

ALESSANDRA SALOMONI

## La durata del contratto di comodato

SOMMARIO: 1. Il rilievo delle modalità temporali nel contratto di comodato – 2. Il contratto di comodato di breve durata – 3. Il contratto di comodato di lunga durata.

1. *Il rilievo delle modalità temporali nel contratto di comodato.* – Secondo la previsione dell'art. 1803, 1° comma, c.c., «Il comodato è il contratto con il quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta». Dalla definizione si deduce che si tratta di un contratto di durata<sup>1</sup>, appartenente alla categoria dei contratti restitutori<sup>2</sup>, come tali caratterizzati dalla temporaneità. Tale conclusione viene confortata dall'art. 1809 c.c., ove si legge che la cosa data in comodato deve essere restituita alla scadenza del termine convenuto, il quale ultimo può essere indicato in modo espresso oppure, in mancanza, dedotto implicitamente dall'uso della cosa alla luce delle circostanze del caso<sup>3</sup>.

La dottrina prevalente dunque osserva che il termine finale è un elemento costitutivo tipico del comodato<sup>4</sup>. Una voce contraria rileva tuttavia come questa deduzione venga smentita dal codice il quale, con l'introdu-

<sup>1</sup> Cfr. BRUNORI, *Del comodato*, in *Comm.* diretto da D'Amelio e Finzi, vol. II, *Libro delle Obbligazioni*, parte II, *Dei contratti speciali*, Firenze, 1949, p. 21; CIPRIANI, *Il comodato*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da Perlingeri, IV, 18, Napoli, 2005, p. 154; SCAGLIONE, *Il comodato*, in *Il codice civile Commentario* fondato da Schlesinger diretto da Busnelli, Milano, 2011, p. 159.

Va osservato che secondo una tesi la durata deve considerarsi un elemento indispensabile del contratto di comodato, per cui «nell'ipotesi di una esecuzione *uno actu* deve escludersi la configurazione del comodato» (GALASSO, *Il comodato*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu, Messineo, Mengoni e continuato da Schlesinger, Milano, 2004, p. 28). Tuttavia a tale opinione si è obiettato come il problema sarebbe determinato dall'unità di misura utilizzata, infatti si afferma che «non è indispensabile rinvenire una ripetitività del ciclo relativo all'uso del bene perché si possa discorrere di contratto di durata» (CIPRIANI, *Il comodato*, cit., p. 153).

<sup>2</sup> Cfr. GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 25.

<sup>3</sup> Cfr. Cass., 8 marzo 1995, n. 2719, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1773, con nota di DE 'ILLA, secondo cui, in mancanza di una previsione espressa, è possibile individuare una indiretta determinazione della durata attraverso la delimitazione dell'uso consentito della cosa, desumibile dalla natura di essa, dalla professione del comodatario, dall'esame degli interessi e delle utilità perseguite dai contraenti. Cfr. anche Cass., 16 aprile 2003, n. 6101, in *Giur. it.*, 2004, c. 2078; Cass., 16 gennaio 2006, n. 704, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2353.

<sup>4</sup> Cfr. TAMBURRINO, voce «Comodato (dir. civ.)», in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 1002; MASTROPAOLO, *I contratti reali*, 7, *I singoli contratti*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco, Torino, 1999, p. 673; MICCIO, *Dei singoli contratti e delle altre fonti delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ.*, IV, 4, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1966, p. 84.

zione dell'art. 1810 c.c. – rubricato «Comodato senza determinazione di durata» – ha previsto che qualora non sia possibile stabilire, neppure tramite la determinazione dell'uso, la durata del contratto, il comodatario è tenuto a restituire la cosa «non appena il comodante la richiede»<sup>5</sup>.

Il dibattito è strettamente connesso al problema della qualificazione dell'istituto di cui all'art. 1810 c.c. A tal proposito, una risalente opinione ha ritenuto che la fattispecie ivi prevista – frequentemente indicata da dottrina e giurisprudenza come «comodato-precario» o semplicemente «precario» – si ricolleggi al diritto romano e costituisca un'applicazione del più ampio concetto di precario al comodato, arrivando addirittura alla conclusione di negarne la rilevanza contrattuale<sup>6</sup>; tuttavia la dottrina prevalente è incline ad escludere che sussista un'identità tra il precario del diritto romano e quello del diritto vigente<sup>7</sup>. Ciononostante l'inquadramento dogmatico della figura rimane discusso; è controverso se il c.d. precario costituisca un contratto distinto, con una propria autonomia funzionale e strutturale<sup>8</sup>, se rappresenti un sottotipo di comodato<sup>9</sup>, ovvero sia un semplice comodato la cui durata non è stata, direttamente o indirettamente, stabilita dalle parti<sup>10</sup>.

A tal proposito si deve convenire con chi ritiene che «l'assenza di un termine prefissato ed il connesso potere di recesso *ad nutum* del concedente non alterano il profilo causale del negozio, rappresentando semplicemente una variazione parziale del regolamento pattizio e legale»<sup>11</sup>. In altre parole, con la previsione dell'art. 1810 c.c. – che affida ad una sola delle parti la fissazione del termine attraverso l'esercizio del diritto di recesso – il legislatore ha voluto semplicemente far fronte «alla concreta ovvia esigenza di consentire a un certo punto al comodante di ottenere dal comodatario la restituzione della cosa concessagli in uso»<sup>12</sup>; previsione che si giustifica agevolmente con l'esigenza di dare un limite di tempo ad un rapporto che, proprio per definizione, è destinato a protrarsi per un periodo determinato<sup>13</sup>.

<sup>5</sup> Cfr. LUMINOSO, voce «Comodato», I) *Diritto civile*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988, p. 1.

<sup>6</sup> Cfr. BRUNORI, *Del comodato*, cit., p. 14.

<sup>7</sup> Cfr. FUNAIOLI, *Il c.d. comodato precario*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, XXVII, 1948, p. 541; TAMBURRINO, voce «Comodato (dir. civ.)», cit., p. 1002.

<sup>8</sup> Cfr. BRUNORI, *Del comodato*, cit., p. 21 e nt. 3; TAMBURRINO, voce «Comodato (dir. civ.)», cit., pp. 1001-1002.

<sup>9</sup> Cfr. FRAGALI, *Del comodato*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna Roma, 1962, p. 321; CARRESI, *Il comodato. Il mutuo*, in *Tratt. dir. civ. ita.* diretto da Vassalli, vol. VIII, t. 2, 2° ed., Torino, 1954, p. 43.

<sup>10</sup> Cfr. LUMINOSO, voce «Comodato», cit., p. 1; TETI, voce «Comodato», in *Dig. disc. priv.*, (sez. civ.), III, Torino, 1988, p. 48; MASTROPAOLO, *I contratti reali*, cit., p. 720.

<sup>11</sup> Cfr. GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 28.

<sup>12</sup> Così ZANNINI P., *Comodato, precario, comodato-precario: maneggiare con cura*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 91. Cfr. Trib. Napoli, 17 marzo 1995, in *Arch. locaz.*, 1995, p. 395, secondo cui la previsione dell'art. 1810 c.c. è «sostanzialmente pleonastica: tale facoltà, giova ribadirlo, in quanto espressione di un principio generale sarebbe comunque operante».

<sup>13</sup> Cfr. SCOZZARAVA, *Il comodato*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, 12, Torino, 1985, p. 635; BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile*, 3, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1989, p. 611.

Da tali osservazioni consegue dunque che all'art. 1810 c.c. è previsto un contratto di comodato la cui durata è lasciata alla discrezione del concedente, il quale può fare cessare il rapporto esercitando una libera facoltà di recesso unilaterale, espressamente prevista nel suo interesse dal legislatore; conclusione che ben si concilia con l'osservazione secondo cui il comodato va guardato ponendosi «dalla parte del comodante, giacché è lui che fa il favore», è lui che sopporta il sacrificio ed è lui che si obbliga<sup>14</sup>.

Dal rilievo che la durata assume nel comodato emerge l'esigenza di chiarire il ruolo svolto dal termine finale, in particolare allo scopo di determinare se le modalità temporali possano incidere sulla natura del contratto. La fattispecie tipizzata dal legislatore riguarda infatti una concessione gratuita – di medio o breve periodo – del godimento di una propria cosa ad una persona alla quale il concedente è legato da particolari vincoli di carattere sociale od affettivo. Quando la durata del *commodum* è molto corta o molto lunga, ci si allontana dalla fattispecie tipica e sorge una questione relativa alla differenziazione rispetto ad altri rapporti. Il problema riguarda sostanzialmente la relazione del comodato con il prestito di mera benevolenza o, quantomeno, inerisce alla sua tradizionale natura cortese: infatti, se da un lato, vi è chi sostiene che nei rapporti troppo brevi (come nel classico esempio del prestito del binocolo al vicino durante una rappresentazione teatrale) ci sia solo la cortesia<sup>15</sup>, da altro lato, vi è chi ritiene che la benevolenza non possa essere a base di rapporti troppo prolungati (come nel caso del comodato immobiliare c.d. vita natural durante)<sup>16</sup>.

2. *Il contratto di comodato di breve durata.* – Dal primo punto di vista, si è posto il problema di tracciare una linea di demarcazione tra il comodato di breve durata e il prestito di mera cortesia<sup>17</sup>.

Senza voler entrare nella dimensione storica, alla quale sono stati dedicati importanti ed esaustivi interventi<sup>18</sup>, il labile confine tra le due figure viene evidenziato nella Relazione del Ministro Guardasigilli, secondo cui: «Il comodato dà luogo a rapporti giuridici che stanno ai margini di quelli

<sup>14</sup> Cfr. BRUNORI, *Del comodato*, cit., p. 4.

<sup>15</sup> Cfr. GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 28.

<sup>16</sup> Cfr. FRAGALI, *Del comodato*, cit., p. 272 ss.

<sup>17</sup> Sulla rilevanza giuridica delle prestazioni di cortesia cfr. GIGLIOTTI, *Relazioni sociali, vincolo giuridico e motivo di cortesia*, Napoli, 2003, p. 265 ss.; MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà. Contributo allo studio della prestazione non onerosa*, Milano, 1988, p. 83 ss.; PANUCCIO, voce «Prestazioni di cortesia», in *Dig. discipl. priv., Sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 268 ss.; ROVELLI, voce «Prestazioni di cortesia», in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1968, p. 733 ss.; GHEZZI, voce «Cortesia (prestazioni di)», in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 1048 ss.; SANTORO L., *L'atto di cortesia. Irrilevanza giuridica e rilevanza sociale nel rapporto individuo-società*, in *Contr. impr.*, 2001, p. 652 ss.

