated two terms, '*pompa vel ostentatio*', to refer to two different (but not opposing) application spheres, in an attempt to synthesis conceived by the jurist.

PAROLE CHIAVE

Comodato; *ad pompam vel ostentationem*; simulazione.

NOTA MINIMA SUL COMODATO C.D. AD POMPAM VEL OSTENTATIONEM

1. Nell'ambito di una ricerca che abbiamo in corso sugli atti c.d. *dicis gratia* (o *causa*)¹ ci siamo imbattuti in un breve frammento,

D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*): *Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.*²

Prendendo le mosse dal suo studio abbiamo maturato alcune riflessioni sul problema del comodato di cose 'consumabili',³ che qui sommessamente ci accingiamo ad esporre.

È risaputo che possono costituire idoneo oggetto di comodato solo le cose che, secondo la terminologia giuridica moderna, sono definite e 'inconsumabili' e 'infungibili', suscettibili, in ragione della propria «natura intrinseca», di essere utilizzate e restituite nella loro individualità,⁴ richiedendo il contratto la restituzione delle *ipsae res commodatae*.⁵ Non può

¹ Tale indagine ha prodotto già dei risultati: v. in proposito *Sul valore delle espressioni 'dicis gratia' e 'dicis causa' nel linguaggio dei giuristi*, in SDHI 81, 2015, spec. 263 ss.

² Sul frammento v. *infra*, § 3.

³ Si è occupato del problema del c.d. comodato di denaro principalmente V. POLÁČEK, *Comodato e furto: spunti d'interpretazione dialettica*, in *Labeo* 19, 1973, 165 ss., e, circa gli sviluppi dell'istituto in epoca postclassica, S.A. FUSCO, «*Pecuniam commodare*». *Aspetti economici e sociali della disciplina giuridica dei rapporti di credito nel Vsec. d.C.*, Perugia 1980, *passim*, spec. 81 ss. [e, più di recente, Id., *L'evolversi della categoria del "credere" nell'Occidente visigoto: dal Codice Euriciano ad Isidoro di Siviglia*, in G. BASSANELLI SOMMARIVA, S. TAROZZI (a cura di), *Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente. Romani e Goti - Isidoro di Siviglia*, Santarcangelo di Romagna 2012, 81 ss., con cenni a D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*) e D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*) a p. 90], per il quale nei testi di età postclassica non si discute tanto di *commodatum pecuniae*, come se si trattasse di una fattispecie negoziale istituzionalizzata, bensì di *pecuniam commodare* inteso come comportamento negoziale. La prima espressione non ricorre, del resto, neppure nelle fonti di età classica; la seconda è attestata, invece, da quel che ci risulta, solo in D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*) e, indirettamente, da quanto può evincersi dalla lettura di D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*). In D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*) ci si riferisce in termini generici a un comodato che ha ad oggetto '*id quod usu consumitur*', ma non è mancato, tra gli studiosi, chi ha ipotizzato che Ulpiano avesse in mente proprio un comodato di denaro (sul punto v. *infra*, nt. 27).

⁴ Così sul punto, per tutti, P.E. BENZA, *Sul concetto di cose fungibili nel diritto italiano*, in *Studi giuridici in onore di Carlo Fadda pel XXV anno del suo insegnamento*, II, Napoli 1906, 355 s.

⁵ Così in proposito D. 44.7.1.3 (Gai. 2 *aur.*): *Is quoque, cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur, sed is de ea ipsa re quam acceperit restituenda tenetur.*

essere dato, dunque, in comodato ciò che si consuma, vale a dire si distrugge o viene meno,⁶ per effetto dell'uso. In proposito si legga, in particolare, un noto passo dei commentari *ad edictum* di Ulpiano tramandato in

D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Non potest commodari id quod usu consumitur...*⁷

Enunciata la regola, segue ciò che, stando al tenore letterale della proposizione, si configura come eccezione:

Ibid.: ... *nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.*

Non ci risulta che, in letteratura, sia stata oggetto di dibattito la questione se tale porzione di testo sia stata interpolata dai compilatori giustiniani, in tutte o in alcune

⁶ In tema v., tra i tanti, V. SCIALOJA, *Teoria della proprietà nel diritto romano. Lezioni ordinate curate edite da P. BONFANTE*, I, Roma 1928, 73 s. Sulla valenza semantica del verbo *consumo* rinviamo, per tutti, a R. LEONHARD, v. '*Consumere*', in PWRE 4.1, Stuttgart 1901, 1145 s.

⁷ Terminologia pressoché analoga si rinviene, in altra *sedes materiae*, in I. 2.4.2 ove ricorre l'espressione *res 'quae ipso usu consumuntur'* nonché nel titolo di D. 7.5 '*De usu fructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur*'. Nelle fonti sono impiegate anche ulteriori espressioni: *res 'quae usu tolluntur'* [v. D. 7.5.1 (Ulp. 18 *ad Sab.*)], *res 'quae in abusu consistunt'* e *res 'quae in absumptione sunt'* [D. 7.5.5.1 (Ulp. 18 *ad Sab.*)], *res 'quae sunt in abusu'* [D. 7.5.5.2 (Ulp. 18 *ad Sab.*)], v. in proposito anche D. 12.2.11.2 (Ulp. 22 *ad ed.*): *res 'in quibus usus fructus propter abusum constitui non potest'* e Tit. Ulp. 24.27: *res 'quae in abusu continentur'*, *res 'quae usu continentur'* (D. 7.5.7, Gai. 7 *ad ed. prov.*). Sull'utilizzo da parte dei giuristi (in particolare Ulpiano) di una non univoca terminologia e sulle riflessioni circa il problema se si possa configurare un tentativo di costruzione di una categoria giuridica di '*res quae in abusu consistunt*' già da parte dei giuristi romani di età classica rinviamo, per tutti, a G. CRIFÒ, *Due note sulle cose consumabili nel diritto romano*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, II, Torino 1968, 117 ss., che tuttavia non prende in esame D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*). In merito al principio enunciato nell'esordio del frammento non sembrano sussistere dubbi in letteratura circa la paternità ulpiana dello stesso. Quanto appena rilevato concerne anche la chiusa del brano in esame (v. *supra*, nel testo). Su D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*) v. *praecipue*, sebbene per cenni, più o meno ampi, solitamente nell'ambito di altre questioni discusse, G.R. POTHIER, *Trattato dei contratti di beneficenza*, che citiamo da *Opere di G.R. Pothier contenenti i trattati del diritto francese*, II, Livorno 1842, 190 (cap. II, sez. II, art. II, n. 17); C. FERRINI, *Storia e teoria del contratto di comodato nel diritto romano*, (in AG 52, 1895), che citiamo da E. ALBERTARIO (a cura di), *Opere di Contardo Ferrini*, III, Milano 1929, 122 s., 141; C. FADDA, *I contratti speciali (Corso di diritto romano)*, Napoli 1899, 150 s.; F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette, tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col Codice Civile del regno d'Italia*, XIII, Milano 1906, 210 s.; G. CIOGNA, *Ancora sull'uso nel comodato*, in BIDR 19, 1907, 237 s.; A. ASCOLI, *Comodato di cosa consumabile*, in Riv. Dir. Civ. 11, 1919, 174 s.; F. PASTORI, *Il comodato nel diritto romano, con contributi allo studio della responsabilità contrattuale*, Milano 1954, 126 s., 275 nt. 32 [cui corrisponde ID., *Comodato, contratto, responsabilità*, s.l. e s.d. (ma Milano 1986), 177, 339 nt. 32; dell'A. anche v. '*Comodato (diritto romano)*', in NNDI 3, Torino 1957, 688, col. II]; G. SCHERILLO, v. '*Comodato (diritto romano)*', in Enc. Dir. VII, Milano 1960, 981 col. II; V. POLÁČEK, *Comodato e furto*, cit., 165 s., 173 ss.; P. ZANNINI, v. '*Comodato nel diritto romano*', in Dig. Disc. Priv., sez. civ., III, Torino 1988, 32 col. I; P. CERAMI, *Ricerche romanistiche e prospettive storico-comparatistiche. IV. Il comodato nella storia dell'esperienza giuridica: dal diritto classico ai moderni*, in [J. PARICIO (a cura di), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje a J.L. Murga Gener*, Madrid 1994 e] in AUPA 43, 1995 (da cui citiamo), 307 s.; T. PALMIRSKI, *Some Remarks on D. 16,3,15 and D. 50,17,45pr.*, in RIDA LI, 2004, 198 nt. 2.

