

Comodato

Il comodato è "*il contratto con cui 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*". (art. 1803 c.c.)

1. Nozione e natura

Il comodato - secondo il secondo comma dell'art. 1803 c.c. - è essenzialmente gratuito, e questo è un ulteriore dato caratterizzante il tipo.

La parte che dà in comodato la cosa è detta comodante, la parte che riceve la cosa e che ne ha il godimento è detta comodatario.

2. Caratteri e natura giuridica

Secondo alcuni autori il comodato sarebbe un contratto di durata (CARRESI, SCOZZAFAVA), in quanto necessita di un'attività solutoria del comodante, continuata e diretta a consentire la soddisfazione dell'interesse del comodatario.

Sembra preferibile una diversa teoria, sostenuta da LUMINOSO, secondo cui il comodato non è sempre un contratto di durata, perché la sua natura dipende dal concreto contenuto del contratto; se io presto la falciatrice ad un vicino affinché costui tagli il prato, o se presto la mia casa a degli amici per farci una festa, il godimento del comodatario verrà soddisfatto con un unico atto e quindi siamo al di fuori dall'ambito dei contratti di durata. Il discorso è diverso, invece, se presto la mia casa a un amico per passarci le vacanze, nel qual caso abbiamo sicuramente un contratto di durata, in quanto l'interesse del comodatario è soddisfatto dal protrarsi nel tempo della prestazione.

E' un contratto intuitu personae, e tale caratteristica è confermata dall'articolo 1804 c.c., che vieta al comodatario la possibilità di concedere in uso a terzi il bene oggetto del comodato. E' infatti evidente che colui che presta qualcosa a qualcuno è mosso il più delle volte da ragioni di cortesia, amicizia, favore o riconoscenza e ciò implica un certo rapporto di fiducia tra le parti. (LUMINOSO. In senso contrario: FRAGALI).

E' dubbio se sia un atto di ordinaria o straordinaria amministrazione. La questione si pone diversamente per il comodante e per il comodatario.

Oltre alla soluzione da noi indicata non è mancato chi ha dato opinioni del tutto diverse. Secondo CARRESI il comodato sarebbe sempre un atto di ordinaria amministrazione, sia per il comodante che per il comodatario.

Al contrario, secondo TAMBURRINO e FRAGALI l'atto sarebbe sempre di straordinaria amministrazione per entrambi i soggetti; infatti il comodatario compie un atto di disposizione, sia pure temporanea, mentre il comodante si accolla il rischio del perimento ai sensi dell'articolo 1805 c.c. In particolare quest'ultima tesi ci sembra decisamente insostenibile; se io presto per un mese 10 numeri di Tex al mio amico Daniele (il quale guadagna circa Euro 2.000 al mese) non ci pare che il contratto possa considerarsi di straordinaria amministrazione solo perché su costui grava il rischio del perimento dei fumetti (il cui valore ammonta a circa Euro 30).

- Per quanto riguarda il comodante il problema sembra a prima vista risolto dalla riforma del diritto di famiglia, in quanto dalla lettura dell'articolo 320 c.c. si evince che "*gli atti di ordinaria amministrazione, esclusi i contratti con i quali si concedono o si acquistano diritti personali di godimento, possono essere compiuti disgiuntamente da ciascun genitore*". Ma tale conclusione è inappagante, perché se fosse vera ne risulterebbe una situazione paradossale, e cioè che se i genitori danno in locazione ultranovennale un bene del figlio occorre l'autorizzazione giudiziale, mentre per dare in comodato lo stesso bene (e quindi per compiere un atto che è ancora più impegnativo economicamente) non occorre alcuna autorizzazione. La teoria preferibile è quindi quella secondo cui il comodato è un atto che può essere di ordinaria o straordinaria amministrazione, a seconda del valore del bene dato in godimento; se do in comodato un appartamento avremo un atto di straordinaria amministrazione, mentre se do in comodato un martello abbiamo un atto di ordinaria amministrazione.

- Per quanto riguarda il comodatario non vi sono indicazioni normative e taluno ha sostenuto che per costui il contratto sarebbe sempre di ordinaria amministrazione, perché, essendo a titolo gratuito, non comporta alcun sacrificio patrimoniale (TETI, SANTILLI, SCOZZAFAVA). In contrario, però, si è giustamente replicato che non può darsi una risposta univoca valida per ogni caso e non è escluso che in determinate fattispecie concrete il comodato sia qualificabile come atto di straordinaria amministrazione (LUMINOSO). Ad esempio se io ho un reddito di Eu 2.000 al mese e mi prestano per qualche anno una villa faraonica con piscina e campo da golf, oppure una Rolls Royce, avremo un atto di straordinaria amministrazione perché le spese da sopportare per la manutenzione ordinaria dell'auto o della casa sarebbero per me insostenibili.