<sup>18</sup> In merito al contratto di comodato nel diritto romano cfr. in particolare PASTORI, *Il comodato nel diritto romano*, Milano, 1954, *passim*; ID., voce «Comodato (diritto romano)», in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 688 ss.; SCHERILLO, voce «Comodato (diritto romano)», in *Enc. dir.*, VII, Milano 1960, p. 981 ss.; ZANNINI P., voce «Comodato nel diritto romano», in *Dig. discipl. priv., sez. civ.*, III, Torino, 1988, p. 31 ss.

di cortesia, e perciò può essere eccessivo considerare perfetto il contratto prima ancora della consegna della cosa comodata»<sup>19</sup>.

Un autore ritiene che il contratto di comodato rientri nell'ambito degli atti di mera benevolenza: l'accordo di dare e ricevere in uso gratuito darebbe luogo ad un rapporto di cortesia che, in quanto tale, rimarrebbe fuori dal rapporto giuridico, mentre solo con la consegna sorgerebbe il negozio, del quale la *benignitas* stessa costituirebbe la causa<sup>20</sup>. Nel tentativo di conciliare la natura cortese del comodato con la rilevanza giuridica dello stesso, vi è poi chi – in una prospettiva parzialmente difforme – afferma che, una volta consegnato il bene al comodatario, può solo «ammettersi che l'elemento di cortesia viene a formare parte della determinazione causale del rapporto, in modo da divenire dato importante *ad colorandam causam*»<sup>21</sup>. Al contrario, una opposta opinione sostiene esservi una completa differenziazione tra il comodato e i rapporti di benevolenza, per cui una volta che con la consegna si è instaurata la relazione giuridica sarebbe inutile riferirsi alla cortesia per farne derivare soluzioni inerenti alla disciplina<sup>22</sup>. Si afferma dunque che, «quando la cosa passa nell'uso esclusivo del soggetto avvantaggiato si ha senz'altro, unica ed inscindibile, la fattispecie legale del comodato e la cortesia o la compiacenza rimangono nel limbo irrilevante dei motivi psicologici»<sup>23</sup>.

Con riguardo alla durata del *commodum*, si è poi ritenuto che, in mancanza di un termine minimo di godimento, come avviene per atti che sono destinati a durare solo pochi momenti – quali il dividere con altri l'uso del binocolo a teatro o la consultazione dell'orario ferroviario – non vi sarebbe conclusione di un vero e proprio contratto, ma si rimarrebbe nell'ambito dei rapporti di mera cortesia<sup>24</sup>. Al fine di giustificare questa conclusione, senza contravvenire alla impostazione secondo cui la dazione del bene segna la giuridicità del vincolo<sup>25</sup>, si è giunti a negare che in tali fattispecie vi

<sup>19</sup> Così Relazione del Ministro Guardasigilli, n. 545, in PANDOLFELLI, SCARPELLO, STELLA RICHTER, DALLARI, *Codice civile. Libro delle obbligazioni. Illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, Milano, 1942, p. 509.

<sup>20</sup> Cfr. CARRESI, *Il comodato*, cit., 16; ID., *Il comodato come rapporto di cortesia*, in *Riv. trim.*, 1949, p. 288 ss., in particolare pp. 298-299. La tesi è seguita, sebbene in termini più sfumati, da MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, V, 9° ed., Milano, 1958, p. 116; MICCIO, *Dei singoli contratti*, cit., p. 65. Cfr. anche BARBIERI E.M., *Appunti sul comodato*, in *Corti Brescia e Venezia*, 1957, p. 16.

<sup>21</sup> Così FRAGALI, *Del comodato*, cit., p. 199, il quale prosegue affermando che. «l'elemento di cortesia non qualifica il rapporto, ma la causa del rapporto. Tale causa resta dominata da un *animus* che è caratterizzato dallo spirito di compiacenza, dalla volontà di consentire un vantaggio di comodità, una agevolazione».

<sup>22</sup> Cfr. SCOZZAFAVA, *Il comodato*, cit., p. 616, nt. 11.

<sup>23</sup> Cfr. TAMBURRINO, voce «Comodato (dir. civ.)», cit., p. 996.

<sup>24</sup> Il principale corollario della citata opinione consiste nel fatto che, se la cosa perisce per colpa del ricevente mentre se ne sta servendo, questi ne risponderà secondo i principi della responsabilità extracontrattuale.

<sup>25</sup> Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 1987, p. 248, secondo cui «la consegna del bene vale a giuridicizzare sicuramente il rapporto, rendendo tutelabili obblighi e pretese delle parti». Pertanto le mere promesse di un prestito gratuito «possono essere intese come espressioni

sia una effettiva consegna: vi è così chi rileva come, nei casi indicati, il passaggio della detenzione avrebbe carattere di assoluta transitorietà perché colui che ha prestato la cosa potrebbe reclamarla in qualunque momento<sup>26</sup>, e chi sottolinea come in queste fattispecie difetterebbe la consegna vera e propria, dato che il bene non passerebbe mai nell'uso esclusivo o nel pieno godimento di chi ne profitta<sup>27</sup>.

In realtà pare difficile negare che, nei casi in esame, vi sia una consegna. Quest'ultima infatti può avvenire in qualsiasi modo, purché idoneo a porre il comodatario in grado di conseguire la detenzione e dunque l'uso del bene, senza ingerenze da parte del concedente; le parti poi sono libere di prevedere modi di utilizzazione più o meno ampi, purché compatibili con l'obbligazione di restituzione in natura della cosa<sup>28</sup>. La questione inoltre subisce un netto ridimensionamento se si ritiene – com'è oggi comunemente riconosciuto – che la figura del c.d. precario, contemplata all'art. 1810 c.c., non preveda altro che una modalità temporale del comodato: vi è così chi afferma che il prestito del binocolo allo spettatore vicino risponde esattamente alla definizione dell'art. 1803 c.c., e che pertanto la «durata solitamente esigua del prestito, ed anzi la tipica mancanza di un vero e proprio termine, potrà semmai indurre ad ammettere la presenza di un comodato c.d. precario, ma perciò di un contratto che è pur sempre un comodato»<sup>29</sup>.

Al proposito va inoltre osservato come gli esempi addotti dalla *supra* citata posizione dottrinale – concernenti la concessione gratuita e temporanea dell'ombrello ad un amico, del binocolo al vicino di teatro, dell'orario

di affetto o cortesia, vincolanti solo sul piano morale e sociale». Conf. TAMBURRINO, voce «Comodato (dir. civ.)», cit., p. 996.

Al proposito merita ricordare che secondo una celebre impostazione, nei contratti reali «la consegna compensa la deficienza causale dell'accordo di volontà delle parti», e pertanto, in mancanza, tali contratti non producono alcun effetto giuridico (cfr. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato dir. civ.* diretto da Sacco, I, Torino, 1993, p. 712. Si esprime in analoghi termini relativamente al comodato CIPRIANI, *Il comodato*, cit., p. 82; *contra* SCAGLIONE, *Il comodato*, cit., p. 76 ss., il quale ritiene che la consegna della cosa abbia un ruolo esecutivo del programma negoziale). Va rammentato inoltre che la consegna viene configurata da alcuni autori come un requisito di forma del contratto reale, cfr. FORCHIELLI, *I contratti reali*, Milano, 1952, p. 87 ss., in particolare v. p. 100; TETI, voce «Comodato», cit., p. 38, secondo i quali la *traditio* integra un requisito formale necessario *ad substantiam*.

<sup>26</sup> Cfr. PANUCCIO, voce «Prestazioni di cortesia», cit., p. 272. Per riferimenti cfr. CARRESI, *Il comodato*, cit., p. 14, nt. 3.

<sup>27</sup> Cfr. TAMBURRINO, voce «Comodato (dir. civ.)», cit., p. 996 e ntt. 13 e 14. Cfr. anche GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, I, Padova, 1990, p. 403; ANGELONI, *Liberalità e solidarietà. Contributo allo studio del volontariato*, Padova, 1994, p. 241 ss.

<sup>28</sup> Cfr. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di Iudica e Zatti, I, Milano, 1995, p. 650, il quale, fra gli altri, fa l'esempio del prestito del binocolo a teatro; GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 90 e nt. 76.

<sup>29</sup> Così GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1972, p. 10, nt. 19. Per analoghe argomentazioni cfr. CARRESI, voce «Precario (dir. civ.)», in *Noviss. dig. it.*, XIII, Torino, 1966, pp. 559-560; MASTROPAOLO, *I contratti reali*, cit., pp. 674-675.

ferroviario al compagno di viaggio o dei propri gioielli ad una stretta congiunta che li ha chiesti per farne sfoggio ad una festa – si riferiscano a prestazioni che normalmente, secondo il costume sociale, non formano oggetto di vincoli giuridici o non hanno carattere tipicamente economico<sup>30</sup>. Un adeguato inquadramento dogmatico di casi simili a quelli considerati rende dunque necessario primariamente verificare se – in concreto – vi sia, fra le parti, la volontà di rendere giuridico il rapporto<sup>31</sup>; volontà di cui la consegna funge da strumento di accertamento<sup>32</sup>. Si conviene dunque con chi sottolinea che il mero atto materiale della consegna, sia pure ad uso esclusivo, del bene non può svolgere una funzione sostitutiva – come parrebbe emergere, anche solo implicitamente, da alcune delle sopra citate teorie<sup>33</sup> – ma solo rafforzativa rispetto al requisito dell'intento giuridico<sup>34</sup>. In altri termini, la consegna, necessaria per la configurazione del contratto di comodato, può non essere sufficiente ad attribuire giuridicità all'atto, qualora le parti abbiano inteso mantenerlo su di un piano extragiuridico<sup>35</sup>.