sue parti,⁸ seppur qualche perplessità affiora, a nostro avviso, sia dal modo in cui l'intero frammento è congegnato, ponendosi per l'appunto una regola, subito mitigata (se non quasi contraddetta)⁹ dalla chiusa '*nisi accipiat*'¹⁰ sia dall'utilizzo dei termini '*pompam vel ostentatio*', ove il riferimento alla '*ostentatio*' è suscettibile di essere interpretato, in via ipotetica, come un'aggiunta del tutto sovrabbondante dei redattori dei *Digesta*.¹¹ Si noti, peraltro, che tra gli studiosi che accennano a tale particolare comodato non è mancato chi vi fa riferimento adoperando soltanto i termini '*ad pompam*' e omettendo, dunque, la seconda parola dell'espressione, senza che però venga fornita alcuna spiegazione a sostegno della suddetta risoluzione.¹²

Ciò che, in effetti, sembrerebbe dedursi in letteratura, dal modo in cui è formulato il brano, è che Ulpiano si sia limitato a circoscrivere la fattispecie del comodato avente ad oggetto beni consumabili alla sola ipotesi in cui le *res* siano date in prestito allo scopo di farne bella mostra ('*nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat*'). Tale è, infatti, il senso con il quale la suddetta deroga, attraverso l'elaborazione dei giuristi medievali – non esente da dibattiti e approfondimenti non solo su un piano squisitamente giuridico, ma anche morale –,¹³ è

⁸ Fa eccezione, per quel che siamo riusciti ad appurare, A. ASCOLI, *Comodato di cosa consumabile*, cit., 174 s. Sul problema avremo modo di tornare *infra*, § 4.

⁹ In tal senso si esprime V. POLÁČEK, *Comodato e furto*, cit., 166, 172.

¹⁰ Tanto è vero ciò che non è mancato, in letteratura, chi ha sostenuto che, alla luce di quanto si legge in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*), «Non è giusto... determinare, come fanno molti, il concetto del comodato, dicendo che solo cose non fungibili possono costituirne oggetto». Così F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XIII, cit., 211 nt. 1, che sul punto segue l'orientamento già espresso da M. HENCKELIUS, *Disputatio Iuridica, De Commodato*, [Jena 1658], cap. III, *De objecto* e B.C.C. HOFACKER, *Principia iuris civilis romano-germanici*, III.1², Tubingae 1803, § 1875, 125 s. In proposito v. inoltre C. FERRINI, *Storia e teoria del contratto di comodato nel diritto romano*, cit., 141: «Oggetto del comodato non sono che gli infungibili; o meglio quelle cose che non si consumano con l'uso pattuito e che, dopo questo, possono venire restituite nella loro originaria integrità». Invero sul punto è stato pure rilevato in letteratura (v., a titolo esemplificativo, F. PASTORI, *Il comodato nel diritto romano*, cit., 127; P. ZANNINI, v. '*Comodato nel diritto romano*', cit., 32 col. I, seguito da P. CERAMI, *Ricerche romanistiche e prospettive storico-comparatistiche*. IV. *Il comodato*, cit., 307) che il *commodatum* c.d. *ad pompam vel ostentationem* non costituirebbe una vera e propria deroga al principio enunciato nella prima parte del suddetto frammento ('*Non potest commodari id quod usu consumitur*'), dato che nella fattispecie in esame le cose sono preposte ad un uso particolare – differente da quello al quale sono naturalmente destinate – che invero non comporta distruzione in senso economico delle stesse. Già nella letteratura più antica si legga, in tal senso, M. HENCKELIUS, *Disputatio Iuridica, De Commodato*, cit., cap. III: «Si autem res fungibilis commodatur, non ut fungibilis in hunc contractum venit, sed ut corpus sine consumptione, aut pompae vel ostentationis gratia, ad usum adhibendum...».

¹¹ Sulla questione torneremo *infra*, § 4.

¹² Così, ad esempio, P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, La proprietà*, II.1, ristampa corretta della I edizione a cura di G. BONFANTE e di G. CRIFÒ con l'aggiunta degli indici delle fonti, Milano 1966, 110; C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano 1973, 286. È vero anche, ad ogni modo, che non mancano studiosi che adoperano i soli termini '*ad ostentationem*', omettendo il primo sostantivo dell'espressione: v. in proposito G.R. POTHIER, *Trattato dei contratti di beneficenza*, cit., 190 col. I; C. FADDA, *I contratti speciali*, cit., 150 s.

¹³ Sulle interpretazioni dei giuristi medievali circa la dibattuta (quantomeno nel diritto comune) figura contrattuale in esame si veda, per tutti, U. SANTARELLI, *Commodo utentis datum. Ricerche sul contratto di comodato nelle dottrine del diritto comune*, Milano 1972, 7 s., spec. 177 ss. (dell'A. anche v. '*Comodato nel*

pervenuta sino ai nostri giorni.¹⁴ Un possibile esempio che suole ricorrere nelle trattazioni istituzionali è quello del prestito di monete d'oro o di anfore di vino pregiato adoperate con la mera finalità di adornare le sale di un banchetto per consentire al *dominus* comodatario di ostentare ricchezze che in verità non ha e il cui contenuto, stante l'uso concordato dalle parti (vale a dire, per l'appunto, *ad pompam vel ostentationem*), non può essere consumato dai commensali.¹⁵ Invero, numerosi possono essere a tal proposito i possibili esempi di comodato di beni consumabili la cui finalità si limiti al mero far sfoggio di essi senza che ciò ne produca alcuna distruzione.

A destare la nostra curiosità per il *commodatum* c.d. *ad pompam vel ostentationem* non è stato, comunque, solo l'interesse per un'indagine, pur di per sé di un certo rilievo, volta a individuare i possibili casi che concretamente i *prudentes* hanno fatto rientrare al suo interno, quanto, primariamente e in via pregiudiziale rispetto a tale aspetto, l'opportunità, da un lato, di interrogarsi sull'esistenza della fattispecie in esame già nel diritto romano di età classica, dall'altro, di considerare in modo univoco l'accezione dei due sostantivi presenti nell'espressione '*ad pompam vel ostentationem*' – intendendo, pertanto, quest'ultima, in maniera più o meno palese, alla stregua di un'endiadi nella quale i suddetti vocaboli hanno pressoché medesimo significato. Ci sia consentito subito anticipare, a tal proposito, che è nostra opinione che i termini '*pompa vel ostentatio*' sono ben lungi dal potersi interpretare in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*) come tra di essi interscambiabili, a onta dell'indicazione che in tal senso si rinviene, invece, nel *Thesaurus Linguae Latinae* e sebbene – il che è davvero quasi scontato precisare – debba riconoscersi una vicinanza semantica tra gli stessi.¹⁶

2. Per procedere, dunque, lungo il filone investigativo appena suggerito, occorre prendere in esame, nelle porzioni di testo che rilevano ai fini della nostra ricerca, un altro brano ulpiano, parecchio discusso (invero, su profili che non interessano precipuamente la nostra indagine), che già nella letteratura più antica è usualmente accostato a D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*).¹⁷ Ci riferiamo a

diritto medievale e moderno, in Dig. Disc. Priv., sez. civ., III, Torino 1988, 36 col. I).

