

Civile Sent. Sez. 3 Num. 9796 Anno 2019

Presidente: ARMANO ULIANA

Relatore: DELL'UTRI MARCO

Data pubblicazione: 09/04/2019

SENTENZA

2018 sul ricorso 13518-2015 proposto da:

FONDAZIONE CENTRO STUDI GIAMBATTISTA VICO ONLUS in
persona del suo Presidente pro tempore Prof. VINCENZO
PEPE, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA TACITO
50 C/O FARE AMBIENTE, presso lo studio dell'avvocato
GERMANO DI FEO, che la rappresenta e difende giusta
procura speciale a margine del ricorso;

2018

2677

- ricorrente -

contro

PROVINCIA RELIGIOSA SALERNITANO LUCANA
DELL'IMMACOLATA CONCEZIONE DEI FRATI MINORI in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

persona del legale rappresentante pro tempore Dott. PASQUALE DEL PEZZO, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA S. MARIA MEDIATRICE 25 (CURIA GENERALE FRATI MINORI), presso lo studio dell'avvocato ANNA PAOLA DE LUCA, che la rappresenta e difende giusta procura speciale a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 99/2015 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 06/02/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/11/2018 dal Consigliere Dott. MARCO DELL'UTRI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALESSANDRO PEPE che ha concluso per l'accoglimento del 1° motivo, assorbiti tutti gli altri;

udito l'Avvocato GERMANO DI FEO;

udito l'Avvocato ANNA PAOLA DE LUCA;



FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza resa in data 6/2/2015, la Corte d'appello di Salerno ha confermato la decisione con la quale il giudice di primo grado, in accoglimento della domanda proposta dalla Provincia Religiosa Salernitano-Lucana dell'Immacolata Concezione dei Frati Minori, ha accertato l'intervenuta cessazione di efficacia del contratto di comodato stipulato dalla Provincia Religiosa con la Fondazione Centro Studi Giovanbattista Vico ONLUS in relazione a taluni locali di proprietà della Provincia siti nel complesso-convento Chiesa di Sant'Antonio in Agro di Capaccio, con la conseguente condanna della Fondazione convenuta al rilascio del complesso immobiliare concesso in godimento.

2. A fondamento della decisione assunta, la corte territoriale ha evidenziato come, attraverso il contratto dedotto in giudizio, le parti avessero dato vita a un rapporto di comodato precario, attesa la mancata apposizione di un termine di durata del rapporto negoziale, nella specie neppure rinvenibile, per implicito, dal richiamo operato dalle parti all'uso cui l'immobile concesso in comodato era stato destinato.

3. Sotto altro profilo, il giudice *a quo* ha rilevato come la Fondazione appellante non avesse neppure fornito la prova del ricorso dei presupposti per il conseguimento del rimborso delle spese sostenute per la ristrutturazione e la manutenzione dell'immobile ricevuto in godimento, là dove gli oneri dalla stessa assunti per la realizzazione dei lavori eseguiti sul bene in nessun modo avrebbero potuto dirsi espressione di un'eventuale forma di corrispettività per il ridetto godimento, sì da derivarne la totale infondatezza della pretesa della Fondazione di qualificare il rapporto contrattuale in esame alla stregua di un contratto di locazione.

4. Avverso la sentenza d'appello, la Fondazione Centro Studi Giambattista Vico ONLUS propone ricorso per cassazione sulla base di quattro motivi d'impugnazione.

5. La provincia Religiosa Salernitano-Lucana dell'Immacolata Concezione dei Frati Minori resiste con controricorso.

6. Riservato in decisione per l'adunanza in camera di consiglio della Sesta Sezione Civile della Corte di cassazione, con ordinanza interlocutoria n. 12594 del 22/5/2018 il ricorso è stato rimesso dinanzi all'odierno Collegio per la trattazione in pubblica udienza.

7. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, la Fondazione ricorrente censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione degli artt. 1803 e 1809 c.c. (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente affermato che le parti, attraverso il contratto dalle stesse concluso, avessero inteso instaurare un rapporto di comodato precario, atteso che il termine di durata del rapporto doveva ritenersi agevolmente desumibile dal riferimento operato con la clausola dell'art. 5 alle finalità culturali stabilite per l'uso dell'immobile concesso in godimento; uso di per sé sufficiente a rendere determinabile il tempo della ridetta concessione, così come confermato dalle restanti pattuizioni specificamente richiamate in ricorso, in ogni caso inclini a dotare la convenzione in esame di elementi di atipicità tali da giustificare l'allontanamento della relativa disciplina dalla puntuale applicazione delle norme dettate dall'art. 1810 c.c. in materia di comodato senza determinazione di termine.

2. Con il secondo motivo, la ricorrente, in via subordinata al mancato accoglimento del primo motivo, censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione degli artt. 1571 e ss. e della legge

n. 392/78 (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale ravvisato il carattere gratuito della convenzione stipulata tra le parti, laddove gli oneri di carattere economico contrattualmente assunti dalla Fondazione dovevano ritenersi vincolati da un legame di corrispettività con la concessione in godimento dell'immobile, con la conseguente qualificazione in termini di onerosità della causa del contratto.

3. Con il terzo motivo, la ricorrente, in via subordinata all'accoglimento dei primi due motivi, censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art. 1808 c.c. e dell'art. 346 c.p.c. (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.), per avere la corte territoriale erroneamente ritenuto che le spese sostenute dalla Fondazione per la manutenzione e la conservazione dell'immobile fossero imputabili a una mera necessità della stessa al fine di servirsi della cosa concessa in godimento, e non fossero già spese straordinarie necessarie e urgenti per la relativa conservazione, il cui rimborso era stato contrattualmente rinunciato dalla Fondazione in relazione ai soli casi di cessazione definitiva dell'impiego dell'immobile concesso in godimento per le finalità convenute, o di inadempimento della fondazione, con il conseguente diritto di quest'ultima a ottenere il pagamento della somma rivendicata, non essendosi verificato nella specie nessuna delle due evenienze descritte, tenuto altresì conto dell'erroneità della negata ammissione delle prove rivendicate dalla fondazione, dovendo ritenersi validamente avanzata la ridetta ammissione nel corso del giudizio.

4. Con il quarto motivo la ricorrente censura la sentenza impugnata per omesso esame di un fatto decisivo controverso (in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.), per avere la corte territoriale omesso di pronunciarsi sulla questione concernente la mancata ammissione delle prove richieste, siccome non reiterata in sede di discussione la cor-



rispondente istanza, nonostante la parte avesse espressamente dedotto la richiesta di ammissione delle prove con uno specifico motivo di appello.

5. Il primo motivo è fondato e suscettibile di assorbire la rilevanza delle restanti censure.

6. Osserva preliminarmente il Collegio come, secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di legittimità, la disciplina positiva del comodato può ritenersi articolata (sulla falsariga del codice civile del '42) secondo il duplice modello: 1) del comodato con prefissione di termine (per il quale l'art. 1803 c.c., sulla scia del prestito ad uso riconosciuto dall'art. 1805 c.c. 1865, stabilisce che la consegna della cosa *essenzialmente* gratuita avvenga *per un tempo o per un uso determinato*, di modo che il comodatario sia obbligato alla sua restituzione *alla scadenza del termine convenuto o, in mancanza, quando se ne è servito in conformità del contratto*, e ciò, sempreché, non sopravvenga un *urgente ed impreveduto* bisogno del comodante che, in tal caso, *può esigerne la restituzione immediata* ex art. 1809), e 2) del comodato senza determinazione di durata, estraneo (anche in considerazione dell'autonomia accordata alla figura del c.d. precario) alla disciplina del codice civile del 1865, ed ora invece regolato dall'art. 1810 c.c. in base al principio che *se non è stato convenuto un termine, né questo risulta dall'uso a cui la cosa doveva essere destinata*, il comodatario è tenuto a restituirla non appena il comodante la richiede.