In ogni caso, se le modalità temporali del *commodum* non possono, da sole, incidere sulla natura dell'atto, tuttavia, non si può escludere che le stesse concorrano con altri elementi per consentire di verificare la giuridicità del rapporto tra le parti. Per individuare il sottile confine tra contratto di precario e prestito di mera cortesia sarà dunque necessario effettuare una indagine sull'intento soggettivo del concedente; al fine di rinvenire in esso un elemento che giustifichi l'attribuzione e dunque l'assunzione del vincolo

<sup>30</sup> Cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, cit., p. 97 e ntt. 34, 103, il quale ritiene che la mancanza di un particolare rilievo economico costituisca indice dell'assenza di volontà negoziale delle parti. *Contra* SANTORO L., *L'atto di cortesia*, cit., p. 658 ss., che rileva la totale autonomia esistente tra il piano giuridico e il piano economico.

<sup>31</sup> Cfr. GORLA, *Il Contratto*, I, *Lineamenti generali*, Milano, 1954, p. 8 ss., il quale rileva come, nei contratti tipici, l'onere di provare che non vi era intento di obbligarsi sul piano giuridico è a carico del convenuto. Nei contratti atipici e nei rapporti sociali per natura, invece, è a carico dell'attore provare che vi era l'intento di contrarre un tale vincolo.

<sup>32</sup> Cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, cit., p. 115 ss.; MANZINI, *Sui contratti reali a titolo gratuito*, in *Contr. impr.*, 1989, p. 966 ss., i quali individuano nella consegna una presunzione relativa dell'intento giuridico delle parti.

<sup>33</sup> Sul punto cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, cit., p. 114.

<sup>34</sup> In argomento cfr. BRUNORI, *Del comodato*, cit., p. 16, secondo cui «il passaggio del rapporto dalla vita di relazione a quello del diritto, si attua proprio – non mediante il cieco compimento di un atto materiale – ma attraverso la *suscepta obligatio*, con l'assunzione dell'obbligo, principale e preminente, da parte del concedente (più o meno immediatamente seguita dall'inizio della sua esecuzione mediante la consegna della cosa), di far gratuitamente e temporaneamente godere ad altri l'uso della cosa stessa». Cfr. anche GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 101 ss.

<sup>35</sup> In dottrina è generalmente riconosciuta l'ammissibilità di un intento giuridico negativo (sul punto cfr. GRASSETTI, *Rilevanza dell'intento giuridico in caso di divergenza dell'intento empirico*, in *Studi economico-giuridici*, Milano, 1936, p. 107 ss.). Va segnalato che, all'interno dei rapporti caratterizzati dall'intento giuridico negativo, vi è chi ha distinto i rapporti di cortesia dai rapporti amichevoli. Gli atti di cortesia, in particolare, sarebbero inidonei a trasformarsi in impegni vincolanti a causa della loro insignificanza economica, cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, cit., p. 97 ss. Per una critica a tale opinione cfr. SANTORO L., *L'atto di cortesia*, cit., p. 658.

giuridico, si dovrà tener conto di tutte le circostanze del caso concreto, fra cui i rapporti tra le parti, la natura, il valore e la durata della prestazione<sup>36</sup>.

3. *Il contratto di comodato di lunga durata.* – Dal secondo punto di vista – contratto di comodato con durata molto lunga – si è posto il problema dei confini con la donazione (anche indiretta): la questione è stata affrontata specialmente con riguardo ai contratti di godimento ripetuto e, in particolare, al comodato immobiliare c.d. vita natural durante<sup>37</sup>.

L'opinione che riconosce rilevanza causale all'intento cortese anche una volta che sia stato perfezionato il comodato è indotta a ritenere che ci si allontani dagli schemi tipici di questo contratto e dalla funzione sociale dello stesso qualora la prestazione, per la lunga durata del godimento o l'elevato valore del bene<sup>38</sup>, trascenda l'ambito della benevolenza e della compiacenza<sup>39</sup>. Si è affermato così che la causa del comodato si qualifichi anche per la tenuità dell'attribuzione, e che dunque una durata eccessivamente prolungata del *commodum* possa incidere sul profilo funzionale del contratto<sup>40</sup>; l'apposizione di un termine molto lungo all'obbligo di restituzione verrebbe infatti a snaturare la causa cortese del comodato.

Un problema con riguardo alla durata molto lunga non si pone – quantomeno in modo così stringente – per chi ritiene che la cortesia possa consistere, al massimo, in un motivo di per sé irrilevante, e per chi dunque ravvisa la funzione tipica del comodato nella attribuzione priva di corrispettivo del godimento temporaneo di un bene<sup>41</sup>. Tuttavia, un autore avverte come seguendo quest'ultima impostazione si corra il rischio di non distinguere il comodato dagli altri negozi gratuiti: si rileva così che l'impulso di cortesia del comodante qualifica se non il rapporto quantomeno «la causa del contratto», nel senso che «ne indica un tipico elemento distintivo in confronto alla causa di tutti gli altri con-

<sup>36</sup> Cfr. BRUNORI, *Del comodato*, cit., p. 34; GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 52.

<sup>37</sup> Sebbene ampiamente avversata dalla dottrina, la concessione del godimento gratuito di un immobile per tutta la durata della vita del comodatario è ammessa da un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza (Cfr. Cass., 3 novembre 2004, n. 21059, in *Guida dir.*, 2005, p. 64, con nota di AVIGLIANO; Cass., 4 dicembre 1990, n. 11620, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, c. 1809, con nota di CANALE. Cfr. Trib. Bologna, 17 gennaio 2005, in *Guida dir.*, 2005, p. 66, secondo cui: «Tale figura gode di un simile riconoscimento in ragione delle finalità etico-sociali che ne accompagnano la costituzione, affondando le radici nei fondamentali doveri di solidarietà che gravano in dipendenza dei vincoli di carattere familiare o di carattere morale che si creano tra gli individui»). La Cassazione ritiene che la fattispecie *de qua* integri un caso tipico di comodato cui è stato apposto un termine consistente in un evento futuro e certo, anche se non determinabile come data precisa, la morte del comodatario (cfr. Cass., 18 marzo 2014, n. 6203, in *Contratti*, 2014, p. 470).

<sup>38</sup> In dottrina si tende a considerare in modo unitario le ipotesi di lunga durata del *commodum* e di rilevante valore del bene, tuttavia va rilevato come anche il comodato di breve durata potrebbe consentire il perseguimento di un vantaggio economico notevole.

<sup>39</sup> Cfr. CARRESI, *Il comodato*, cit., pp. 26-27.

<sup>40</sup> Cfr. FRAGALI, *Del comodato*, cit., p. 316.

<sup>41</sup> Cfr. SCOZZAFAVA, *Il comodato*, cit., p. 625; LUMINOSO, voce «Comodato», cit., p. 1.

tratti ad eguale carattere gratuito»<sup>42</sup>. Conformemente a quest'ultima opinione, buona parte della dottrina e della giurisprudenza<sup>43</sup> riconosce che – differentemente dagli altri contratti gratuiti – l'attribuzione in godimento della cosa operata del comodante muove tipicamente da ragioni di benevolenza, amicizia e condiscendenza, anche se poi spesso il rilievo giuridico che viene attribuito all'intento cortese nell'ambito del contratto è quasi nullo<sup>44</sup>. Muovendo in tale direzione vi è chi giunge ad affermare che la cortesia spinge il soggetto a comodare la cosa ma che poi, una volta inserita nello schema tipico del contratto, viene degradata e relegata nell'ambito dei motivi<sup>45</sup>.

Senza poter entrare nel complesso tema della linea di confine tra i rapporti cortesi e quelli gratuiti, non si può tuttavia convenire con chi ritiene che allorquando il comodato sia concluso, il rilievo della causa *benevolentiae vel urbanitatis* venga necessariamente meno<sup>46</sup>. Pare invece che sia nel vero l'opinione secondo cui se la connotazione cortese è normalmente utilizzata per confinare un rapporto nel campo giuridicamente irrilevante delle relazioni di ospitalità, tuttavia da ciò dedurre che il comodato, in quanto fattispecie legale tipica, non possa qualificarsi come negozio di cortesia sia una conclusione «quantomeno semplicistica e non convincente»<sup>47</sup>.

D'altro canto, va osservato che l'attribuzione di un proprio rilievo al-

<sup>42</sup> Cfr. FRAGALI, *Del comodato*, cit., p. 199.

<sup>43</sup> Cfr., per tutti, LUMINOSO, voce «Comodato», cit., p. 1; GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, cit., p. 3; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, V, cit., p. 116; PALAZZO, *I singoli contratti*, 2, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Sacco, Torino, 2000, p. 67 ss.; CIPRIANI, *Il comodato*, cit., p. 40. Per la giurisprudenza cfr. Cass., 18 novembre 1974, n. 3695, in *Giust. civ. Mass.*, 1974, secondo cui «Il comodato costituisce un contratto essenzialmente gratuito che trae la sua ragion d'essere da rapporti di condiscendenza e di fiducia»; App. Napoli, 12 luglio 1968, in *Giur. it.*, 1970, I, 2, c. 82, secondo cui «Il comodato è nato dalla necessità di portare nell'ambito del diritto il prestito di uso gratuito, che normalmente avviene tra persone legate da rapporti di parentela, amicizia o comunque di benevolenza».

<sup>44</sup> È sulla base della *benignitas* che viene fondato il carattere di «rapporto di fiducia» che si suole attribuire al comodato (cfr. LUMINOSO, voce *Comodato*, cit., p. 1. Per la giurisprudenza cfr. App. Roma, 8 ottobre 1955, in *Giust. civ. Mass.*, 1955) ed è sempre muovendo dalla cortesia che viene individuata la *ratio* di alcune disposizioni previste per lo stesso contratto dal codice civile (cfr. GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, cit., p. 7, che ascrive alla natura di rapporto di cortesia la «speciale regola dell'art. 1809 cpv. cod. civ.» Cfr. anche D'AMICO, *La categoria dei cc.dd. contratti reali «atipici»*, in *Rass. dir. civ.*, 1984, p. 360 ss.). Per i corollari che derivano dalla configurazione del comodato come rapporto di cortesia cfr., in particolare, CARRESTI, *Il comodato come rapporto di cortesia*, cit., p. 299 ss.

<sup>45</sup> Cfr. TAMBURRINO, voce «Comodato (dir. civ.)», p. 995; PANUCCIO, voce «Prestazioni di cortesia», cit., p. 272.