¹⁴ Sul *commodatum* '*ad pompam vel ostentationem*' nel diritto italiano odierno rinviamo, tra i tanti, a N. CIPRIANI, *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato. Il comodato*, Napoli 2005, 240 e alla bibliografia citata alla nt. 693; F. SCAGLIONE, *Il Codice Civile. Commentario, Artt. 1803-1812, Il comodato*, Milano 2011, 118; F. CIACCAFAVA, *Comodato* in R. RENDO, E. UTZERI, M. CONDELLO, V. CALVAGNO D'ACHILLE, F. CIACCAFAVA, *Contratti commerciali. Appalto, somministrazione, franchising, opera, subfornitura, comodato*, Milano 2013, 451 s.

¹⁵ Si leggano in tal senso tra i tanti, ad esempio, M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 547; A. LOVATO, S. PULIATTI, L. SOLIDORO MARUOTTI, *Diritto privato romano*, Torino 2014, 496.

¹⁶ Cfr. *Thes. ling. Lat.* IX, v. '*ostentatio*', col. 1140, ll. 74-75: «*de gloriatione, iactatione, amplificatio, pompa* (syn. VLP. dig. 13, 6, 3, 6 MACR. Sat. 1, 11, 1 COD. Theod. 9, 17, 5, 1)». Si noti che tra le tre fonti, ivi nel *Thes. ling. Lat.* citate, sussiste una notevole differenza: solo in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*) i termini '*pompa*' ed '*ostentatio*' sono messi in relazione mediante l'uso della disgiunzione inclusiva '*v e l*' (su cui anche *infra*, § 4 e ivi nt. 44), laddove nelle altre due tarde attestazioni dei due sostantivi si rinvencono piuttosto, rispettivamente, le espressioni '*pompa e t ostentatio*', '*n o n pompa ... n e c ostentatio*'.

¹⁷ L'accostamento tra i due brani è già esplicitato in *scholia* 10 e 11 *ad B.* 23.1.18 (Pa), corrispondente a

D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*): *Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias, nec depositum nec mutuum est: idem est et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accipi: sed in utroque casu consumptis nummis condictio sine doli exceptione locus erit.*¹⁸

Si noti anzitutto che a venire in rilievo nel testo appena riportato non è la presunta esistenza di un comodato di beni consumabili non altrimenti precisato, come in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*), bensì è piuttosto, nello specifico, quanto per eccellenza è reputato ‘consumabile’ nella misura in cui con la sua spendita se ne esaurisce anche la relativa funzione, vale a dire il denaro. Inoltre, in D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*) si rinvencono i termini ‘*ostendendi gratia*’. Ora, quest’ultima espressione viene, per lo più comunemente e in modo, più o meno, latente, intesa dagli studiosi – proprio alla luce della ricorrenza in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*) del sostantivo ‘*ostentatio*’ – nel senso di ‘*ostentandi gratia*’,¹⁹ ed è talora esplicitamente considerata come avente medesimo valore semantico della locuzione ‘*ad pompam vel ostentationem*’.²⁰

Tuttavia, alquanto sbrigativa ci sembra tale conclusione interpretativa. A ben vedere, infatti, la fattispecie alla quale si fa cenno in D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*) sembra avere contenuto più ampio rispetto a quella della quale si discute in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*), dato che il verbo ‘*ostendere*’ può avere un significato più generico, quello di ‘mostrare’,²¹ non esclusivamente riconducibile all’idea di far sfoggio di un bene.

D. 12.1.18.1, Ulp. 7 *disp.*: Κάρην τοῦ ἐπιδειξάι ἤτοι προθεῖναι... Οὕτω νόει τὸ ἐν χρήσει καὶ ἐν τῷ α'. κεφ. (BS. 1541/4-6); Ζήτει βιβ. γ'. τιτ. α'. κεφ. γ'. θεμ. τελευτ. καὶ κεφ. δ'. (BS. 1541/7).

¹⁸ Circa i sospetti di interpolazione del frammento ulpiano – che riguardano, ad ogni modo, soprattutto D. 12.1.18 pr. (Ulp. 7 *disp.*) – fugati per lo più dalla letteratura più recente, rinviando a C.A. CANNATA, *Iul. D. 41, 1, 36: una «interpolazione occasionale»*, che citiamo da L. VACCA (a cura di), *Scritti scelti di diritto romano*, II, Torino 2012, 23 ss. e alla letteratura dallo studioso citata a p. 25 nt. 6; per ulteriore bibliografia v. anche S. LONGO, *Alle radici dell'usufrutto di res quae usu consumuntur*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, IV, Milano 2007, 512 nt. 82. Ad ogni modo, anche presso gli studiosi che ne contestano la genuinità, il testo, o quanto meno l’idea ad esso sottesa (seguendo la quale «la *datio* è insufficiente a far sorgere un negozio se non c’è accordo circa la causa»), non pone dubbi circa la sua autenticità: v. in tal senso, per tutti, C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali*, cit., 282 ss.

¹⁹ Nella letteratura più antica, emenda ‘*ostendendi*’ con ‘*ostentandi*’, esplicitamente, G. HALOANDER (ed.), *Digestorum seu pandectarum iuris civilis libri quinquaginta*, pars III, Parisiis 1552, 316 s. Si leggano anche G.C. GEBÄUER, G.A. SPANGENBERG (edd.), *Corpus Iuris Civilis, codicibus veteribus manuscriptis*, I, Göttingae 1776, 217 col. I, nt. 90, dove si rileva che «*Ostendendi rectum est. Nam et id sumitur pro ostentare*» e A. SCHULTING, *Noiae ad Digesta seu Pandectas, edidit atque animadversiones suas adjecit* N. SMALLENBURG, t. III, Lugduni Batavorum 1820, lib. XII, tit. I Dig., L. XVIII, § 1, Sed in utroque casu, consumtis nummis etc., nt. 1, p. 21. Implicitamente in tal senso sembrerebbe essersi già espresso Accursius, gl. *ostendendi* a D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*): «*ostendendi vt diues appareat*». Tuttavia tale glossa va letta, a nostro avviso, in connessione con la gl. *Saepe. Ditis* a D. 13.6.4, sulla quale v. *infra* nt. 28.

²⁰ Così, in particolare, C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali*, cit., 286.

²¹ Si leggano almeno, tra i dizionari etimologici, A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la Langue Latine. Histoire des mots*⁴, Paris 1959, v. ‘*ostendo*’, 470 col. II, 471 col. I; A. WALDE-J.B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*⁴, II, Heidelberg 1965, v. ‘*ostendo*’, 227. Rimandiamo inoltre al Thes. ling. Lat. IX.2, v. ‘*ostendo*’, coll. 1120 ss., spec. col. 1127.15-34.

