

**Antonino Milazzo, *Il contratto di comodato. Modelli romani e disciplina moderna, Il giurista europeo. Percorsi formativi 17, Giappichelli Editore, Torino 2018, pp. V-331, ISBN 9788892116511.***

Alla tematica del comodato è dedicata l'ultima monografia di Antonino Milazzo, opera suddivisa in quattro capitoli, nel primo (pp. 1-77) dei quali l'autore si sofferma sulle origini del contratto, muovendo da considerazioni legate al problema, avvertito anche dall'odierna dottrina civilistica, della rilevanza giuridica di un rapporto fondato essenzialmente su di un atto di cortesia, come quello compiuto da chi decide di concedere gratuitamente ad altri l'uso di un proprio bene. Nemmeno la consegna – prosegue l'autore – sarebbe in grado di rafforzare una causa, quella *benevolentiae vel urbanitatis*, che risulta di per sé 'debole'; l'ingresso del comodato nell'area del giuridicamente rilevante sarebbe garantito, invece, da una rilettura in termini economici dell'interesse del comodante, capace di coesistere con la natura gratuita del contratto (pp. 1-10).

Quest'ultima osservazione, cui si collega inevitabilmente un ripensamento a proposito del carattere unilaterale, bilaterale o imperfettamente bilaterale del comodato, rappresenta il filo rosso dell'intera indagine, che nel capitolo iniziale prosegue con un'analisi delle fonti letterarie nelle quali risultano attestati impieghi delle espressioni *utendum dare* e *commodare* (pp. 10-32), per poi soffermarsi sulla questione relativa alla regolamentazione giuridica delle ipotesi di prestito d'uso gratuito prima dell'intervento editale da parte del pretore (pp. 32-59). Rilevata, sul primo versante, una maggiore specificità del verbo *commodare* rispetto alla locuzione *utendum dare*, sul secondo l'autore prende posizione con riguardo alla tesi tradizionale che vede nella *fiducia cum amico* lo schema negoziale all'interno del quale avrebbe ricevuto inizialmente tutela il prestito d'uso; accostandosi ad opinioni già espresse in dottrina, egli rigetta questa tesi sulla base di un'interpretazione restrittiva del dettato di Gai 2.60, da cui emergerebbe la possibilità di scorgere come elemento essenziale della *fiducia cum amico* solo la protezione dei beni del fiduciante.

Dopo aver parimenti escluso che un'iniziale forma di tutela venisse garantita attraverso l'impiego della *legis actio per conditionem*, l'autore conclude il capitolo primo (pp. 59-77) prospettando la concessione di un'*actio commodati* già al tempo di Quinto Mucio, senza però chiarire se tale azione fosse quella con *intentio in factum concepta* oppure già quella civile di buona fede. Gli argomenti addotti a sostegno di questa ipotesi vengono ricavati da alcuni testi (D. 13.6.5.3, D. 13.6.23, D. 13.1.16 e D. 47.2.77 pr.), nei quali appare riconducibile al pensiero di Quinto Mucio la considerazione di problemi che presuppongono una protezione ormai specifica per il comodato.

All'approfondimento della questione concernente la duplicità formulare dell'*actio commodati* viene dato spazio nel secondo capitolo (pp. 79-159). Premesse alcune considerazioni sui mutamenti che hanno interessato il testo editale, specialmente per quanto riguarda il passaggio dall'*utendum dare* al *commodare*, di cui abbiamo testimonianza nel celebre brano ulpiano conservato in D. 13.6.1 pr. e che l'autore ritiene senz'altro compiuto già all'epoca di Labeone, l'attenzione viene rivolta all'*actio commodati in factum*, ritenuta, sulla scorta di un orientamento ormai consolidato in dottrina, preceden-

te rispetto a quella *in ius*. Di un certo interesse appaiono le riflessioni svolte in merito ad alcuni passi provenienti dal commento ulpiano all'editto, che non sarebbero riferibili all'azione *in factum*, bensì a quella civile di buona fede; in particolare, va segnalata l'interpretazione di D. 13.6.3.1, dove, secondo l'autore, non si starebbe valutando l'estensione della tutela mediante azione *in factum* ai casi di riconsegna di un bene deteriorato, ma, più semplicemente, il tipo di protezione garantita dalla formula *in ius ex fide bona*, come tale non confinata alle ipotesi di mancata restituzione della *res commodata*.

A conti fatti, dunque, l'unica testimonianza dell'*actio in factum* sarebbe conservata in Gai 4.47, in cui si allude a tale mezzo processuale attraverso un raffronto con le azioni previste per il deposito; ciò provverebbe da parte della giurisprudenza classica un inquadramento della difesa del comodante nella sola prospettiva dell'azione civile di buona fede, il cui ampio spettro di tutela avrebbe finito per rendere superfluo l'impiego della formula *in factum*. Secondo questa visione, il riferimento gaiano alla duplicità formulare andrebbe perciò interpretato in chiave diacronica, ossia come un'attestazione dello sviluppo concernente le forme di tutela del comodato; Gaio avrebbe semplicemente dato conto della successione storica dei due meccanismi sanzinatori del prestito d'uso gratuito, senza voler in alcun modo evidenziare una funzione complementare della formula *in factum* rispetto a quella *in ius ex fide bona*.