<sup>46</sup> Cfr. sul punto la critica a Tamburrino di GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, cit., p. 8, nt. 13.

<sup>47</sup> Cfr. GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 103 ss., secondo cui «Basta osservare che lo spirito di liberalità, anch'esso abitualmente manifestato al di fuori delle relazioni giuridicamente impegnative, caratterizza un contratto tipico quale la donazione – e una intera categoria di atti – per ritenere plausibile che l'intento cortese valga a designare un contratto tipico quale il comodato, o che fra i rapporti di cortesia possano comprendersi sia rapporti estranei al diritto sia rapporti negoziali». Cfr. anche MASTROPAOLO, *I contratti reali*, cit., p. 677.



l'intento di cortesia nel comodato ben si concilia con la teoria della c.d. causa concreta, oggi dominante in dottrina<sup>48</sup> e in giurisprudenza<sup>49</sup>, secondo cui la causa del contratto<sup>50</sup> deve essere individuata sulla base della sintesi degli interessi che l'operazione contrattuale è concretamente diretta a realizzare<sup>51</sup>.

Alla luce di quest'ultima teoria, nei contratti gratuiti diviene determinante il ruolo svolto dall'interesse soggettivo del concedente<sup>52</sup>. Al pari della donazione<sup>53</sup> – per la quale non è sufficiente un'attribuzione patrimoniale senza corrispettivo, ma è necessario che questa sia giustificata dall'animo liberale<sup>54</sup> – nel comodato l'interesse del comodante a concedere il godimento gratuito del bene è un elemento costitutivo del contratto<sup>55</sup>. In altri termini, l'intento di far acquisire una utilità al comodatario tramite il godimento

<sup>48</sup> Per il legame esistente tra interesse delle parti e profilo causale dell'atto cfr. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 419 ss.; BRECCIA, *Causa*, in *Il contratto in generale* a cura di Alpa, Breccia, Liserre, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, XIII, Torino, 1999, p. 3 ss; ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2001, p. 372 ss.

<sup>49</sup> Cfr. Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1718, con nota di ROLFI; Cass., 20 dicembre 2007, n. 26958, in *Contratti*, 2008, p. 786, con nota di BARBIERA; Cass., 7 ottobre 2008, n. 24769, in *Giur. it.*, 2009, c. 1655, con nota di GALATI; Cass., 12 novembre 2009, n. 23941, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 448, con nota di DI LEO; Cass., S.U., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 748, con nota di GIULIANO.

<sup>50</sup> Per una bibliografia, sia pure molto sommaria, sul tema della causa cfr. ALPA, *La causa e il tipo*, I, *I contratti in generale* in *Trattato dei contratti* diretto da Rescigno, Torino, 1999, p. 541 ss.; ID., *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, II, p. 1 ss.; ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 361 ss.; ID., *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 957 ss.; BRECCIA, *Causa*, cit., p. 1; SACCO, *Il contratto*, in *Trattato dir. civ. ita.* diretto da Vassalli, VI, 2, Torino, 1975, p. 574 ss.; FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, *passim*; GIORGIANNI, voce «Causa», in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 547 ss.

<sup>51</sup> Cfr. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 384, il quale rileva come attraverso «l'esame della concreta funzione individuale possa aver rilievo anche il motivo», per poi affermare, con riguardo agli elementi accidentali del contratto, che la rilevanza di tali elementi emergerà «dal loro rapporto con la globale funzione individuale, dal ruolo cioè che, in essa, tali elementi (condizione, motivi, clausole) concretamente assumono» (p. 386); GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2004, XI, p. 789 ss.

<sup>52</sup> A tal proposito autorevole dottrina precisa come il senso della concezione unitaria della causa del contratto – che si riferisce all'individuazione del nucleo degli interessi condivisi dalle parti – riduca il suo valore con riguardo ai contratti gratuiti: rispetto a questi ultimi – si afferma – «non è così imperdonabile sovrapporre causa del contratto e causa della (unica) prestazione contrattuale» (cfr. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 367. Sul punto cfr. anche TORRENTE, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, 2° ed., Milano, 2006, p. 222).

<sup>53</sup> Cfr. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 373, secondo cui i contratti gratuiti – quali comodato e donazione – sono sostenuti «da un elemento potentemente soggettivo, che appartiene alla sfera interiore di chi s'impegna in modo gratuito e disinteressato».

<sup>54</sup> Cfr. MAROI, *Delle donazioni*, in *Codice civile. Commentario* diretto da D'Amelio e Barbera, Firenze, 1941, p. 714 ss.; CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, vol. 6, *Successioni*, t. II, 2° ed., Torino, 1997, p. 495; OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, p. 83; TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 180.

<sup>55</sup> Cfr. CIPRIANI, *Il comodato*, cit., pp. 10 e 33.

gratuito del bene costituisce la giustificazione della attribuzione patrimoniale che si attua tramite il contratto di comodato.

Tuttavia l'intento soggettivo del concedente di far acquisire una utilità al beneficiario rimane comunque una formula astratta, che può non bastare per individuare la causa del contratto; si rende necessario dunque aver riguardo anche alle varie finalità che emergono dalle singole fattispecie<sup>56</sup>. Alla luce della teoria della c.d. causa in concreto, le ragioni di benevolenza e di condiscendenza escono dal limbo dei motivi del tutto irrilevanti, per andare ad integrare la effettiva finalità pratica dell'operazione ed acquistare dunque rilevanza causale.

In definitiva, la disciplina del comodato sembra confermare che l'intento cortese può connotare sia rapporti estranei al diritto che rapporti negoziali<sup>57</sup>; più problematico semmai risulta verificare se la cortesia sia l'unico possibile elemento giustificativo del contratto di comodato. Parte della dottrina rileva infatti come il comodato non sia più uno schema utilizzato esclusivamente a fini cortesi, e che dunque la gratuità non sia più indice solo di *benignitas vel urbanitas*<sup>58</sup>. In altri termini, secondo questa opinione, la benevolenza può rappresentare uno, ma non l'unico, degli interessi che le parti intendono realizzare con lo specifico contratto e che dunque possono integrare la causa concreta dello stesso.

A tal proposito si evidenzia che se il comodato è caratterizzato, in via principale, dalla volontà di attribuire un beneficio al comodatario, ciò non esclude che lo stesso possa essere utilizzato per perseguire anche interessi egoistici del disponente<sup>59</sup>. La concessione gratuita del godimento di un bene può allontanarsi dallo schema del comodato, ma le singole fattispecie non si possono escludere dallo stesso se non per incompatibilità della causa concreta con il tipo. Si tratterà, dunque, di effettuare una valutazione caso per caso al fine di verificare una eventuale incompatibilità della fattispecie concreta con quella legale<sup>60</sup>.

Così, alcune volte, il movente che in concreto giustifica l'intento del co-

<sup>56</sup> Cfr. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 469, con riguardo al contratto di donazione. Lo stesso Autore afferma inoltre che «l'estraneità dell'interesse alla 'funzione tipica del negozio' non basta a relegarlo tra i semplici motivi. Se l'interesse si inserisce, esplicitamente o implicitamente, nell'economia dell'affare esso diviene per ciò stesso causa del contratto ed è come tale rilevante» (p. 435).

<sup>57</sup> Cfr. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 11, nt. 30; CARRESI, *Il comodato*, cit., p. 18.

<sup>58</sup> Cfr. GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 103 ss.; CIPRIANI, *Il comodato*, cit., p. 38 ss.

<sup>59</sup> Si è disputato a lungo in dottrina se con il vantaggio ricevuto dal comodatario possa concorrere un beneficio per il comodante senza che il tipo contrattuale venga a mutare. Sul punto cfr. CIPRIANI, *Il comodato*, cit., pp. 12 e 40; CARRESI, *Il comodato*, cit., p. 24; FRAGALI, *Del comodato*, cit., p. 201 ss.; SCOZZAFAVA, *Il comodato*, cit., p. 617 ss.; TETI, voce «Comodato», cit., p. 39; LUMINOSO, voce «Comodato», cit., p. 2; GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, cit., p. 7; NAPOLETANO, BARBIERI, NOVITÀ, *I contratti reali*, Torino, 2° ed., 1979, p. 348.

<sup>60</sup> La perfetta identità tra schema tipico e causa concreta non è indispensabile: ciò che rileva è che la fattispecie concreta, sia pure arricchita di ulteriori elementi, non si discosti dal tipo tanto da risultare con esso incompatibile (cfr. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 351 ss.; DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 143).

modante può essere dettato dal fatto che il medesimo intenda derivare un proprio vantaggio dal contratto: per esempio, il caso in cui un imprenditore si faccia pubblicità concedendo in godimento al comodatario un bene prodotto dalla propria azienda<sup>61</sup>, ovvero l'ipotesi nella quale il concedente intenda risparmiare le spese della custodia del bene concesso in uso al comodatario<sup>62</sup> o mantenere lo stesso in efficienza. Frequentemente poi il prestito gratuito di una cosa si inserisce nell'ambito di un'operazione economica più ampia e può dunque trovare origine nell'interesse del concedente alla promozione della clientela o alla migliore esecuzione del contratto: così per esempio, la concessione in uso gratuito di un'automobile per il periodo di riparazione di un'altra; il prestito dei carrelli in un supermercato<sup>63</sup>.

In tali fattispecie – pur essendo presente un interesse riconoscibile del comodante – la causa gratuita del rapporto rimane inalterata: la prestazione infatti è volta a realizzare un vantaggio diretto per il comodatario e solo indiretto e mediato per il concedente. Tuttavia anche qualora il beneficio che il comodante si propone di trarre dal contratto integri un vantaggio diretto per lo stesso, ciò non comporta che si fuoriesca necessariamente dal tipo contrattuale. Così se l'oggetto del contratto di prestito prevede un'obbligazione a carico del comodatario, si deve verificare se quest'ultima assurge al rango di controprestazione, nel qual caso viene meno la funzione tipica del contratto; diversamente, se la stessa prestazione assume un rilievo secondario nell'economia del rapporto, il regolamento negoziale può integrare una fattispecie di comodato modale, figura generalmente riconosciuta da dottrina e giurisprudenza<sup>64</sup>. Secondo le nostre corti, infatti, affinché la presenza di un vantaggio del concedente non escluda la essenziale gratuità del contratto è necessario che l'interesse del comodante sia indiretto o mediato o, comunque, si tratti di un interesse secondario, il cui vantaggio non

<sup>61</sup> Cfr. SCAGLIONE, *Il comodato*, cit., p. 37.