Quanto si legge in D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*) potrebbe dunque fondatamente portarci a considerare diversamente il senso della deroga all'adagio '*Non potest commodari id quod usu consumitur*', tramandata dai compilatori in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*). Emerge, infatti, che la fattispecie ivi descritta non si configura come l'unica possibile eccezione al suddetto principio, dato che a ben vedere essa può rientrare, in via ipotetica, in una più vasta tipologia di comodato avente ad oggetto *res, quae ipso usu consumuntur* '*ostendendi gratia*', al mero scopo di essere mostrate per molteplici ragioni, probabilmente di volta in volta individuate dalle parti,²² ma non necessariamente tutte riconducibili alla *pompa* (vel *ostentatio*) delle *res commodatae*, quanto meno se si accetta l'interpretazione che è stata data comunemente dei suddetti termini.²³

Ora, se ammettiamo ciò, come andrebbe intesa la figura «anomala»²⁴ di comodato cui fa cenno Ulpiano in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*): come un esempio non onnicomprensivo ed esaustivo rispetto ai casi particolari delle prassi riconducibili al suo interno? E perché, se la casistica era più multiforme e variegata – il che può, a nostro avviso, desumersi in modo inequivoco già dal solo confronto con D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*) –, Ulpiano non ha impiegato nel frammento in esame l'espressione già altrove utilizzata, '*ostendendi gratia*', e ha ritenuto, piuttosto, opportuno specificare, quasi con un esempio ('*nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat*?), il contenuto della deroga al principio ricordato in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*)?

3. Le domande emerse dal confronto tra i due luoghi ulpianeii oggetto di disamina trovano ulteriori ragioni a conferma della loro fondatezza in quanto si legge in D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*), riportato in apertura di queste pagine, che qui adesso, nuovamente, trascriviamo:

*Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.*²⁵

Dall'esordio del frammento si evince che i compilatori giustinianeii ravvisavano dei profili di similarità tra la fattispecie descritta in tale luogo gaiano e quella riferita nel testo ulpiano in esame, come si deduce dalla costruzione prolettica dell'esordio del brano: '*Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae...*'.

Tuttavia, è opportuno rilevare che, alla stessa stregua di quanto è emerso riguardo alla fattispecie di comodato cui si fa cenno in D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*), dal dettato – seppur

²² In proposito si legga V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli 1994 (rist. 2006), 314, che estende i possibili esempi di tale forma particolare di comodato ad «altre ipotesi» che «si possono configurare, come quella di chi si faccia prestare derrate a scopo di studio o monete per prenderne conoscenza esatta onde evitare le falsificazioni».

²³ Sul punto torneremo *infra*, § 4.

²⁴ Mutuiamo tale qualifica da U. SANTARELLI, *Commodo utentis datum*, cit., 8. Sul punto, tra i tanti, v. anche C. FADDA, *I contratti speciali*, cit., 151 che qualifica tale comodato «anormale».

²⁵ Sul frammento, oltre alla letteratura *supra* riferita alla nt. 7, rinviamo anche a A. BECHMANN, *Der Kauf nach gemeinem Recht*, I. *Geschichte des Kaufes im roemischen Recht*, Erlangen 1876, 182 s. nt. 2; E. RABEL, *Nachgeformte Rechtsgeschäfte*, in ZSS 27, 1906, 308; L. MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, I. *Grundbegriffe und Lehre von den Juristischen Personen*, Leipzig 1908, 263 nt. 21; G. PUGLIESE, *La simulazione nei negozi giuridici*, Padova 1938, 87 nt. 1; N. DUMONT-KISLIAKOFF, *La simulation en droit romain*, Paris 1970, 109.

scarno e in ragione di ciò non facilmente intellegibile²⁶ – di D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*) sembra emergere, con una certa evidenza, che non ogni comodato di beni consumabili (nel caso di specie, ancora una volta, *pecunia*)²⁷ che comporti un uso non consuntivo degli stessi può ridursi, *prima facie*, alla fattispecie del *commodatum* c.d. *ad pompam vel ostentationem*.

Infatti, prescindendo in questa sede dal possibile valore da attribuire all'espressione '*dicis gratia*', la presenza di alcuni termini propri del linguaggio tecnico, come '*intercedo*' e '*numerationis loco*', rende ragionevole l'ipotesi che il tipo di comodato descritto in D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*) non prevedesse un utilizzo del denaro al solo scopo di fare bella figura mettendolo in mostra. Piuttosto, siamo dinanzi a una fattispecie in cui il denaro dato in comodato tiene luogo di pagamento ('*ut dicis gratia numerationis loco intercedant*'). Si può prospettare, dunque, una situazione giuridica nella quale la *pecunia* è *commodata* per essere adoperata, in via strumentale, in vista del compimento di un altro atto o per realizzare ulteriori effetti giuridici.²⁸

In un precedente contributo ci siamo già espressi a favore dell'ipotesi che la *pecunia commodata* cui si fa cenno in D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*) potesse essere impiegata per estinguere un'obbligazione e che l'impiego dei termini '*numerationis loco*' lascerebbe

²⁶ A tal proposito V. POLÁČEK, *Comodato e furto*, cit., 172, rileva che è «strano» che Gaio accenni nei suoi libri *de verborum obligationibus* al comodato di denaro, «benché il comodato non fosse di questo genere di obbligazioni». La brevità del testo non consente di ricostruire l'intero contesto espositivo da quale il brano è stato estrapolato. Per di più nel Digesto sono stati tramandati solo dodici frammenti escerpti da tale opera gaiana. È solo in via del tutto congetturale e con un largo margine di approssimazione che si può suggerire una ricostruzione palinogenetica degli stessi. V. in proposito O. LENEL, *Palinogenia Iuris Civilis*, I, Lipsiae 1889, rist. Roma 2000, coll. 261-266, il quale formula la seguente ipotesi circa D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*): «*Videntur haec pertinere ad nexi liberationem, quae forsitan sicut in causa iudicati, ita in causa depensi recepta erat*» (col. 262, n. 511, nt. 2).

²⁷ Non ci sembra un caso che anche in D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*) – come abbiamo già avuto modo di rilevare per D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*) e avremo modo di notare anche riguardo a D. 46.3.67 (Marc. 13 *dig.*) – le *res commodatae* sono somme di denaro, il che potrebbe portarci a suggerire, con una certa verosimiglianza, che si trattasse dell'ipotesi forse più comune e alla quale si ricorresse con maggiore frequenza. In letteratura, vi è stato peraltro chi ha dato per scontato che, malgrado la terminologia impiegata in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*) – '*id quod usu consumitur*' –, Ulpiano si riferisse in quel luogo ad un comodato di denaro. Così, per tutti, F. PASTORI, v. '*Comodato (diritto romano)*', cit., 688 col. II. Si noti, del resto, che anche in sch. 19 *ad B.* 13.1.3 (Ca) e in sch. 8 *ad B.* 13.1.3 (P), BS. 605/30 e 627/19 (per il cui testo v. *infra*, nt. 41), nell'esempio di tale tipo di comodato ivi addotto, l'oggetto è ancora una volta il denaro (*νόμισματα*).