2.1. La realtà

Il comodato è tradizionalmente annoverato tra i contratti reali. Ultimamente però tutta la categoria dei contratti reali è stata aspramente criticata da parte della dottrina, che non la considera in armonia con le regole dei traffici giuridici e con il nostro sistema legislativo. Qui sintetizziamo solamente le linee del dibattito, sottolineando alcune differenze con il mutuo:

A) Secondo la dottrina tradizionale il comodato è un contratto reale (cioè un contratto che si perfeziona con la consegna della cosa) e tale caratteristica è giustificabile in quanto contratto gratuito; infatti non può pensarsi che la promessa di concludere un contratto gratuito possa essere vincolante. Né può pensarsi che prima della consegna il comodatario possa essere in qualche modo obbligato a prendere in prestito una cosa di cui magari non ha alcun bisogno.

Qualche autore ha detto che la funzione della consegna è quella di trasformare una relazione di cortesia in un rapporto giuridicamente rilevante (BRUNORI, CARRESI, D'AMICO).

B) In una prospettiva non del tutto diversa si colloca quella dottrina (SACCO, TETI, SCOZZAFAVA) secondo cui la consegna è un requisito di forma del contratto; il legislatore, infatti, richiede la forma solenne per i contratti senza causa, cioè per quei contratti in cui una delle due parti promette all'altra di effettuare una prestazione gratuita (articolo 782 c.c.); colui che si impegna senza ricevere alcun corrispettivo è messo in grado di rendersi conto della gravità dell'atto che sta compiendo attraverso la solennità della forma. In altre parole; nei contratti reali la consegna rappresenta quello che per la donazione è rappresentato dalla forma pubblica dell'atto: è cioè un requisito di forma, che serve a rendere vincolante un accordo altrimenti improduttivo di effetti.

C) Secondo altri autori la realtà sarebbe un relitto storico, ipotizzabile e giustificabile in altri ordinamenti, ma non nel nostro, ove esiste il principio dell'autonomia privata (taluno ha detto che la realtà è "un inutile e illogico tributo pagato alla tradizione"); se è vero, infatti, che il mutuo è stato

configurato dal legislatore come contratto reale, è altrettanto vero però che alle parti non è preclusa la possibilità di stipulare un comodato atipico, consensuale. E' ovvio allora, che in tal modo la regola della realtà perde di ogni valore pratico.

D) Da un punto di vista parzialmente diverso si collocano quegli autori secondo cui il legislatore avrebbe senz'altro configurato il comodato come contratto reale; tuttavia le parti possono concludere un preliminare (consensuale) di comodato. In tal senso v. FRAGALI e TAMBURRINO, secondo cui il comodato sarebbe senz'altro un contratto reale, ma non è precluso alle parti di stipulare un contratto preliminare; d'altro canto, secondo l'autore, sarebbe la stessa legge ad ammettere il preliminare di contratto reale, anche se per la sola ipotesi del mutuo (articolo 1822 c.c.).

Ma in contrario si è detto che la teoria del preliminare di contratto reale, oppure del contratto consensuale atipico, se ha una base normativa (sia pure discutibile) per il mutuo, dove il legislatore disciplina espressamente l'ambigua e controversa figura della promessa di mutuo (articolo 1822 c.c.), non ha giustificazione alcuna nel comodato; qui, infatti, una promessa di dare a comodato, essendo gratuita, non troverebbe comunque tutela giuridica.

In questo senso anche LUMINOSO: "anche se, in ipotesi, si dovesse ammettere in termini generali la possibilità per gli interessati di dar vita a corrispondenti contratti consensuali (definitivi) ed atipici od anche a contratti preliminari (consensuali) di contratti reali, la soluzione dovrebbe essere in ogni caso negativa con riguardo al comodato, nel quale la consegna funge da strumento volto ad assicurare rilevanza giuridica all'intento delle parti e, per tale via, spontaneità e incoercibilità alla prestazioni di cortesia".