<sup>62</sup> Il problema si è posto in particolare nel caso di attribuzione del godimento di un immobile all'*accipiens* con l'obbligo di custodia da parte del medesimo. La dottrina, a tal proposito, ha evidenziato come non muti il tipo contrattuale se l'obbligo di custodia è apposto solo come secondario e sussidiario, mentre si configuri un contratto innominato qualora risulti che le parti sono addivenute al contratto per raggiungere lo scopo della custodia o infine che si integri un contratto misto se gli scopi (custodia e godimento) siano stati parimenti voluti dai contraenti (TAMBURRINO, voce «Comodato (dir. civ.)», cit., pp. 998-999).

<sup>63</sup> Cfr. ampiamente GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 113 ss., il quale inoltre distingue queste più semplici ipotesi, in cui l'uso gratuito della cosa è frutto di una libera scelta delle parti, dai casi in cui la gratuità della prestazione è necessariamente funzionale al programma negoziale del quale costituisce parte. Mentre nel primo caso il rapporto di comodato si rivela giuridicamente distinto dall'operazione economica complessiva, nel secondo solo le circostanze concrete possono rivelare se si è di fronte ad un unico e complesso rapporto o se al prestito d'uso vada riconosciuta una propria autonomia. In argomento cfr. anche SCOZZAFAVA, *Il comodato*, cit., p. 618.

<sup>64</sup> Dottrina e giurisprudenza sono concordi nel ritenere ammissibile un comodato modale, anche se sussistono alcune divergenze nell'individuare un generale criterio giuridico che consenta di distinguere il comodato modale dal contratto oneroso, sul punto cfr. TERRUGGIA, *Il comodato nella giurisprudenza*, Milano, 2000, p. 58 ss.; MORA, *Il comodato modale*, Milano, 2001, p. 55 ss.; CIPRIANI, *Il comodato*, cit., p. 17 ss.

venga a trovarsi in rapporto di corrispettività con il beneficio concesso al comodatario<sup>65</sup>.

Qualora, invece, l'interesse che anima il concedente trovi la propria giustificazione puramente nella *benignitas* – e abbia dunque natura non patrimoniale – si pongono in modo particolarmente pressante problemi di confine con riguardo agli atti di liberalità<sup>66</sup>. A tal riguardo, va osservato infatti che buona parte della dottrina individua la distinzione tra atti liberali e atti gratuiti nella natura – patrimoniale o meno – dell'interesse personale che il disponente mira a soddisfare<sup>67</sup>; mentre, altra parte sottolinea come la gratuità dell'agire cortese si avvicini molto, sul piano causale, all'*animus donandi* proprio delle liberalità<sup>68</sup>.

Ritornando alla fattispecie che si sta analizzando del comodato *ad longum tempus*, si è detto che l'orientamento che riconosce nella cortesia la base del contratto delinea una incompatibilità della concessione di immobile per un uso prolungato a titolo gratuito con la funzione sociale del co-

<sup>65</sup> Cfr. Cass., 28 maggio 1996, n. 4912, in *Foro it.*, 1996, I, c. 2372; in *Contratti*, 1996, p. 570 ss., con nota di NATALE; Cass., 16 novembre 1994, n. 9694, in *Giust. civ. Mass.*, 1994; Cass., 2 aprile 1984, n. 2151, in *Giust. civ. Mass.*, 1984; Cass., 17 marzo 1981, n. 1539, in *Foro it. Mass.*, 1981.

<sup>66</sup> Sottolinea la complessità del problema CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., p. 487.

Va osservato che parte della dottrina sostiene l'esistenza di un interesse non patrimoniale diverso da quello liberale, consistente nello «spirito di solidarietà», che avrebbe natura di interesse collettivo e non individuale: cfr. LIPARI, «Spirito di liberalità» e «spirito di solidarietà», in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 1; MOROZZO DELLA ROCCA, *Autonomia privata e prestazioni senza corrispettivo*, Torino, 2004, p. 27 ss. *Contra* ANGELONI, *Aspetti civilistici degli enti non profit e della attività di volontariato nel diritto positivo vigente*, Napoli, 1999, p. 26 ss.; MESSINETTI, *Persona e destinazioni solidaristiche*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1999, p. 512 ss.; CATAUDELLA, *Successioni e donazioni. La donazione*, in *Trattato dir. priv.* diretto da Bessone, V, Torino, 2005, p. 20 ss.

<sup>67</sup> Cfr. GALGANO, *Diritto privato*, 14° ed., Padova, 2008, p. 904, il quale ritiene che alla stregua del criterio della natura non patrimoniale dell'interesse del disponente «si può decidere quando un deposito o un mandato gratuito oppure un comodato siano da qualificare come atti di liberalità»; conf. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 813, secondo cui il negozio gratuito «è sempre caratterizzato, e quindi giustificato causalmente, da un interesse patrimoniale di chi si obbliga o trasferisce». Nel senso che per configurare lo spirito di liberalità proprio della donazione e degli altri negozi liberali è necessario il perseguimento di un interesse non patrimoniale del disponente cfr. CHECCHINI, *L'interesse a donare*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, p. 262 ss., il quale precisa (p. 302) che, mentre nella donazione tipica, questo elemento costituisce oggetto dell'intento comune dei contraenti, nelle donazioni indirette esso si presenta quale motivo individuale dell'autore dell'atto; MANZINI, «Spirito di liberalità» e controllo sull'esistenza della causa donandi, in *Contr. impr.*, 1985, p. 419 ss.; CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, p. 37 ss. Per una critica a tale teoria cfr. D'ETTORE, *Intento di liberalità e attribuzione patrimoniale. Profili di rilevanza donativa delle obbligazioni di fare gratuite*, Padova, 1996, 64 ss.

<sup>68</sup> Cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *Gratuità, liberalità e solidarietà*, cit., p. 101. Parte della dottrina ritiene che la nozione di liberalità possa fungere da causa degli atti di cortesia, seguendo una impostazione che, portata alle estreme conseguenze, è pervenuta fino al punto di identificare le prestazioni a titolo di cortesia con quelle a titolo di liberalità (cfr. CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, II, Torino, 1966, pp. 63 e 81; BALOSSINI, *La rilevanza giuridica delle «regole sociali»*, Milano, 1965, p. 116 e nt. 46; PACIFICI, *In tema di prestazioni di cortesia*, in *Foro it.*, 1952, I, c. 1510 ss.)

modato<sup>69</sup>. Secondo questa opinione infatti l'apposizione di un termine molto lungo all'obbligo di restituzione verrebbe a snaturare la tipica causa cortese del comodato, per condurre fuori dallo schema dello stesso<sup>70</sup>, nell'ambito di una vera e propria donazione<sup>71</sup>.

Tuttavia, quest'ultima tesi non ha avuto seguito. La possibilità di ravvisare nel comodato (anche qualora quest'ultimo determini un vero e proprio arricchimento del beneficiario) un contratto di donazione si scontra infatti con l'osservazione più generale che nessun negozio tipico e gratuito può essere configurato contemporaneamente come donazione e comodato (mandato, deposito etc.). Si tratta dunque del frutto di una scelta del legislatore, che ha inteso sottrarre il comodato (e gli altri contratti tipici gratuiti) al regime dettato per la donazione contrattuale, operando così una scelta non sindacabile dall'interprete<sup>72</sup>.

Nel senso di ammettere che un contratto di comodato possa avere una durata molto lunga pare orientato anche l'indirizzo giurisprudenziale prevalente, il quale ha più volte statuito che la concessione gratuita di un alloggio può essere prevista anche per tutta la vita del beneficiario<sup>73</sup>, senza che ciò integri la donazione di un diritto reale di abitazione<sup>74</sup> e senza che

<sup>69</sup> Cfr. FRAGALI, *Del comodato*, cit., p. 316, che individua un limite massimo di durata nel comodato immobiliare superiore ai nove anni.

<sup>70</sup> Cfr. FRAGALI, *op. loc. ult. cit.*; CARRESI, *Il comodato*, cit., p. 25 s. Sul punto cfr. anche DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 144, il quale richiama l'opinione della dottrina da ultimo citata affermando che «l'ipotesi in cui un soggetto riceve in godimento gratuito un immobile per un tempo lunghissimo, in modo che possa evitare l'impiego di denaro proprio per soddisfare le proprie esigenze, si colloca certamente fuori dal prototipo costruito dal legislatore».

<sup>71</sup> Cfr. ASCOLI, *Trattato delle donazioni*, 2° ed., Milano, 1935, p. 134 ss., secondo cui «il comodato non è, per regola, una donazione, ma la concessione gratuita dell'uso di una casa è tale ogni qual volta prenda la figura di una rinuncia contrattuale alla pigione». Principale conseguenza di tale impostazione è che si devono applicare le norme dettate in tema di donazione e in particolare quella che richiede che l'atto sia redatto in forma pubblica. Sul punto cfr. FRAGALI, *Del comodato*, cit., pp. 272, 273 e 317; MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1942, p. 285 ss.

<sup>72</sup> Cfr. TETI, voce «Comodato», cit., p. 39; TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 15; CATAUDELLA, *La donazione mista*, Milano, 1970, pp. 166-167; BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 383 ss.

<sup>73</sup> Il tema della durata del contratto è stato frequentemente affrontato in giurisprudenza con riguardo al comodato immobiliare c.d. «vita natural durante», nel quale il godimento gratuito della cosa si può protrarre fino alla morte del beneficiario. La concessione del godimento gratuito di un immobile per tutta la durata della vita del comodatario è ritenuta legittima da un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza (cfr. Cass., 3 aprile 2008, n. 8548, in *Giur. it.*, 2008, c. 2455, con nota di FERORELLI; Cass., 3 novembre 2004, n. 21059, cit.; Cass., 6 ottobre 1998, n. 9909, in *Corr. giur.*, 1999, p. 329 ss, con nota di MOROZZO DELLA ROCCA; in *Contratti*, 1999, p. 249, con nota di NATALE; Cass., 4 dicembre 1990, n. 11620, cit.; Cass., 8 giugno 1993, n. 6381, in *Corr. giur.*, 1993, p. 947, con nota di CARBONE). Va osservato che, più in generale, si ammette la possibilità che sia dedotto come termine finale del comodato anche la morte del comodante (cfr. Trib. Avellino, 16 aprile 2003, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 2131. In dottrina sul punto cfr. PELLEGRINI, *Contratto di comodato a termine e morte del comodante*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 493).