²⁸ Invero sul punto si possono prospettare ulteriori applicazioni di tale tipo di comodato, che non escludono tuttavia la plausibilità della congettura da noi suggerita nel testo (sulla quale v. anche la bibliografia *infra* citata, nnt. 29 e 31). Ad esempio, nella *Magna Glossa*, l'ipotesi suggerita da Accursius, gl. *Ditis* (termine che, per inciso, si rinviene nella *Littera Bononiensis* in luogo di *dicis*, tramandato invece nella *Littera Florentina*) ad l. *Saepe* a D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*) era la seguente: «quasi dicat intercedunt pecuniae gratia ditis, idest divitis apparituri: est enim syncopatum loco numerationis faciendae creditori. ac si dicat, debitor plurium accepit pecuniam ut dives appareat, et sui creditores non sint acerbi, quasi cito possit eis solvi», accolta e ulteriormente sviluppata dai successivi interpreti medievali. Rinviamo, sul punto, alla letteratura citata e discussa da U. SANTARELLI, *Commodo utentis datum*, cit., 177 ss., cui adde G.R. POTHIER, *Trattato dei contratti di beneficenza*, cit., 190 (seguito da C. FADDA, *I contratti speciali*, cit., 151), che adduce come esempio di *pecunia commodata* «ut ostendantur» quello dei «cassieri infedeli, che avendo dato ad usura il danaro della loro cassa, prendono a prestito dai loro amici de' sacchi di danaro, allorchè sanno che si dee venire a visitar la loro cassa, onde farla comparir piena, e li restituiscono *in individuo*, appena fatta la visita».

propendere per un adempimento fittizio della stessa: il denaro è dato in comodato ‘affinché figuri per la forma alla stregua di un pagamento in contanti’.²⁹ Non è senza valore, peraltro, che a una *solutio* abbiano pensato già i giuristi di età bizantina che in B. 13.1.4 rendono D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*) nel seguente modo:

Γάϊος. Κιχρώνται χρήματα ἐπὶ τῷ προχωρηῆσαι ἐν τάξει καταβολῆς (BT. 712/5-6).³⁰

Anche non volendo concordare con l’ipotesi che tutto ciò si realizzasse mediante il ricorso a una *solutio per aes et libram*, impiegata per l’appunto per la remissione di un debito, può comunque addursi un altro brano tratto dai *Digesta Iustiniani*, che in alcuni scoli a B. 13.1.4 viene esplicitamente accostato a D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*) e per lo più considerato, dalla letteratura successiva in tema di comodato, quasi alla stregua di una sua possibile applicazione.³¹ Gli scolii in questione, che riportiamo sia nella versione tramandata nel *Cod. Gr. Coislianus* 152 sia in quella rinvenibile nel *Cod. Parisinus Gr.* 1352 sono

sch. 2 *ad* B. 13.1.4 (Ca): Τοῦ Ἀνωνύμου. Ἀμέλει ὁ χρεωστῶν ῥ'. νομίσματα καλῶς δίδωσι δέλια δέκα,³² ἀναλαμβάνων αὐτὰ ἀπὸ τοῦ δανειστοῦ, καὶ ἐλευθεροῦται τοῦ χρέους τῶν ῥ'. νομισμάτων ὡς βιβ. μγ'. (46) τιτ. γ'. διγ. ξξ'. (BS. 606/10-12);

sch. 2 *ad* B. 13.1.4 (P): Εἰκονικῆς, οὐ μὴν ἀληθοῦς. Οἶον ἔχρησά σοι ἰ'. νομίσματα, ἵνα μοι καταβάλῃς αὐτά. Ζῆτει βιβ. κς'. τιτ. ε'. κεφ. ξξ'., οὐ ἢ ἀρχῆ· ἐὰν χρεωστῶ σοι δύο δούλους (BS. 628/10-12).³³

Il brano escerpito dai *Digesta Iustiniani* cui fanno riferimento è

D. 46.3.67 (Marc. 13 *dig.*): *Si quis duos homines promiserit et Stichum solverit, poterit*

²⁹ Ci sia consentito rinviare sul punto al nostro contributo *Sul valore delle espressioni ‘dicas gratia’ e ‘dicas causa’*, cit., 294 ss. e alla letteratura ivi citata, in particolare alle ntt. 91-93 *cui adde* anche F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XIII, cit., 211, che adduce come esempio di fattispecie riconducibile a quanto può leggersi in D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*), il «caso, che il creditore per liberare interamente il suo debitore, a cui ha rimesso il debito, gli abbia prestato il denaro perchè con quello in presenza di testimoni gli faccia il pagamento». Ulteriore bibliografia è *infra* richiamata alla nt. 31. Sul punto v. anche quanto ipotizzato da Lenel nella sua *Palingenesia Iuris Civilis* (da noi più sopra riferito alla nt. 26).

³⁰ Di un certo rilievo sono altresì gli scoli a B. 13.1.4, riportati, nel prosieguo del testo, in questo stesso paragrafo e alla nt. 38.

³¹ Così, in particolare, C. FADDA, *I contratti speciali*, cit., 151; F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, XIII, cit., 211; P. CERAMI, *Ricerche romanistiche e prospettive storico-comparatistiche*. IV. *Il comodato nella storia dell’esperienza giuridica*, cit., 307 nt. 89.

³² ‘*Dicas gratia*’ in luogo di ‘δέλια δέκα’ secondo la restituzione di Heimbach (II, 5): Τοῦ Ἀνων. Ἀμέλει ὁ χρεωστῶν ῥ'. νομίσματα καλῶς δίδωσι dicas gratia, ἀναλαμβάνων αὐτὰ ἀπὸ τοῦ δανειστοῦ, καὶ ἐλευθεροῦται τοῦ χρέους τῶν ῥ'. καὶ βιβ. μγ'. τιτ. γ'. διγ. ξξ'. (Heimb. : *Anonymi. Certe qui centum nummos debet, eos recte dicas gratia solvit, recepturus eos a creditore, et debito liberatur*). Ci sia consentito rinviare alle considerazioni già svolte sul punto in *Sul valore delle espressioni ‘dicas gratia’ e ‘dicas causa’*, cit., 296 s. nt. 94.

³³ Anche in sch. 1 *ad* B. 13.1.4 (v. *infra* in questo paragrafo e alla nt. 38) viene ripreso e rielaborato il contenuto di D. 46.3.67 (Marc. 13 *dig.*), *supra* nel testo da noi trascritto.

*eiusdem Stichi dominium postea consecutus dando liberari. in nummis minor vel prope nulla dubitatio est: nam et apud Alfenum Servius eum, qui minus a debitore suo accipere et liberare eum vellet, respondit posse saepius aliquos nummos accipiendo ab eo eique retro dando ac rursus accipiendo id efficere: veluti, si centum debitorem decem acceptis liberare creditor velit, ut, cum decem acceperit, eadem ei retro reddat, mox ab eo accipiat ac novissime retineat: etsi in dubitationem a quibusdam hoc male deducatur, quod non possit videri is qui ita accipit, ut ei a quo accipit retro reddat, solvisse potius quam decessisse.*³⁴

La situazione giuridica che rileva ai fini della nostra indagine è descritta nella seconda parte del frammento: un creditore ha ricevuto dal suo debitore una somma inferiore a quella dovutagli e vuole liberarlo per il resto, a seguito di accordo informale intercorso tra i due soggetti. La soluzione, che Marcello rinveniva nei *libri digestorum* di Alfenio Varo, il quale a sua volta la attribuiva al suo maestro, Servio Sulpicio Rufo, non sembrerebbe esente da dubbi, come si evince dalla precisazione formulata all'inizio del periodo (*'in nummis minor vel prope nulla dubitatio est'*)³⁵ e ulteriormente esplicitata nel prosieguo del brano (*'etsi in dubitationem a quibusdam hoc male deducatur'*).³⁶