2.2. La gratuità

Ai sensi dell'art. 1804 c.c. il comodato è "essenzialmente gratuito". In merito alla natura gratuita di tale contratto si pongono essenzialmente due problemi:

- a) se sia ammissibile un comodato in cui a carico del comodatario sia posta una prestazione di scarso valore economico;
- b) se il comodato sia da annoverare tra gli atti di liberalità (articolo 809 c.c.).

a) Comodato e modo

In merito al primo problema le posizioni della dottrina sono le seguenti:

- Secondo una prima opinione in favore del comodante può essere pattuito un compenso, purché modestissimo, senza che ciò snaturi la causa del contratto. (GAZZONI, TAMBURRINO. In giurisprudenza: Cass. Civ., sentenza n. 1843/1976.) Ad esempio si può affittare un appartamento ad un amico per una cifra molto modesta, che sia poco più di un rimborso spese.

Tale opinione, del resto, sembra confortata dalla lettera del codice, che all'art. 1803 c.c. dice che il comodato è contratto *essenzialmente* gratuito. In contrario si è detto che la previsione di un compenso, ancorché modestissimo, fa scadere il contratto nel tipo della locazione; infatti l'articolo 1571 c.c. dice che la locazione si ha quando è concesso il godimento di un bene in cambio di un

"determinato corrispettivo"; e l'espressione va intesa nel senso che è sufficiente determinare anche un corrispettivo modesto (TETI).

- Secondo altri autori il comodato non tollera l'apposizione di prestazioni a carico del comodatario, neanche quando queste siano di scarso valore e non possano considerarsi in nesso di corrispettività rispetto alla prestazione del comodante, altrimenti il contratto perderebbe il carattere della gratuità e avremmo una locazione (TETI); ad esempio non potrebbe essere posto a carico del comodatario l'obbligo di pagare le tasse e le spese dell'immobile, o eseguire le riparazioni straordinarie.

Ovviamente, però, non è escluso che il comodante imponga un onere o un modo.

Alcuni autori escludono che il *modus* o l'onere possano avere carattere economico, perché, altrimenti si avrebbe una controprestazione e quindi il contratto non sarebbe più qualificabile come comodato (CARRESI). Ma in contrario si è replicato che, se è vero che è possibile apporre al comodato degli elementi accidentali, non è poi possibile delimitarne aprioristicamente il contenuto (TETI).

- Secondo altri imporre a carico del comodatario l'obbligo di pagare le spese o le tasse della cosa non è una vera e propria controprestazione: il comodato, come avviene per tutti i contratti gratuiti, può infatti essere gravato da un onere, purché l'onere non sia tale da costituire una vera e propria controprestazione; imporre obblighi del tipo di quelli appena menzionati, quindi, significa imporre un onere e non un corrispettivo.

E' chiaro però che nella pratica può non essere facile distinguere se ci si trovi di fronte ad un onere o ad una vera e propria controprestazione; occorrerà quindi procedere ad un'indagine caso per caso per verificare se l'obbligo imposto a carico del comodatario sia in un nesso di corrispettività, tale da configurarsi come vera e propria controprestazione, oppure se sia configurabile solo un rapporto di accessorietà rispetto all'attribuzione effettuata dal comodante.

La giurisprudenza ha classificato come comodato modale (e non come locazione) il contratto con cui taluno dà ospitalità ad un parente che si obbliga a pagare le spese di luce ed acqua e a corrispondere un tenue canone mensile (Cass. Civ., sentenza n. 2151/1984).

Qualunque delle tesi si accolga, è ovvio però che non è escluso che il comodante possa avere un interesse a concedere il bene in godimento, diretto o indiretto che sia. Ad esempio il comodante può voler prestare la cosa ad un amico per risparmiare sulle spese di custodia, oppure per tenere in efficienza la cosa; quindi il fatto che il comodante abbia un interesse del genere non è sufficiente per configurare la fattispecie come comodato modale, né tantomeno per ravvisare nel contratto una fattispecie onerosa (LUMINOSO).

b) Rapporti tra comodato e donazioni indirette

- In merito al secondo problema una prima opinione (che è però minoritaria) ha sostenuto che il comodato (e più in generale tutti gli atti a titolo gratuito), può determinare un arricchimento del beneficiario e quindi essere qualificato come donazione diretta; quando ricorre tale ipotesi l'atto dovrà necessariamente seguire le regole proprie della donazione (in particolare il contratto dovrà essere stipulato in forma pubblica).