<sup>74</sup> La giurisprudenza riconosce in questa figura una specie di comodato che contiene «una significativa deviazione in ordine alla durata» (cfr. Trib. Bologna, 17 gennaio 2005, in *Guida dir.*, 2005, p. 66, secondo cui il termine del contratto «è implicitamente correlato alla vita del como-

dunque sia necessaria la forma scritta<sup>75</sup>. Tuttavia, buona parte degli autori che escludono la possibilità di ricondurre il comodato alla donazione tipica ammettono che questo contratto possa rientrare nell'ambito della donazione indiretta<sup>76</sup>, rendendo in tal modo applicabili allo stesso alcune norme sostanziali dettate dal legislatore per la donazione contrattuale<sup>77</sup>. In particolare, si ritiene che vadano qualificati alla stregua di atti di liberalità *ex art.* 809 c.c. quei contratti in forza dei quali sia stato concesso al comodatario l'uso gratuito di un bene, preferibilmente immobile, per un tempo considerevole. Si legge a tal proposito che «il comodato della casa di villeggiatura per una sola stagione è contratto a titolo gratuito non donativo; ma il comodato per tutte le stagioni estive della villa del donante che in pratica non l'ha mai usata, lasciandola in pieno godimento al 'comodatario', è donazione indiretta»<sup>78</sup>.

datario, estinguendosi infatti il rapporto, anche laddove l'indicazione del termine manchi, non già in forza di un atto volontario del comodante, ma solo al termine della vita del beneficiario»), mentre parte della dottrina evidenzia come tale fattispecie potrebbe condurre sul terreno della donazione dei diritti reali di abitazione, di uso o di usufrutto (cfr. FRAGALI, *Del comodato*, cit., pp. 316 e 270. Sulla distinzione tra gli istituti del diritto di abitazione e del comodato c. d. vita natural durante cfr. TERRUGGIA, *Il comodato nella giurisprudenza*, cit., p. 20 ss.).

<sup>75</sup> Cfr., per tutte, Cass., 6 ottobre 1998, n. 9909, cit., secondo cui «è configurabile il comodato di una casa per consentire al comodatario di alloggiarvi per tutta la vita senza che perciò debba ravvisarsi un contratto costitutivo di un diritto di abitazione, con conseguente necessità di forma scritta *ad substantiam*».

<sup>76</sup> Cfr. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 292; CARRESI, *Il comodato*, cit., p. 27; TAMBURRINO, voce «Comodato (dir. civ.)», cit., 996; SCAGLIONE, *Il comodato*, cit., p. 59. *Contra* TETI, voce «Comodato», cit., p. 39 s.

Com'è noto in quest'ultima, assai controversa, figura si ritiene siano sussumibili tutte le liberalità che, pur risultando «da atti diversi da quelli previsti dall'art. 769» (art. 809 c.c.) ed aventi una loro autonoma funzione, producono l'effetto proprio della donazione. Se è vero che la dottrina fatica a rinvenire un concetto unitario di donazione indiretta, il rilievo pratico dell'individuazione di questi atti liberali va ricondotto al fatto che ad essi sono applicabili – accanto alla disciplina propria del rispettivo tipo negoziale (ad esempio, quanto alla forma) – talune delle norme proprie della donazione contrattuale, quali quelle relative alla revocazione, alla collazione, alla riduzione per lesione della legittima, agli alimenti, etc. In argomento cfr. ASCOLI, *Donazioni indirette*, in *Riv. dir. civ.*, 1924, p. 389 ss.; CASULLI, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità o legati*, Roma, 1950, *passim*; PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, cit., p. 347 ss.; ID., *Le donazioni indirette*, in *La donazione*, Trattato diretto da Bonilini, Torino, 2001, p. 52 ss.; BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. di dir. civ. ita.* diretto da Vassalli, XII, 4, Torino, 1961, p. 938 ss.; TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 21 ss.; ALCARO, *Le donazioni indirette*, in *Vita not.*, 2001, p. 1059 ss.; AMADIO, *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, in *Liberalità non donative e attività notarile. I quaderni della fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2008, p. 18 ss.; GATT, *La liberalità*, I, Torino, 2002, *passim*; CAREDDA, *Donazioni indirette*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, *I contratti gratuiti*, Torino, 2008, p. 175 ss.; CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., p. 484 ss., ove si afferma che il rapporto tra atti di liberalità (donazioni indirette) e donazione è configurato nei termini del *genus a species*; VECCHIO, *Le liberalità atipiche*, Torino, 2000, *passim*.

<sup>77</sup> Con riguardo alle norme sulla donazione applicabili alle donazioni indirette cfr., fra gli altri, CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., p. 601 ss.; CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, cit., p. 245 ss.

<sup>78</sup> Così testualmente PALAZZO, *Le donazioni* (artt. 769-809), in *Cod. civ. Commentario* diretto da Schlesinger, 2ª ed., Milano, 2000, pp. 10-11; cfr. CARRESI, *Il comodato come rapporto di cortesia*, cit., p. 307 ss.

In questo senso si è pronunciata una sentenza che ha riconosciuto una donazione indiretta – in quanto tale soggetta a riunione fittizia – nella concessione gratuita del godimento di un appartamento per 35 anni. Più precisamente la Corte di Appello di Milano<sup>79</sup> ha statuito che «L'attribuzione, per un tempo considerevole, da parte del *de cuius*, ad uno degli eredi di un appartamento in uso gratuito costituisce donazione indiretta, realizzata attraverso lo schema del comodato gratuito»; la Corte ne ha poi tratto come conseguenza che «il relativo valore, pari all'ammontare complessivo dei canoni di locazione, con riferimento al momento di apertura della successione, va computato ai fini della determinazione della porzione disponibile»; per concludere osservando che «Lo spirito di liberalità, in tal caso, può essere accertato, presuntivamente, essendo individuabile *in re ipsa*».

Tuttavia, chi nega che fra comodato e donazione indiretta esista alcuna relazione<sup>80</sup> opportunamente rileva come «Il vantaggio che ricava gratuitamente il comodante non cessa di essere inerente al contratto ancorché sia prolungato nel tempo: se io do in comodato una macchina per un lungo periodo di tempo, risulta aumentato il vantaggio ma non alterata la natura del contratto, che è essenzialmente gratuito (art. 1803, 2° comma). Non è la durata o l'intensità del godimento che fa cambiare il comodato in donazione indiretta»<sup>81</sup>.

La critica svolta da tale opinione pare cogliere nel segno: diversamente argomentando si rischia quantomeno di confondere concetti giuridici con elementi empirici, in quanto tali indeterminati, o con concetti meramente economici. Proprio muovendo in questa direzione, autorevole dottrina<sup>82</sup> ha spezzato il nesso «cortesia breve durata del *commodum* o scarso valore del bene» – posto a base della maggior parte delle sopra citate teorie – escludendo che vi sia quel limite, seppur variabile, «oltre il quale non può giustificarsi la volontà di obbedire ad uno stimolo di cortesia»<sup>83</sup>. Si afferma così che «il comodato può essere ispirato a cortesia anche quando abbia ad

<sup>79</sup> Cfr. sent., 17 dicembre 2004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 688, con nota di LEONARDI. *Contra* Cass., 23 novembre 2006, n. 24866, in *Vita not.*, 2007, p. 186, secondo cui la mancanza dell'*animus donandi* è sempre desumibile dalla temporaneità del godimento concesso al comodatario.

<sup>80</sup> Alcuni autori escludono che il comodato si presti ad integrare una donazione anche indiretta: SCOZZAFAVA, *Il comodato*, cit., p. 619 ss.; GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, cit., p. 9; LUMINOSO, voce «Comodato», cit., p. 2. A tal proposito è interessante osservare come, anche fra chi ritiene che il comodato (al pari degli altri atti gratuiti) vada tenuto distinto dagli atti di liberalità, si riscontra qualche opinione incline ad attenuare il rigore di una simile distinzione qualora la concessione venga effettuata per un periodo di tempo apprezzabile (cfr. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 292, secondo cui nel comodato a lunga durata di un bene produttivo può ravvisarsi lo schema di una donazione indiretta). In giurisprudenza cfr. Cass., 23 novembre, n. 24866, cit.

<sup>81</sup> Così testualmente BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 921 s.

<sup>82</sup> Per l'ammissibilità di un comodato *ad longum tempus*, cfr., fra gli altri, BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 921 ss.; CATAUDELLA, *La donazione mista*, cit., pp. 129-130, 167; GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, cit., p. 10.

<sup>83</sup> Cfr., per tutti, FRAGALI, *Del comodato*, cit., p. 273, secondo cui «al di là di questo limite può esservi soltanto la volontà di beneficiare e quindi la *causa donandi*».

oggetto un immobile o un bene di rilevante valore, se originato dall'intento di omaggiare taluno delle utilità derivanti dall'uso di una cosa propria, pur senza trasferirne la proprietà»<sup>84</sup>.

Nel silenzio della legge, che non pone limiti di tempo alla concessione d'uso gratuito, pare dunque che il problema consista nell'accertare se nella fattispecie concreta sussistano tra le parti rapporti tali da giustificare la destinazione del godimento del bene al soddisfacimento di un perdurante bisogno del comodatario<sup>85</sup>. A tal fine si dovrà aver riguardo agli interessi concreti che le parti intendono realizzare e dunque alla natura della cosa comodata, all'uso cui la cosa stessa è destinata<sup>86</sup>, ai rapporti di carattere sociale o personale esistenti tra le parti, e alla durata del *commodum*<sup>87</sup>.

Una volta ammesso che la causa del comodato non sia incompatibile con una durata molto lunga dello stesso, tuttavia non si può escludere – come invece ritiene la sopra citata opinione – che tale contratto possa, in presenza di alcune circostanze, dar vita ad una donazione indiretta<sup>88</sup>.