³⁴ Del frammento si sono occupati, insieme agli Autori citati più sopra alla nt. 31, precipuamente e senza alcuna pretesa di completezza, E. RABEL, *Nachgeformte Rechtsgeschäfte*, cit., 333; F. VASSALLI, *Delle obbligazioni di genere in diritto romano*, in (Studi Senesi 26, 1909 =) *Studi giuridici*, III.1, *Studi di diritto romano (1906-1921)*, Milano 1960, 168 s. [dell'A. v. anche *Miscellanea critica di diritto romano (fascicolo III). Nuove osservazioni sulle obbligazioni alternative e generiche*, in *Studi giuridici*, III.1, cit., 480 s.]; G. VON BESELER, *Romanistische Studien*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, I, Palermo 1936, 311; R. REGGI, *Note anonime ai Digesta di Marcello*, in *Studi Parmensi* IV, 1954, 58 s.; A. WATSON, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, 208 ss.; G. GROSSO, *Obbligazioni, Contenuto e requisiti della prestazione, Obbligazioni alternative e generiche*³, Torino 1966, 237 ss. (dell'A. v. anche, per cenni, *Note in tema di obbligazione generica*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino 1960, 955 ss.); R. KNÜTEL, *«In obligatione generis quid est in obligatione?»*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, III, Milano 1983, 353 ss., spec. 368 ss., con bibl. ivi citata alla nt. 62; O. BEHREND, *Le due giurisprudenze romane e le forme delle loro argomentazioni*, in *Index* 12, 1983-1984, 207 e nt. 113; D. DAUBE, *Fraud No. 3*, in N. MACCORMICK, P. BIRKS (a cura di), *The Legal Mind, Essays for Tony Honoré*, Oxford 1986, 14; P. PINNA PARGAGLIA, *Per una interpretazione della lex Cornelia de edictis praetorum del 67 a.C.*, Sassari 1987, 133 ss., con ulteriore bibliografia citata alla nt. 178 cui rinviamo; P. BIRKS, *Ulpian Marcellus and an ancient mystery - part I: multiple transfer and threefold mancipation*, in *The Irish Jurist* 23, 1988, 99 ss.; M. MIGLIETTA, *«Servius respondit». Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. – Prolegomena I –*, Trento 2010, 253 ss. Per la letteratura più antica rinviamo a E. LEVY, E. RABEL (a cura di), *Index Interpolationum*, III, Weimar 1935, col. 450. Circa il contesto espositivo dal quale il brano è stato escerpito, secondo O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, I, cit., col. 614, n. 157, nt. 1, *«Videntur haec spectare ad legatum per damnationem relictum»*.

³⁵ Così, tra i tanti, G. GROSSO, *Obbligazioni*³, cit., 239, il quale rileva che il riferimento al fatto che *'in nummis minor vel prope nulla dubitatio est'* è indizio che per il caso esaminato dal giurista «si erano agitati dei dubbi».

³⁶ È opportuno, invero, ricordare che la porzione di testo *'etsi-decessisse'* – la quale non risulta di immediata comprensione, probabilmente anche perché il testo non si presenta coordinato grammaticalmente in tutte le sue parti – è stata sospettata, da più parti in letteratura, di non essere genuina (ancorché sia discusso se il supposto rimaneggiamento sia da imputare ai compilatori giustiniane). Alcuni studiosi dubitano, peraltro, anche della genuinità della porzione di testo precedente: *'veluti-retineat'*. Sulla questione v., da ultimo, M. MIGLIETTA, *«Servius respondit»*, cit., 254 e nt. 176 con letteratura. Non privo di rilievo

Dalla lettura combinata di D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*) e D. 46.3.67 (Marc. 13 *dig.*) si può provare a suggerire una plausibile interpretazione dell'espedito descritto in quest'ultimo frammento. L'ipotesi è la seguente: il creditore che intendeva liberare il proprio debitore rinunciando a una parte del suo credito, per conseguire ciò, si faceva dare da quest'ultimo una cifra inferiore rispetto a quella dovuta che immediatamente gli riconsegnava – ed è in questo frangente che, in via ipotetica, si sarebbe potuto conseguire l'effetto voluto dalle parti facendo ricorso all'anomala fattispecie di comodato in esame³⁷ – affinché tali monete (dieci nummi in luogo di cento, cui era effettivamente tenuto il debitore, nell'esempio ivi addotto), per dirla con le parole di Gaio, '*dicis gratia numerationis loco intercedant*', tenessero luogo del pagamento, vale a dire venissero impiegate nel caso *de quo* ai fini della remissione del debito. Può ipotizzarsi dunque che, mediante l'uso di tale singolare strumento, il debitore pagasse e si vedesse successivamente restituiti i dieci nummi dal suo creditore, che nuovamente avrebbe poi utilizzato per l'ulteriore fittizio pagamento (di dieci nummi); nel ricevere la somma un'ultima volta, il creditore avrebbe infine dichiarato sciolto il debitore dal suo debito di cento nummi, dunque per l'intero.

Nella rielaborazione del contenuto di D. 46.3.67 (Marc. 13 *dig.*) contenuta in un ulteriore scolio a B. 13.1.4 (corrispondente, come si è già ricordato, a D. 13.6.4, Gai. 1 *de verb. obl.*) può scorgersi tale proposta esegetica del frammento tratto dai *libri digestorum* di Marcello. Nel testo in questione, in aggiunta, si precisa che tale artificio messo in atto per attuare la remissione del debito, precedentemente concordata tra le parti, si svolgeva dinanzi a testimoni:

sch. 1 *ad* B. 13.1.4 (Ca): Οἷον ἐχρεώσταις μοι νομίματα σ'. καὶ βουλομένου μου ταῦτα συγχωρῆσαι ἐπέτρεψά σοι χρήσασθαι παρά τινος χρήματα, καὶ ἐπὶ μαρτύρων δῆθεν ταῦτα καταβαλεῖν ἐμοὶ τῷ δανειστῇ, καὶ πάλιν ἤδη ταῦτα ἀναλαβεῖν καὶ ἀποδοῦναι τῷ χρήσαντι (BS. 606/6-9).³⁸

Ammettiamo, dunque, che nel complesso meccanismo descritto in D. 46.3.67 (Marc. 13 *dig.*) potesse trovare impiego una forma particolare di comodato avente ad oggetto '*quod usu consumitur*', e nello specifico denaro, è chiaro che anche in questo luogo verrebbe

ci sembra che nel corrispondente brano dei Basilici, 26.5.67 (BT. 1281/1-5), viene del tutto omessa una vasta porzione del frammento, quella che per l'appunto è, per lo più, considerata interpolata in letteratura ('*etsi-decessisse*'), ma è altresì parecchio sintetizzato anche il tratto '*veluti-retineat*': Ἐὰν χρεωστῶ σοι δύο δούλους. δύναμαι τὸν Πέτρον δεδωκώς σοι καὶ ἐπικτησάμενος αὐτὸν πάλιν δοῦναι σοι καὶ ὁ χρεωστῶν γάρ τινι ἑκατὸν νομίματα δύναται δέκα δοῦναι αὐτῷ καὶ ἀναλαβεῖν αὐτὰ καὶ πάλιν δοῦναι, καὶ τοῦτο δέκαθον ποῶν ἐλευθεροῦται τῆς ἐπὶ τοῖς ἑκατὸν ἐνοχῆς.