La tesi non è accolta dalla dottrina prevalente: anzitutto se è vero che la donazione è un tipo contrattuale e così pure il comodato, quando una fattispecie sia sussumibile in quella dell'articolo 1803 c.c. non può poi arbitrariamente essere qualificata come un altro tipo. Senza contare che in tal modo si cancellerebbe in radice la possibilità di dare in comodato per lunghi periodi alcuni tipi di bene (come gli immobili, o gli oggetti di rilevante valore, come le automobili); tali fattispecie, infatti, risolvendosi sempre in un impoverimento del concedente e in un arricchimento del concessionario sarebbero sempre donazioni dirette.

- Secondo alcuni autori (CAPOZZI, LUMINOSO, TETI) il comodato non può mai consistere in una donazione indiretta perché un negozio tipico non può essere una donazione indiretta; donazione e comodato sono due ipotesi di negozio gratuito, entrambi tipici, e fino a che le fattispecie restano conformi al tipo si escludono a vicenda.

Nega che il comodato possa essere una donazione indiretta, ma da una posizione diversa, SCOZZAFAVA (e nello stesso senso: BESSONE); secondo l'autore l'impossibilità di qualificare il comodato come donazione indiretta discende dal fatto che non è possibile ravvisarvi un arricchimento del comodatario ed un correlativo impoverimento del comodante. Ma l'erroneità della tesi è dimostrata dagli esempi pratici che possono farsi: ad esempio se do a Tizio in comodato per dieci anni la mia villa di Montecarlo io mi impoverisco e Tizio si arricchisce, e non sembra si possa dubitare di ciò.

- Parte della dottrina afferma invece che quando il comodato assume un certo valore economico (come ad esempio il comodato immobiliare di lunga durata) integra gli estremi di una donazione indiretta (FRAGALI, MICCIO, TAMBURRINO, CARRESI).

La seconda tesi, sostenuta da CAPOZZI e LUMINOSO, è stata contestata perché parte da un vizio di fondo. E' vero che se una fattispecie rientra in un tipo non può essere qualificata anche in un altro tipo. Ma il problema è che la liberalità indiretta non rappresenta affatto un tipo (non per niente la dottrina suole chiamare la liberalità indiretta come "donazioni atipiche"); al contrario, la funzione dell'articolo 809 c.c. è quella di assoggettare ad alcune regole sostanziali della donazioni tutti gli atti (tipici o atipici) che formalmente non sono donazioni. In altre parole il legislatore con l'articolo 809 c.c. ha voluto codificare tale regola: se qualcuno pone in essere un negozio giuridico (tipico o atipico che sia) con cui arricchisce un soggetto senza ricevere un corrispettivo, siccome raggiunge un risultato analogo a quello ottenibile con la donazione, il negozio sarà soggetto (oltre che alle regole proprie del tipo cui appartiene) anche ad alcune regole proprie della donazione (come la normativa sulla riduzione e quella sulla revocazione). Del resto la ratio cui è ispirato l'articolo 809 c.c. sussiste sia quando il soggetto pone in essere un atto tipico sia quando pone in essere un atto atipico (ad esempio anche mediante un atto tipico si può ledere la quota dei legittimari). Così se un padre dona Eu 10.000 al mese al figlio per 10 anni, non si vede perché tale donazione debba essere soggetta all'azione di riduzione da parte degli altri eredi, mentre la stessa azione non è concessa se il padre dà in comodato al figlio una villa dello stesso valore.

Nel senso che anche negozi tipici possono costituire oggetto di donazione indiretta: CARNEVALI, "l'articolo 809 prospetta la considerazione normativa di una serie di atti diversi dalla donazione contrattuale, molti dei quali risultano disciplinati *tipicamente* da autonome fattispecie". BIONDI, "sono infatti atti *tipicamente* riconosciuti dalla legge, aventi ciascuno propria disciplina e propri effetti giuridici, ma idonei a determinare un arricchimento gratuito per spirito di liberalità"; MARINI, PERLINGIERI, BESSONE, "si ha donazione indiretta ogniqualvolta la realizzazione della causa della donazione, che è tipica, consegua all'impiego di un atto che è sorretto dalla propria causa, in senso tecnico - giuridico, diversa da quella della

donazione"; GAZZONI, "la peculiarità delle donazioni indirette è quella di essere soggette alla disciplina propria del rispettivo tipo negoziale ma di essere parimenti assoggettate alla disciplina della donazione per quanto riguarda la riduzione..."; AZZARITI, "trattasi di atti i quali rispondono alla volontà reale di chi li pone in essere, hanno la causa tipica nel negozio attuato"....ma attuate con scopo liberale. (Inoltre v. CARNEVALI)