Ragionando diversamente infatti non sarebbe possibile, in molti casi, far fronte ad una efficiente tutela di quegli interessi familiari che il legislatore ha ribadito, tramite l'inderogabilità di gran parte della normativa, essere attuali e imprescindibili<sup>89</sup>. Si faccia, per tutti, l'esempio di un padre che in vita abbia concesso il godimento gratuito di un immobile ad un figlio ed al contempo abbia donato ad un altro figlio somme periodiche di denaro corrispondenti ai canoni di locazione risparmiati dal primo. In tal caso, negando la possibilità di ravvisare nel contratto di comodato immobiliare una donazione indiretta, solo il secondo figlio dovrebbe dedurre le somme ricevute ai fini della collazione, negando quindi l'assetto di interessi concretamente designato dal padre.

Per comprendere la questione è necessario far cenno alla distinzione operata dalla dottrina tra le più vaste categorie degli atti gratuiti e di quelli liberali; distinzione che tradizionalmente viene fondata sull'uno e/o sull'altro dei due elementi – soggettivo ed oggettivo – che, nella definizione normativa, sembrano integrare la fattispecie della donazione tipica (art. 769 c.c.): ossia lo «spirito di liberalità», da un lato, e l'«arricchimento del donatario», dall'altro.

Con riguardo all'arricchimento va detto che – secondo la nozione ge-

<sup>84</sup> Cfr. PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, cit., p. 69.

<sup>85</sup> Cfr. FORTINGUERRA, *Rapporti tra comodato per un uso determinato e comodato «vita natural durante»*, in *Giur. it.*, 2004, c. 994 ss.

<sup>86</sup> Cfr. GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 96 ss. il quale attribuisce una fondamentale rilevanza, nell'indagine sulla causa, alla determinazione dell'uso gratuito della cosa.

<sup>87</sup> Cfr. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, cit., p. 377, il quale afferma che anche gli elementi accidentali «incidono nella funzione economico individuale e valgono infatti a delimitare l'interesse concretamente perseguito».

<sup>88</sup> In tal senso cfr. CIPRIANI, *Il comodato*, cit., p. 183; PAPIA, *Il comodato modale*, in *Rass. dir. civ.*, 1998, I, p. 79; ZATTI, *Manuale di diritto civile*, 6° ed., Padova, 2015, p. 1418.

<sup>89</sup> Cfr. TASSINARI, *Ipotesi dubbie di liberalità non donative*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, Atti del Convegno tenutosi a Napoli il 13 ottobre 2007, p. 23 ss.



neralmente accolta – tale elemento comporta, non solo un aumento del patrimonio del beneficiario, ma anche una correlativa diminuzione di quello del disponente<sup>90</sup>. Osservato da questo punto di vista, il nostro tema a sua volta si collega necessariamente al più ampio e discusso problema volto ad accertare se gli atti di liberalità possano avere ad oggetto un *facere*: com'è noto, buona parte degli interpreti ritiene infatti che solo le obbligazioni aventi per contenuto una prestazione di dare possano integrare un atto liberale<sup>91</sup>. In particolare, secondo vari autori l'obbligazione di fare – nella quale rientra la concessione d'uso gratuito di un bene – pur attribuendo un vantaggio patrimoniale al beneficiario, non produrrebbe un correlativo depauperamento del patrimonio di chi si obbliga; per cui il comodato – al pari degli altri negozi a titolo gratuito, come il mutuo senza interessi o il mandato gratuito – non potrebbe mai realizzare una donazione neppure indiretta<sup>92</sup>.

Tuttavia, a questo proposito, va ricordato come parte della dottrina sia giunta a ridimensionare il ruolo attribuito all'elemento dell'«arricchimento» nell'accezione *supra* riferita: così un orientamento – partendo dall'analisi della donazione modale – ha inteso dimostrare come tale elemento sia in realtà un risultato normale, ma non un requisito essenziale della donazione e degli atti di liberalità in genere<sup>93</sup>; un diverso indirizzo poi ha affermato che all'arricchimento può corrispondere un impoverimento, ma che tra i due fenomeni non sempre vi è stretta correlazione<sup>94</sup>; infine, alcuni autori hanno sottolineato come il concetto stesso di arricchimento che sottostà alla criticata teoria risponda ad una concezione economica antiquata ed ottocentesca<sup>95</sup>. D'altro lato, va poi rilevato che, vi è chi ritiene che l'arricchi-

<sup>90</sup> Cfr. GIANNATTASIO, *Delle successioni, divisione, donazione*, in *Comm. cod. civ.*, II, 3°, Torino, 1964, p. 198; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, 4° ed., Torino, 2006, p. 381 ss.; TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 10 s.

<sup>91</sup> Secondo parte della dottrina solo l'assunzione di una obbligazione di dare potrebbe costituire una liberalità cfr. BALBI, *Liberaltà e donazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, I, p. 37 ss.; GIANNATTASIO, *op. e loc. ult. cit.*; CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., pp. 486-487; GALGANO, *Il negozio giuridico*, Milano, 1988, p. 90. Sul punto cfr. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 7 ss.; GIANOLA, *La donazione di fare*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 385 ss.

<sup>92</sup> Così CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., p. 489; LUMINOSO, voce «Comodato», cit., p. 2; cfr. sul punto TETI, voce «Comodato», cit., p. 40.

<sup>93</sup> Parte della dottrina nega che l'arricchimento possa considerarsi un carattere caratterizzante la donazione cfr. ASCOLI, *Trattato delle donazioni*, cit., p. 130; BALBI, *Saggio sulla donazione*, Torino, 1942, p. 136 ss.; CATAUDELLA, *La donazione mista*, cit., p. 110 ss.; ID., *Successioni e donazioni*, cit., p. 8 ss.; CHECCHINI, voce «Liberaltà (atti di)», in *Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, p. 3 ss.; D'ANGELO, *La donazione remuneratoria*, Milano, 1942, p. 15. Cfr. anche AMADIO, *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, cit., p. 20, il quale rileva come l'arricchimento rappresenti un elemento non essenziale e non sufficiente per distinguere le liberalità rispetto agli atti gratuiti.

<sup>94</sup> Cfr. BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 92; ANGELONI, *Liberaltà e solidarietà*, cit., p. 201 ss.

<sup>95</sup> Cfr. PICCININI, *Gli atti di liberalità*, in *Successioni e donazioni* a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, p. 159, ove si sottolinea come «le moderne dottrine economiche, demolendo vecchie nozioni economiche, hanno travolto anche teorie giuridiche»; TASSINARI, *Ipotesi dubbie di libe-*

mento prodotto mediante una prestazione di fare sia assimilabile a quello causato da una di dare; così un autore precisa come la prestazione liberale di fare comporti tanto un impoverimento patrimoniale di chi la compie, in quanto questi non percepisce un compenso che avrebbe incassato in un contratto sinallagmatico, quanto un arricchimento patrimoniale di colui che della stessa si avvantaggia, corrispondente alla spesa risparmiata<sup>96</sup>.

Ciò che è certo è che solo se si ammette – conformemente alla più moderna dottrina<sup>97</sup> – che l'oggetto degli atti di liberalità possa consistere anche in un *facere*, si pone il problema di individuare un criterio distintivo tra le due figure, comodato e donazione indiretta, criterio che non potrà che essere ricercato sul piano causale, ossia con riguardo all'intento liberale del disponente.

Premesso che, datane la complessità, non è possibile nemmeno far cenno all'annoso dibattito – tuttora aperto – relativo al significato da attribuire all'espressione «spirito di liberalità»<sup>98</sup>, va preso atto che tale significato viene individuato da dottrina e giurisprudenza prevalenti nella specifica intenzione del disponente di attribuire un vantaggio patrimoniale al beneficiario, senza esservi in alcun modo costretto, ma nella convinzione di agire in modo libero e spontaneo<sup>99</sup>. L'*animus donandi* è dunque elemento caratterizzante la donazione e gli altri atti di liberalità ed è precisamente «l'elemento che permette di distinguere le liberalità da tutti gli altri atti a titolo gratuito, atti che hanno in comune con le liberalità il dato oggettivo della mancanza di corrispettivo»<sup>100</sup>.

*ralità non donative*, cit., p. 25 s.; GIANOLA, *Atto gratuito, atto liberale. Ai limiti della donazione*, Milano, 2002, p. 50 ss.

<sup>96</sup> Cfr. CATAUDELLA, *Successioni e donazioni*, cit., p. 27.

<sup>97</sup> Per l'ammissibilità di una donazione che abbia ad oggetto l'assunzione di una obbligazione di *facere* cfr. MOSCO, *Onerosità e gratuità*, cit., p. 308; LENZI, *La donazione obbligatoria*, in *Riv. not.*, 1990, I, p. 927 ss.; ANGELONI, *Liberale e solidarietà*, cit., p. 196 ss.; BONILINI, *Donazione di obbligazione di non fare*, in *Contratti*, 1988, p. 195; PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, cit., p. 157; D'ETTORE, *Intento di liberalità e attribuzione patrimoniale*, cit., *passim*; CHECCHINI, *L'interesse a donare*, cit., p. 268 ss.

<sup>98</sup> È molto controversa in dottrina l'individuazione della nozione di *animus donandi*: senza alcuna pretesa di esaustività, va segnalato che questo elemento è stato identificato ora con il motivo che induce il donante a disporre (FERRARA, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, p. 135); ora con la mancata costrizione del disponente e dunque con il requisito della spontaneità (GORLA, *Il contratto*, I, cit., p. 101 ss.; JEMOLO, *Lo «spirito di liberalità» (riflessioni su una nozione istituzionale)*, in *Studi giuridici in memoria di Vassalli*, II, Torino, 1960, p. 977 ss.; PALAZZO, *Atti gratuiti e donazioni*, cit., p. 120 ss.); ora con l'intento di arricchire il donatario (OPPO, *Adempimento e liberalità*, cit., p. 76 ss.), ora, in un significato più ristretto, con l'intento di arricchire altri allo scopo di soddisfare un interesse di natura non patrimoniale del disponente (CHECCHINI, *L'interesse a donare*, cit., p. 262 ss.); infine è stato ritenuto una formula priva di significato (BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, Milano, 1969, p. 236), un elemento superfluo (BALBI, *La donazione*, in *Trattato dir. civ.* diretto da Grosso e Santoro Passarelli, Milano, 1964, p. 13), una superfezione della dottrina (BRONDI, *Le donazioni*, cit., p. 101).