³⁷ Altri studiosi pensano, ad esempio, al mutuo o ancora al deposito. Per una sintesi delle possibili ipotesi rinviando, per tutti, a P. BIRKS, *Ulpianus Marcellus*, cit., 99 ss., il quale tuttavia scarta l'ipotesi del comodato (Id., *op. cit.*, 105 nt. 19).

³⁸ In proposito si legga anche sch. 1 *ad* B. 13.1.4 (P), che restituisce un testo del tutto differente rispetto a quello tramandato nel *Cod. Gr. Coislianus* 152: ἐπὶ τῷ προχωρῆσαι – Οἷον ἐχρεώσταις νομίματα σ', καὶ βουλόμενος ταῦτα συγχωρῆσαι σοι ἐπέτρεψά σοι χρήσασθαι παρά τινος χρήματα καὶ ἐπὶ μαρτύρων δῆθεν αὐτὰ καταβαλεῖν μοι, καὶ πάλιν ταῦτα ἀναλαβεῖν καὶ ἀποδοῦναι τῷ χρήσαντι. Τοῦτο καὶ ἐπὶ προγαμμαίας δωρεῶς, ἣν πρὸ τῶν γάμων λαμβάνουσι· πάλιν ἐπιδίδοται τὰ δοθέντα λόγῳ προικὸς τῷ ἀνδρὶ (BS. 628/5-9).

in gioco una fattispecie che non si può ricomprendere all'interno del *commodatum* c.d. *ad pompam vel ostentationem*, almeno – ci preme, ancora una volta, sottolinearlo – se viene in considerazione l'accezione con la quale quest'ultimo suole essere comunemente inteso. Tanto è vero ciò che alcuni studiosi si servono di una differente terminologia nel riferirsi all'«anomalo» comodato di beni consumabili discutendo di esso in termini di «comodato *ad pompam* e comodato da servire per un pagamento»: ³⁹ il primo delineato in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*) e, alla luce dell'interpretazione dell'accezione del verbo '*ostendo*' più sopra riferita, in D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*); il secondo in D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*) e in D. 46.3.67 (Marc. 13 *dig.*), sulla scorta della esegesi appena suggerita del brano.

4. Alla luce delle osservazioni svolte sulle fonti appena esaminate, non ci resta adesso che tirare le fila del discorso sin qui condotto per provare a formulare qualche breve considerazione circa il valore dell'espressione '*ad pompam vel ostentationem*' ricorrente in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*).

Il confronto tra i testi presi in esame in queste pagine ci potrebbe portare, seguendo una prima ipotesi ricostruttiva, a concludere che Ulpiano si sia limitato a citare un esempio, non l'unico, di comodato di beni consumabili, destinati a un particolare uso concordato tra le parti che non comportasse distruzione in senso economico degli stessi. Se si accoglie tale ipotesi, si potrebbe anche arrivare a sostenere che solo nella sinossi che ne hanno fatto i compilatori giustinianeî la deroga al principio '*Non potest commodari id quod usu consumitur*' è stata posta come se si trattasse di un'unica eccezione, o presunta tale, atta ad esaurire l'intera fattispecie. Continuando su questa linea interpretativa, sarebbe altresì plausibile ipotizzare che più ampia sia stata la sfera di applicazione di tale particolare tipo di comodato, ragion per cui, mutuando le parole impiegate dallo stesso Ulpiano in D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*), è forse più opportuno riferirsi ad esso in termini di comodato '*ostendendi gratia*' piuttosto che di comodato '*ad pompam vel ostentationem*'.

Inoltre, quanto appena rilevato ci porta a prendere in considerazione un ulteriore corollario, già ventilato nell'esordio di queste pagine, che potrebbe farsi discendere da tale ipotesi. Il modo stesso nel quale è congegnato l'intero periodo che ha costituito oggetto di disamina, posto, quasi in modo netto, in termini di regola ed eccezione, potrebbe essere indizio di un intervento dei redattori giustinianeî ancora più incisivo. ⁴⁰ Tale circostanza lascerebbe, infatti, aperto il campo alla congettura che la formulazione '*ad pompam vel ostentationem*' non sia genuina ma frutto, per l'appunto, del tentativo di compendio operato dai compilatori, che avrebbero coniato la suddetta locuzione sintetizzando un più ampio discorso di Ulpiano, presumibilmente più articolato, nel quale il giurista si sarebbe soffermato a declinare più esempi.

³⁹ Così C. FADDA, *I contratti speciali*, cit., 150 s. Si legga in proposito anche A. CORBINO, *Diritto privato romano. Contesti. Fondamenti. Discipline*³, Padova 2014, 355 s., che adduce come possibili esempi di tale tipo di comodato «la ostensione della cosa, il farne mostra come una dazione di denaro per consentire la simulazione di un pagamento» (v. anche ID., *op. cit.*, 654 s.).

⁴⁰ Diversamente da quanto da noi suggerito nel testo, secondo V. POLÁČEK, *Comodato e furto*, cit., spec. 172, il modo in cui Ulpiano si esprime in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*) rivelerebbe che il giurista «accenna... alla sola possibilità eventuale di un *commodatum* di cose consumabili, pur escludendola nello stesso passo in linea di principio; Gaio segue la via contraria: in D. 13.6.4 egli parla *expressis verbis* del danaro dato *in commodatum*».

Tuttavia, contro tale convincimento, e a favore dell'autenticità della formulazione, depone la circostanza che sia l'intera espressione sia i due sostantivi, 'pompa' ed 'ostentatio', singolarmente considerati, ricorrono in quest'unico luogo dei *Digesta Iustiniani*.⁴¹ Tale dato rappresenta, quindi, un ostacolo difficilmente superabile, al quale non si può non dare peso. Proviamo, pertanto, a prospettare una diversa proposta esegetica che tenga conto di quest'ultimo ineludibile rilievo.

Pur essendo ben consapevoli che ci muoviamo su di un piano meramente congetturale, non ci sembra del tutto irragionevole che si possa ammettere un impiego da parte del giurista della parola 'ostentatio'⁴² in un'accezione tecnica differente dal valore con il quale all'interno dell'espressione ricorre il sostantivo 'pompa', sebbene i due termini siano semanticamente vicini.⁴³ Seguendo questa ipotesi ricostruttiva, il secondo sostantivo, 'ostentatio', sarebbe stato utilizzato da Ulpiano per alludere alla circostanza che le *res commodatae* fossero usate per porre in essere comportamenti e atti non riconducibili *sic et simpliciter* alla sfera che riguardava l'ostentazione della detenzione di un bene per mero vanto (nell'esempio di scuola poc'anzi ricordato il far sfoggio di beni – anfore di vino pregiato, denaro – in un banchetto al fine di esibire un'opulenza che in verità non si possiede), già ben qualificata mediante il riferimento al termine 'pompa'.