7. Da questo assetto normativo si è tratta – segnatamente in dottrina – la convinzione che, mentre costituiscono elementi essenziali del comodato la realtà, la unilateralità e la gratuità (nel senso che il convergente e contestuale concorso di essi ne definisce l'identità quale autonomo tipo contrattuale), tale non sarebbe, viceversa, la predeterminazione della durata con il connesso potere di restituzione, giac-

ché, per effetto di quanto previsto dall'art. 1810 c.c., il legislatore si è dato cura di ricomprendere nello schema del comodato tipico anche la fattispecie caratterizzata dalla mancata determinazione di una durata.

8. Nondimeno, l'esigenza avvertita sul terreno sistematico di evitare pericolosi sconfinamenti del tipo in direzione degli atti atipici di liberalità, cui fatalmente lo condurrebbe la naturale gratuità del rapporto, in uno con la sua indeterminata protrazione nel tempo, ha suggerito l'osservazione che l'apposizione di un termine espresso o tacito, in vista del quale l'obbligo di restituzione possa trovare modo di essere adempiuto, costituisce un requisito imprescindibile del modello negoziale messo a punto dal codice civile, posto che, diversamente, un godimento che si prolunga nel tempo senza l'indicazione di un termine finale si porrebbe, da un lato, in contrasto con i principi generali in tema di contratti di durata senza prefissione di un termine di scadenza, per i quali è normalmente previsto il recesso *ad nutum*, e, dall'altro, con il carattere di gratuità del negozio che mal si concilia con un sacrificio illimitato del comodante (cfr. Cass., Sez. III, 13/11/1989, n. 4790).

9. E questo termine, che non necessariamente deve sostanziarsi in un'indicazione temporale puntuale e che bene può essere desunto dall'uso cui la cosa è destinata, non opponendosi in questa guisa neppure alla concessione di un godimento *longissimi temporis* – come avviene nel caso assai frequente della destinazione di un bene immobile ad abitazione del nucleo familiare (Cass., Sez. III, 14/02/2012, n. 2103; Cass., Sez. III, 21/06/2011, n. 13592; Cass., Sez. II, 13/02/2006, n. 3072) – occorre tuttavia che sia correlato ad un evento certo nel suo futuro verificarsi, un evento che, per quanto possa essere *incertus quando* – ed appunto la casistica giurisprudenziale testé richiamata ne è la riprova –, non può essere in ogni caso *incertus an*.

10. Ed invero – come già affermato da questa Corte – l’obbligo di restituzione non può prescindere dalla fissazione di un termine, che, in quanto tale, deve per definizione essere certo nel suo futuro verificarsi: la fissazione di un termine *incertus an* è contraddittoria in radice, essendo la certezza dell’accadimento requisito caratterizzante del termine, rispetto alla condizione (v. Cass., Sez. I, 22/03/1994, n. 2750).

11. La naturale conclusione di questo discorso è che non sia ammissibile un comodato senza termine, tanto che, sebbene il termine finale possa essere determinato in funzione dell’uso cui la cosa è destinata, la circostanza che l’uso *non abbia in sé una durata predeterminata nel tempo* qualifica il rapporto come a tempo indeterminato, sicché il comodato deve intendersi a titolo precario e deve ritenersi che il comodante possa recedere da esso *ad nutum* a mente dell’art. 1810 c.c. (Cass., Sez. U, 9/02/2011, n. 3168).

12. E tuttavia (come già acutamente osservato dalla recente Cass., n. 8571/2018), rispetto all’ineluttabilità di questa conclusione, nella giurisprudenza di questa Corte si è affacciata l’idea (v. Cass., Sez. III, 12/03/2008, n. 6678) che, accanto ai due modelli tipici di comodato, sia configurabile una sua declinazione d’indole atipica, attraverso la quale il prestito d’uso può atteggiarsi e può rendersi, in grazia degli interessi perseguiti, meritevole di tutela da parte dell’ordinamento giuridico, in quanto esplicazione dell’autonomia negoziale che esso riconosce ai privati a mente dell’art. 1322 c.c..