Questa lettura del testo gaiano e, più in generale, l'idea che la giurisprudenza classica guardasse al comodato soltanto attraverso la lente dell'azione civile di buona fede incontrano, però, un limite nella persistenza di impieghi della *retentio* come strumento di tutela del comodatario dinanzi ad ipotesi di mancato rimborso delle spese da parte del comodante; è verosimile, difatti, che in questi casi la *retentio* operasse a fronte dell'esercizio di un'*actio commodati in factum*, anziché *in ius ex fide bona*, visto che per quest'ultima si sarebbe rilevato più efficace (se non addirittura doveroso) il ricorso alla compensazione. Appare perciò comprensibile che l'autore, nel prosieguo della trattazione (pp. 193-201), finisca per ridimensionare il ruolo della *retentio*, limitandone l'applicazione al piano fattuale ed escludendone un possibile riverbero dal punto di vista processuale; se le fonti in materia di comodato autorizzano un'interpretazione di questo tipo, qualche ostacolo sorge invece considerando complessivamente la casistica relativa allo *ius retentionis*, che non sembra sfuggire ad una fase applicativa a livello giudiziale. È dunque difficile immaginare che per il comodato la questione si ponesse soltanto sul versante fattuale, senza alcun riflesso su quello processuale, che d'altronde non può che prendere avvio dall'esercizio dell'*actio in factum* da parte del comodante.

Questo aspetto è solo uno di quelli considerati dall'autore nel capitolo terzo (pp. 161-224), dedicato ai profili di tutela del comodatario nel diritto classico e allo sviluppo dell'idea, già anticipata nella premessa, di ricondurre il comodato nell'alveo dei contratti caratterizzati da una perfetta bilateralità, perlomeno secondo una prospettiva accolta dalla giurisprudenza di età severiana.

Il discorso in questo caso risulta imperniato sulla lettura del noto passo di Paolo conservato in D. 13.6.17.3, che effettivamente legittima l'opinione secondo cui, nella fase più matura dell'esperienza giuridica romana, gli effetti obbligatori nascenti in capo al comodante non venissero più considerati soltanto di natura eventuale. Ciò appare collegabile alla progressiva espansione dell'ambito di operatività del *iudicium contrarium commodati*,

impiegato per sanzionare il comodante, oltre che nei casi di mancato indennizzo per spese o danni derivanti dalla *res commodata*, anche nell'ipotesi in cui avesse revocato 'intempestive' l'uso di tale bene al comodatario. Se dunque lo svolgimento del discorso paolino, in particolare il riferimento al divieto per il comodante di *intempestive usum commodatae rei auferre*, autorizza a scorgere nel comodato una qualche forma di bilateralità di obbligazioni, non sembra che, per ciò solo, si possa far discendere la giuridicità del vincolo dal complessivo accordo stretto dalle parti, anziché dalla consegna della *res*, pur individuata come elemento ultimo della conclusione del contratto (pp. 178-179); diversamente si dovrebbe ammettere la rilevanza di tale aspetto in ordine non solo al comodato, ma anche agli altri contratti reali, posto che in ogni caso esso assume un ruolo decisivo nell'individuazione della funzione socio-economica assolta dal negozio concluso dalle parti.

Nel quarto ed ultimo capitolo (pp. 225-319) viene affrontato il delicato tema della responsabilità contrattuale del comodatario, in relazione al quale l'autore sposa la tesi della centralità della *culpa*, escludendo perciò il ricorso ad una forma di responsabilità oggettiva come quella tradizionalmente identificata con la *custodia* intesa in senso tecnico. Non stupisce dunque che la principale testimonianza a favore di quest'ultima soluzione, ossia Gai 3.206, venga considerata come allusiva ai contenuti dell'obbligazione del comodatario, anziché al tipo di responsabilità prevista in capo a costui (pp. 316-318). A tale proposito, però, va rilevato che il riferimento gaiano al *custodiam praestare* risulta inserito in un discorso che coinvolge non solo la posizione del comodatario, comparata a quelle del *fullo* e del *sarcinator* nell'ambito di un rapporto locatizio (Gai 3.205), ma anche la figura del depositario (Gai 3.207), per il quale il rinvio al problema dell'individuazione del criterio di responsabilità pare inequivocabile, visto che l'affermazione «*sed is apud quem res deposita est custodiam non praestat*» non può certamente riferirsi alla questione dei contenuti dell'*obligatio*.

Vale la pena di osservare, infine, come in quest'ultima parte del lavoro non trovi spazio una considerazione del problema della responsabilità del comodatario alla luce della duplicità formulare dell'*actio commodati*; ciò appare coerente con i risultati acquisiti nel corso dell'indagine, specialmente con l'idea che in età classica si guardasse al comodato soltanto nell'ottica dell'*actio commodati in ius ex fide bona*, anche se non può escludersi che, perlomeno in una fase iniziale, l'affiancamento di questa azione a quella *in factum* abbia indotto la giurisprudenza a rivedere alcune scelte in materia di responsabilità contrattuale del comodatario, al fine di adeguarne il regime alla mutata prospettiva della valutazione secondo buona fede imposta dalla formula *in ius*.

Gli indici degli autori e delle fonti completano un volume, il cui pregio, a prescindere da ogni valutazione su singoli questioni, è senz'altro quello di aver riproposto all'attenzione della comunità romanistica (e non solo) una tematica da tempo trascurata e di averlo fatto con significativi spunti di originalità, che certo non mancheranno di suscitare ulteriori riflessioni nell'ambito degli studi dedicati al comodato e, più in generale, alla materia contrattuale.

Enrico Sciandrello  
Università di Torino  
enrico.sciandrello@unito.it