Con tutte le cautele imposte da simili tentativi di ricostruzione, è verosimile che con l'espressione 'ad ostentationem' il giurista intendesse riferirsi pur sempre a un comodato di beni consumabili, ma finalizzato a compiere un atto simulato, o comunque a porre in essere una 'finzione' giuridicamente rilevante. Che tale comodato avente ad oggetto beni consumabili fosse preposto alla realizzazione di finalità che non rientravano nella sola 'pompa' è comprovato – come abbiamo tentato di dimostrare in queste pagine – dalla combinata lettura di D. 13.6.4 (Gai. 1 *de verb. obl.*) e di D. 46.3.67 (Marc. 13 *dig.*). Quanto appena lumeggiato, peraltro, troverebbe un'ulteriore conferma nell'impiego da parte del giurista della disgiunzione inclusiva 'v e l', che pone in correlazione i due sostantivi senza che venga meno la distinzione tra le loro rispettive sfumature semantiche.⁴⁴

Del resto, se muovessimo dall'idea che i due termini – 'pompa' ed 'ostentatio' – fossero considerati da Ulpiano quasi alla stregua di sinonimi, quali ragioni avrebbero indotto quest'ultimo a rafforzare in misura maggiore, con l'aggiunta del sostantivo 'ostentatio', l'idea del mero far sfoggio di un bene che già di per sé è in modo inequivoco ricompresa nella valenza semantica della parola 'pompa'?

⁴¹ V. in tal senso VIR IV.1, v. 'ostentatio', col. 465; v. 'pompa', col. 864. Incidentalmente ci sembra opportuno altresì rilevare che i due termini, 'pompa' ed 'ostentatio', vengono resi con due diversi sostantivi anche nella trasposizione dei Basilici. Cfr. B. 13.1.3.6 (BT. 712/3-4): Τὸ τῆ χρήσει δαπανώμενον οὐ κυχρᾶται, εἰ μὴ διὰ πομπῆν ἢ ἐπίδειξιν. In sch. 19 *ad* B. 13.1.3 (Ca) e in sch. 8 *ad* B. 13.1.3 (P), BS. 605/30-31 e 627/19-20 (che restituiscono il testo praticamente allo stesso modo), può ravvisarsi quasi un tentativo di spiegare la prima parola dell'espressione alla luce della seconda: Ἔσθ' ὅτε γὰρ καὶ νομίματα τινες πομπῆς γυνομένης προσφέρουσι πρὸς ἐπίδειξιν κτλ.

⁴² V. in proposito, tra le possibili accezioni del sostantivo in esame, quella indicata nel Thes. ling. Lat. IX, v. 'ostentatio', col. 1141, ll. 69 ss., ove sono riferite alcune fonti letterarie nelle quali è stabilita una certa relazione semantica tra 'ostentatio' e 'simulatio'.

⁴³ Sul punto v. *supra*, nt. 16.

⁴⁴ Tra i dizionari etimologici, v. per tutti A. ERNOUT-A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique*⁴, cit., v. 'uel', 717 col. II, 718 col. I.

Se si riconosce la plausibilità di tale ipotesi ricostruttiva, rispetto a D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 *disp.*), dove Ulpiano adopera la locuzione '*ostendendi gratia*', può scorgersi in D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*) un tentativo da parte del giurista di fornire, in una *sedes materiae* più pertinente, una precisazione tecnica che forse mancava fino a quel momento in ambito giurisprudenziale, sì da specificare, e al contempo sintetizzare, le applicazioni esemplificative della stessa, più diffuse o, comunque, che egli riteneva probabilmente più significative.⁴⁵ Non ci sembra, tuttavia, che dal brano preso in esame possa dedursi che Ulpiano abbia voluto con l'impiego di tale espressione configurare una vera e propria «sottospecie» di comodato.⁴⁶

In conclusione, crediamo plausibile che '*pompa vel ostentatio*' non fossero considerati da Ulpiano come termini tra di essi interscambiabili – come ormai avviene nella comune interpretazione che l'istituto ha ai nostri giorni, seguendo la quale la seconda parola è considerata come una ripetizione, specificazione o esplicitazione (dello scopo) della prima, che serve a rafforzare quello che si presume essere l'unico ed unitario significato dell'intera locuzione. Si tratta, piuttosto, di un'espressione appositamente coniata da Ulpiano nel tentativo di compendiare in una sintesi situazioni differenti (non in senso antitetico) – quali il mero far sfoggio di un bene e l'ostentazione della sua detenzione non fine a sé stessa, per mero vanto, ma preposta, a sua volta, ad altre finalità giuridiche, più o meno lecite (ad esempio, quella di consentire a un creditore di rimettere al suo debitore parte di quanto da quest'ultimo dovutogli o, ancora, quella di assicurare, oppure ingannare, i creditori circa la propria solvibilità).

Se si ritiene ragionevole il ragionamento fin qui condotto, si apre il campo a una casistica ben più ampia di fatti, condotte e atti strumentali, a loro volta, al compimento di altri atti, che possono sussumersi all'interno della fattispecie del *commodatum* c.d. *ad pompam vel ostentationem*. Invero, come sovente accade nel lavoro di ricerca, siamo dinanzi a un tassello di un mosaico ben più ampio. Infatti, le questioni messe in campo da tale 'anomalo' tipo di comodato rimandano inevitabilmente ad altri temi e problemi, che concernono lo studio degli atti *imaginarii*, degli atti c.d. *dicis gratia* (o *dicis causa*) e di complessi istituti e fenomeni, quali la fiducia, *lato sensu* intesa, e la simulazione nell'esperienza giuridica romana, che contiamo di affrontare nelle nostre prossime indagini.

⁴⁵ Che da D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*) si possa argomentare a favore dell'orientamento di quanti sostengono che l'uso nel contratto di comodato debba essere specificamente determinato (rispetto, ad esempio, al modo, allo scopo o al tempo) non ci persuade proprio per l'ampiezza dei possibili impieghi di un bene consumabile, sussumibili, seguendo l'interpretazione da noi suggerita, nella locuzione '*ad pompam vel ostentationem*'. Rinviamo, inoltre, sul punto ai dubbi espressi da G. CICOGLIA, *Ancora sull'uso nel comodato*, cit., 237 s.

⁴⁶ Né tanto meno ci sembra che si possa attribuire a Gaio la configurazione di una «sottospecie di comodato», avente ad oggetto beni consumabili, e in particolare denaro, non comodato '*ad pompam vel ostentationem*', bensì «dato "*in commodatum*" come mezzo materiale» con il quale realizzare, ad esempio, un banchetto (per tale ipotesi v. V. POLÁČEK, *Comodato e furto*, cit., spec. 165 ss., 172 ss.). È chiaro, infatti, che la *pecunia* è *commodata* «affinché il comodatario possa ostentarne la detenzione..., senza trarne alcun altro profitto» (citiamo da M. BRUTTI, *Il diritto privato nell'antica Roma*², Torino 2011, 463), profitto che deriverebbe invece dalla *consumptio nummorum*. A nostro modo di vedere, dalla lettura di D. 13.6.3.6 (Ulp. 28 *ad ed.*) emerge di certo lo sforzo di Ulpiano di fornire una 'definizione' di ciò che avrebbe potuto costituire oggetto di comodato, sebbene quest'ultima non sia chiaramente da intendersi nella sua accezione dogmatica, familiare al giurista moderno ma del tutto estranea, com'è noto, alle modalità definitorie dei *iuris prudentes* romani.

La pubblicazione degli articoli proposti a questa Rivista è subordinata - secondo il procedimento di *peer review* - alla valutazione positiva di due *referees*, uno dei quali può far parte del Comitato Scientifico della Rivista, che esaminano gli articoli con il sistema del *double-blind*.

Gli articoli, muniti di *abstract* e parole chiave, vanno inviati, entro il 31 maggio, al Comitato di Redazione via e-mail all'indirizzo: redazioneaupa@unipa.it.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2016
presso le Officine Tipografiche Aiello & Provenzano s.r.l.
Bagheria (Palermo)