D'altronde gli stessi testi che trattano della donazione indiretta quando elencano gli atti che rientrano nella categoria, pur non occupandosi in modo specifico del comodato, elencano espressamente l'assicurazione sulla vita a favore di un terzo (articolo 1923 c.c.), la costituzione di una rendita vitalizia a favore di un terzo (articolo 1875 c.c.) e la rendita vitalizia il cui ammontare sia notevolmente inferiore rispetto alla rendita media ritraibile dal capitale versato, o, infine, la divisione effettuata in parti volutamente disuguali (v. BESSONE, TRABUCCHI, AZZARITI, BIONDI, Novissimo Digesto, voce: Donazione.) Tutti esempi, questi, che costituiscono ipotesi di negozi tipici.

Senza contare che la tesi opposta non trova alcun supporto testuale, in quanto l'articolo 809 c.c. parla di "liberalità che risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769 c.c." e l'espressione "atti", essendo piuttosto generica, non può che essere riferita a qualunque tipo di atto, tipico o atipico.

2.3. L'unilateralità

Per il comodato si profila lo stesso problema che sussiste per il mutuo, e cioè se sia un contratto unilaterale o bilaterale. Al riguardo sono state proposte varie tesi (taluno ha detto che sarebbe un contratto unilaterale con obbligazioni a carico del solo comodatario, altri hanno detto che l'unica obbligazione sarebbe a carico del comodante; altri hanno sostenuto trattarsi di contratto bilaterale).

La tesi di CARRESI (Nello stesso senso: GAZZONI) nonostante non abbia molto seguito è comunque argomentata in modo molto convincente: "se è vero che il diritto del comodatario è un credito "a questo diritto necessariamente si contrapporrà un'obbligazione, la quale non può essere altro che quella ... che grava sul comodante" di lasciar godere la cosa. D'altro canto l'obbligazione di restituzione non può essere una vera e propria obbligazione, tale da caratterizzare il comodato, e ciò per due motivi: anzitutto perché sarebbe una strana obbligazione, dal momento che nasce quando il contratto è giunto al termine; e inoltre perché un obbligo di restituzione si rinviene anche in altri contratti, quali il deposito, la locazione, il trasporto.

Anche qui, però, c'è da fare considerazioni molto simili a quelle relative al mutuo, e cioè che molte posizioni sono assolutamente inspiegabili e frutto di equivoci.

Oppure presuppongono che non si accolga la coincidenza tra bilateralità e corrispettività, e che si abbia presente la distinzione tra il contratto a prestazioni corrispettive e il contratto bilaterale inteso come "il contratto con obbligazioni a carico di ambo le parti, ma non corrispettive". Ad esempio quando si trova affermato che "il comodato è un contratto bilaterale, pur non essendo a prestazioni corrispettive" (SCOZZAFAVA, TETI).

Tali affermazioni però, ignorano totalmente quanto sostiene la dottrina (non prevalente ma) praticamente unanime (SANTORO, PASSARELLI, SCOGNAMIGLIO, MESSINEO, BARBERO, BIANCA, TRABUCCHI, TORRENTE, RESCIGNO, OSTI) e sono quindi da

respingere, in quanto non spiegano su quali basi teoriche si fondano o a quali teorie fanno riferimento (chi mai ha sentito parlare - a parte i pochi eletti che hanno potuto leggere il testo di PINO, o alcuni scritti di FRAGALI - di contratti con obbligazioni per entrambe le parti ma non a prestazioni corrispettive?).

Si può dire questo:

- dal punto di vista delle obbligazioni: il comodato è contratto con obbligazione a carico di una sola parte; (TAMBURRINO, BARBERO, FRAGALI, TRABUCCHI, BIGLIAZZI-GERI, MESSINEO, TORRENTE, il quale però lo classifica tra i contratti bilaterali imperfetti) dopo la consegna, infatti, sorge un unico obbligo a carico del solo comodatario (cioè quello di restituire la cosa, o eventualmente - come sostiene parte della dottrina - l'obbligo di conservare e mantenere la cosa);

- dal punto di vista delle attribuzioni patrimoniali: il comodato si configura come contratto con attribuzione a carico di una sola parte (il comodante); infatti l'unica parte che effettua un'attribuzione patrimoniale in favore dell'altra è il comodante, nel momento in cui consegna la cosa al beneficiario (LUMINOSO, BIGLIAZZI-GERI).