13. Si è così osservato come si connoti *come figura atipica, siccome non riconducibile né al modello legale del comodato a termine (art. 1809 c.c.), né a quello del comodato senza limitazione di tempo (art. 1810 c.c.)*, il contratto di comodato immobiliare con il quale *le parti abbiano previsto che la restituzione del bene da parte del comodatario debba avvenire nel "caso che il comodante ne abbia necessi-*

tà". In tale ultima ipotesi, infatti, *il comodato è da intendere convenuto senza determinazione di tempo* (salvo quello che *ex lege* può discendere dall'applicazione dell'art. 1811 c.c. e che un termine derivi in relazione all'uso pattuito), e tuttavia, *ai sensi dell'art. 1322 c.c., con il patto che il potere di richiedere la restituzione* (e dunque il recesso *ad nutum*) possa esercitarsi *solo in presenza di una necessità di utilizzazione dell'immobile – nel senso di un bisogno di riavere la cosa per goderne in uno dei modi consentiti dal proprio titolo – che sia incompatibile con il protrarsi del godimento del comodatario e che deve essere prospettata nel negozio di recesso dal comodante e, in caso di contestazione, dimostrata.*

14. Ed invero (come meglio chiarisce la motivazione di Cass., Sez. III, 12/03/2008, n. 6678, cit., chiamata a pronunciarsi in merito alla qualificazione di un rapporto di comodato in cui era stato convenuto che la restituzione sarebbe avvenuta a richiesta del comodante *nel caso che ne abbia necessità*), in presenza di una clausola come quella da ultimo menzionata, *il comodato non è a termine, per la ragione che la verifica della necessità che il comodante può addurre come motivo di rilascio è evento incertus an.*

15. Detto comodato, dunque, deve ritenersi *senza determinazione di tempo* (ad eccezione di quello che *ex lege* può discendere dall'applicazione dell'art. 1811 c.c., o che un termine non risulti altrimenti in relazione all'uso pattuito), con la decisiva peculiarità che *le parti hanno convenuto, ai sensi dell'art. 1322 c.c., che il potere di richiedere la restituzione può esercitarsi solo in presenza di una necessità di utilizzazione dell'immobile che, evidentemente, sia incompatibile con il protrarsi del godimento, e che deve essere prospettata nel negozio di recesso dal comodante e dimostrata, in caso di contestazione.*

16. Come già osservato da questa Corte (v. Cass., n. 8571/2018, cit.), quello indicato nella vicenda affrontata da Cass. 6678/2008 (per sottrarre la pattuizione al suo esame all'altrimenti ineludibile rigidità della contrapposizione tra comodato a termine e comodato senza predeterminazione di durata, e alla conclusione, in qualche modo obbligata, della risolubilità *ad nutum* del rapporto, per il fatto che nessun termine di durata era stato nella specie convenuto) rappresenta un approccio ricostruttivo che, di fronte alla specie del comodato senza prefissione di termine, pone al centro del proprio incedere, non già la *derogabilità del termine* (giacché in questa direzione la dicotomia di cui sopra, più volte rimarcata dall'orientamento di impronta tradizionale, costituisce un ostacolo non superabile) ma la sua *modulabilità* in funzione di una valorizzazione della volontà delle parti del potere di restituzione della cosa che il comodante di regola esercita liberamente.

17. La specialità di tale figura atipica di comodato non sta dunque nell'apprestare un particolare statuto giuridico che agisca *sul profilo temporale del rapporto*, ma nel *rendere negoziabile il potere di restituzione*, sottraendolo alla regola dell'esercizio discrezionale e facendo sì che il comodante possa farne uso *solo* al ricorrere delle condizioni convenute dalle parti.

18. Il principio della libera recedibilità in tronco del rapporto, che costituisce uno dei *naturalia negotii* del comodato senza termine, *cede* di fronte alla diversa *volontà negoziale delle parti* che intendono regolare lo scioglimento di esso per iniziativa del comodante secondo uno schema che salvaguarda l'assetto degli interessi da esse impresso al negozio all'atto della sua costituzione.

19. E proprio tale modello schematico rende esattamente il comodato atipico, poiché il prestito d'uso che vi è convenuto, non essendone commisurata la durata ad un termine prefissato (neppure in

maniera implicita), e non potendo perciò integrare la figura del comodato disciplinata dall'art. 1809 c.c., rifluisce naturalmente nell'alveo del comodato a cui si applica l'art. 1810 c.c., ma da esso si dissocia, in ciò manifestando la sua atipicità, poiché il potere di restituzione non è liberamente esercitabile dal comodante.