<sup>99</sup> Cfr., in giurisprudenza, Cass., 26 maggio 2000, n. 6994, in *Contratti*, 2000, p. 1085, con nota di COPPOLA.

<sup>100</sup> Così testualmente CASULLI, voce «Donazione (dir. civ.)», in *Enc. dir.*, XIII, Roma, 1964,

Traendo le fila del discorso, non pare si possa negare che la concessione del godimento gratuito di un bene – qualunque sia la durata o il valore del *commodum*<sup>101</sup> – consenta all'interprete di ravvisare nel rapporto una donazione indiretta qualora si riscontri lo spirito di liberalità del comodante<sup>102</sup>. Tuttavia, va anche detto che se la durata o l'entità economica dell'attribuzione non rappresentano criteri determinanti nella distinzione tra comodato e donazione indiretta, ciò non significa che gli stessi non possano concorrere con altri elementi nella qualificazione del singolo concreto rapporto.

A tal riguardo in dottrina si osserva come l'attenzione ai particolari interessi che vengono concretamente in rilievo nel contratto assuma un'importanza particolare nella donazione e nei contratti liberali, anche per la loro ontologica fragilità causale, dovuta alla essenziale gratuità<sup>103</sup>. Lo spirito di liberalità necessario ad identificare la causa del contratto, deve essere – di volta in volta – integrato alla luce delle finalità specifiche dell'attribuzione, che individuano la ragione giustificativa della particolare fattispecie<sup>104</sup>. Si renderà pertanto necessario indagare, caso per caso, l'assetto di interessi che il concreto contratto è diretto a realizzare: ossia le varie finalità per le quali l'attribuzione temporanea del godimento è stata effettuata, al fine di verificare se siano compatibili con l'*animus donandi* del disponente.

Spetterà dunque ancora all'interprete appurare se – in considerazione di alcune circostanze, quali la natura della cosa, l'uso cui essa è destinata, i rapporti tra le parti, l'ambiente sociale in cui queste vivono e anche la durata del contratto – nel caso considerato si possa rinvenire l'intento liberale del concedente<sup>105</sup>.

p. 969; conf. OPPO, *Adempimento e liberalità*, cit., p. 83. *Contra* GATT, *La liberalità*, cit., p. 154 e nt. 9, la quale afferma «l'indipendenza della liberalità dalla causa liberale» e anche che «tra 'liberalità' (art. 809) e 'spirito di liberalità' (art. 769) vi è una mera assonanza terminologica priva di valore giuridico». In particolare l'Autrice argomenta nel senso che l'autosufficienza della causa del negozio diverso dalla donazione porta necessariamente a negare la connessione tra risultato di liberalità e causa liberale (spirito di liberalità) (p. 160 ss.). In giurisprudenza cfr. Cass., 13 maggio 1980, n. 3147, in *Giust. civ.*, 1980, p. 2515, secondo cui donazione diretta ed indiretta hanno la medesima causa da ravvisare nello spirito di liberalità; Cass., 3 giugno 1980, n. 3621, in *Foro it.*, 1980, I, c. 1583 con nota di LENER; Cass., 7 dicembre 1989, n. 5410, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 1590.

<sup>101</sup> Cfr. CASULLI, voce «Donazione (dir. civ.)», cit., p. 969, il quale ha rilevato «come la mancanza dello spirito di liberalità può intervenire a degradare a semplice atto gratuito un'attribuzione patrimoniale altrimenti qualificabile come liberalità, così un atto gratuito vivificato dall'*animus donandi* può assurgere a liberalità, anche se di importo relativamente modesto»; GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 146.

<sup>102</sup> Cfr. CIPRIANI, *Il comodato*, cit., p. 184; SCAGLIONE, *Il comodato*, cit., pp. 160-161. *Contra* BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 921.

<sup>103</sup> Cfr. CIPRIANI, *Il comodato*, cit., p. 37.

<sup>104</sup> Cfr. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 468 ss.

<sup>105</sup> Non risulta omogenea l'opinione se lo spirito di liberalità sposti la qualifica causale dell'atto gratuito nell'ambito della donazione (in proposito cfr. CHECCHINI, *Regolamento contrattuale e interessi delle parti (Intorno alla nozione di causa)*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 247 ss.; MANZINI, *Il contratto gratuito atipico*, in *Contr. impr.*, 1986, p. 924). Tale incertezza dipende anche dalle irrisolte questioni in merito alla natura degli atti diversi dalla donazione di cui all'art.

In merito al riscontro probatorio dell'*animus donandi*, non pare dunque condivisibile l'opinione espressa nella *supra* citata sentenza della Corte di Appello di Milano laddove si statuisce che lo spirito di liberalità deve essere accertato presuntivamente, in quanto la prova dello stesso può essere desunta *in re ipsa* dalla stessa attribuzione da parte del *de cuius* ad un erede dell'uso gratuito di un appartamento per un periodo di tempo considerevole. Relativamente al comodato *ad longum tempus*, la Corte di merito – basandosi sull'*id quod plerumque accidit* – ritiene infatti che la prova debba essere dedotta dalla stessa attribuzione gratuita.

In realtà tale conclusione non convince: non possono essere trattati come donazioni (sia pure indirette) atti che per legge attribuiscono un diritto, ma in base ad un titolo diverso; in altri termini, il solo comodato non può costituire prova anche della donazione indiretta se non viene dimostrato lo spirito di liberalità. La dottrina a tal proposito rileva come, con riguardo alla donazione tipica, la prova dell'intento liberale in un atto gratuito sia *in re ipsa*, in quanto l'*animus donandi* è connaturato al contratto<sup>106</sup>, mentre per la donazione indiretta ciò avviene solo qualora la *causa donandi* risulti esplicitamente dall'atto di liberalità<sup>107</sup>.

809 c.c. Secondo parte della dottrina questi atti rientrerebbero nella figura del negozio indiretto (cfr. ASCARELLI, *Contratto misto, negozio indiretto, «negotium mixtum cum donatione»*, in *Studi in tema di contratto*, Milano, 1952, p. 91 ss.; DISTASO, *La simulazione nei negozi giuridici*, Torino, 1960, p. 105 ss.; GRAZIANI, *Negozi indiretti e negozi fiduciari*, in *Studi di diritto civ. e comm.*, Napoli, 1953, p. 327 ss. In giurisprudenza cfr. Cass., 7 dicembre 1989, n. 5410, cit.; Cass., 29 settembre 2004, n. 19601, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2434). Le implicazioni di tale teoria sono note: le donazioni indirette avrebbero causa e disciplina proprie del negozio strumentale, mentre lo scopo ulteriore (di liberalità) rimarrebbe confinato nella sfera dei motivi. Autorevole dottrina (cfr. TORRENTE, *La donazione*, cit., pp. 18 ss. e 34 ss.; PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1950, p. 334 ss. Nello stesso senso in giurisprudenza cfr. Trib. Torino, 15 luglio 2004, in *Foro pad.*, 2006, I, c. 677; Cass., 21 ottobre 2015, n. 21449, in *Dir. e giust.*, 2015, 30, p. 20, con nota di ACHILLE) sviluppa l'impostazione della citata teoria, sostenendo che si tratti non di un unico negozio, ma di due negozi diversi collegati tra loro: l'uno mezzo, produttivo degli effetti normali e prescelto dalle parti per il raggiungimento dell'ulteriore risultato; l'altro fine, accessorio e integrativo, con il quale i contraenti, d'accordo, colmano la differenza tra il risultato del negozio mezzo e lo scopo da loro voluto. Un diverso filone dottrinale nega invece recisamente l'inquadramento degli atti di liberalità ex art. 809 c.c. nell'ambito del negozio indiretto (cfr. SANTORO PASSARELLI, *Interposizione di persona, negozio indiretto e successione della prole adulterina*, in *Foro it.*, 1931, I, c. 166 ss.; BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 459; CARNEVALI, *Le donazioni*, cit., p. 446 ss.; CASULLI, voce «Donazione (dir. civ.)», cit., p. 988). A tal proposito va sottolineato come dalle opinioni che si muovono in tale direzione non risulti sempre risolto il problema della possibile comunanza dell'elemento causale tra le liberalità non donative e il contratto di donazione. Gli sviluppi dottrinali infatti sono volti a ritenere che l'unico elemento unificatore di tali atti liberali consista nel fatto di essere assoggettati ad un nucleo comune di disciplina volto a regolare un determinato risultato economico comunque conseguito. «Sembra che si ritenga perciò superflua ogni ulteriore indagine intesa a chiarire la natura di questo insieme di atti» (sul punto ampiamente CAREDDA, *Donazioni indirette*, cit., p. 200 ss.).

<sup>106</sup> In tal senso cfr. in giurisprudenza Cass., 19 marzo 1998, n. 2912, in *Giur. it.*, 1998, c. 2018, con nota di VILLANI. *Contra* Cass., 11 marzo 1996, n. 2001, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1222.

<sup>107</sup> Cfr. CASULLI, voce «Donazione (dir. civ.)», cit., pp. 972 e 991. Sul punto cfr. anche LEONARDI, *L'uso gratuito dell'appartamento attribuito dal de cuius al figlio rientra nell'asse eredita-*

In definitiva, per concludere le riflessioni relative al comodato, va osservato che la durata del *commodum* non può – da sola – incidere sulla natura del contratto. Nel silenzio del legislatore, le parti sono infatti libere di prevedere tanto modi di utilizzo estremamente limitati nel tempo (es. prestito di un binocolo a teatro), quanto forme di utilizzazione molto estese (es. comodato immobiliare c.d. vita natural durante)<sup>108</sup>. Le modalità temporali del prestito gratuito, infatti, astrattamente considerate, non possono confinare il comodato *ad longum tempus* nello schema della donazione (neanche indiretta), da un lato, o degradare la concessione transitoria a mera prestazione di cortesia, da altro lato, se non nel concorso con altri elementi, che determinino una modificazione dei concreti interessi che l'attribuzione temporanea del godimento è diretta a soddisfare<sup>109</sup>.

rio ai fini della determinazione della porzione disponibile, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 692.

<sup>108</sup> Cfr. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, cit., p. 651.

<sup>109</sup> Cfr. GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, cit., p. 10, nt. 19.