20. Ciò premesso – una volta ricondotta la fattispecie contrattuale oggetto dell'odierno giudizio a tale schema atipico, avendo la Fondazione ricorrente e la Provincia religiosa avversaria espressamente vincolato l'efficacia del rapporto contrattuale in esame (e dunque il potere di recesso *ad nutum* della Provincia comodante) al persistente espletamento delle attività culturali per le quali gli immobili erano stati concessi in prestito alla Fondazione (come, peraltro, testualmente riconosciuto dalla corte territoriale, cfr. pag. 5 della sentenza impugnata) – la *quaestio iuris* che il giudice *a quo* avrebbe dovuto affrontare consisteva nel verificare se quella pattuizione (che vincolava la risolubilità *ad nutum* del rapporto al venir meno dell'effettivo espletamento delle attività culturali della Fondazione, come prevede l'art. 5 del contratto, o al venir meno dello scopo statutario della stessa, come indicato nell'art. 10) potesse ritenersi, in quanto esplicitazione dell'autonomia negoziale dei privati riconosciuta dall'art. 1322 c.c., meritevole di tutela (consentendo, com'è noto, detta norma, al comma 2, che *le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*: v., sul punto, in termini, Cass., n. 8571/2018, cit.), ed altresì nel verificare, in caso di contestazione dei presupposti per l'esercizio del potere di recesso, l'effettiva dimostrazione, da parte del comodante, del relativo ricorso.

21. Non avendo il giudice *a quo* provveduto all'esecuzione di tali specifiche indagini – essendosi, viceversa, erroneamente limitato alla

riconduzione del rapporto *de quo, sic et simpliciter*, allo schema del c.d. precario (una volta escluse la natura di comodato con determinazione di durata, e del tutto trascurando la volontà espressamente manifestata dalle parti in ordine al dedotto vincolo del potere di recesso *ad nutum* della Provincia comodante al persistente espletamento delle attività culturali per le quali gli immobili erano stati concessi in prestito alla Fondazione) –, in accoglimento del primo motivo del ricorso (ed assorbiti i restanti), dev'essere disposta la cassazione della sentenza impugnata, con il conseguente rinvio alla Corte d'appello di Salerno, in diversa composizione, cui è rimesso di provvedere, sulla base degli elementi di fatto acquisiti al processo, all'esecuzione delle indagini indicate (e all'adozione delle conseguenti statuizioni), in applicazione del seguente principio di diritto:

In tema di comodato, nel caso in cui le parti abbiano vincolato l'efficacia del rapporto al venir meno dell'utilizzazione del bene concesso in godimento secondo gli accordi convenuti (ovvero al venir meno degli scopi statutari dell'ente comodatario), la circostanza che i termini dell'accordo non consentano di individuare un'ipotesi di comodato con determinazione di durata, ai sensi dell'art. 1809 c.c., non comporta automaticamente la qualificazione del rapporto alla stregua di un contratto di comodato senza determinazione di durata con potere di recesso ad nutum del comodante, ai sensi dell'art. 1810 c.c., spettando al giudice di merito il compito di verificare se l'assetto di interessi individuato dalle parti non sia riconducibile a un accordo negoziale di natura atipica, meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c., avente a oggetto la regolazione del potere del comodante di pretendere la restituzione del bene concesso in godimento, attraverso la sua sottrazione alla regola dell'esercizio discrezionale (ad nutum), in modo che lo stesso comodante sia autorizzato ad esercitarlo unica-

mente al ricorrere delle condizioni convenute dalle parti; ricorso, la cui dimostrazione incombe, in caso di contestazione, sul comodante.

22. Al giudice del rinvio è altresì rimesso di provvedere alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il primo motivo e, assorbiti i restanti, cassa la sentenza impugnata, in relazione al motivo accolto, e rinvia alla Corte d'appello di Salerno, in diversa composizione, che deciderà uniformandosi al principio di diritto di cui in motivazione, oltre a provvedere alla regolazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile della Corte Suprema di Cassazione del 15/11/2018.