3. La promessa di comodato

Secondo la dottrina prevalente prima della consegna, e quindi prima della nascita del contratto, la promessa di comodato è del tutto irrilevante; la promessa rimane nell'ambito dell'irrilevante giuridico, o dei rapporti di cortesia, e quindi la mancata attuazione di essa non genera nessuna responsabilità a carico del promittente - comodatario.

Alcuni autori, invece, hanno sostenuto che il comodante che non mantiene la promessa sarebbe tenuto al risarcimento del danno a titolo di responsabilità precontrattuale (LUMINOSO, TETI. In giurisprudenza: Cass. Civ., sentenza 1018/1976.). Infatti una promessa di tal genere non potrebbe certamente generare un obbligo di consegnare (altrimenti la realtà perderebbe ogni significato) ma genera un'aspettativa nell'altra parte, che va tutelata.

Infine, parte della dottrina sostiene che la promessa di comodato sarebbe nient'altro che un preliminare di comodato, che obbliga il promittente a consegnare la cosa (cioè a concludere il contratto definitivo); l'inadempimento della promessa è dunque un vero e proprio inadempimento contrattuale, suscettibile di essere sanzionato con il risarcimento del danno. Non è invece ammessa l'esecuzione forzata in forma specifica, in quanto la sentenza del giudice non può sostituire la consegna (FRAGALI).

L'obiezione principale che si muove a questa tesi è che la promessa di dare a comodato una cosa sarebbe una promessa unilaterale atipica, che come è noto non è ammessa al di fuori dei casi previsti dalla legge (articolo 1987 c.c.). Senza contare che ammettere il preliminare di comodato significa che la realtà del comodato, dopo essere stata cacciata dalla porta, viene fatta rientrare dalla finestra.

4. Il diritto del comodatario

E' discusso se il diritto del comodatario sia qualificabile tra i diritti personali di godimento o tra i diritti di credito.

Coloro che aderiscono alla prima delle due tesi sostengono che il diritto del comodatario è annoverabile nella categoria dei diritti personali di godimento, *tertium genus* rispetto ai diritti di credito e ai diritti reali (LUMINOSO). Quello del comodante non sarebbe un vero e proprio obbligo a contenuto positivo, ma sarebbe un generico dovere di astensione; in pratica il dovere di lasciar godere non è diverso dal dovere del *neminem ledere* che grava sulla generalità dei consociati nei confronti del titolare di un diritto reale su cosa altrui. Quanto al diritto del comodatario, costui gode del bene senza bisogno della collaborazione del comodante, ma tramite la semplice relazione con la cosa (analogamente a quanto avviene per i diritti reali).

In contrario si è detto che la posizione del comodante si concreta non solo in un dovere di non fare, ma anche in doveri di contenuto positivo, l'obbligo di riconsegnare il bene qualora il comodatario ne abbia perso la disponibilità materiale; di conseguenza il diritto personale di godimento che fa capo al comodatario è qualificabile come un diritto a struttura creditizia.

Il diritto del comodatario - lo si voglia qualificare come diritto di credito o come diritto personale di godimento - non è opponibile al terzo acquirente della cosa comodata, con la conseguenza che l'acquirente del bene potrà far cessare il godimento della cosa comodata e ottenere la piena disponibilità della cosa (LUMINOSO, in giurisprudenza: Cass. 11424/1992 e 5454/1991.).

5. L'oggetto

5.1. Generalità

Il comodato ha ad oggetto cose, secondo le parole del legislatore, e quindi l'espressione non può che comprendere beni mobili o immobili. (E' considerato ammissibile il comodato di un terreno affinché il comodatario possa costruirvi sopra un immobile.) La cosa data in comodato deve inoltre essere infungibile e inconsumabile.

Quanto al comodato di un bene consumabile, l'ipotesi non è configurabile in quanto è impossibile la restituzione della cosa. Qualcuno ha detto che in tal caso il comodato sarebbe nullo per impossibilità dell'oggetto (GIAMPICCOLO, cit. in LUMINOSO).

Il comodato di cose fungibili non è ammesso perché in realtà si avrebbe un mutuo; se invece le parti hanno stipulato un contratto di comodato avente ad oggetto un bene fungibile e stabilito che debba essere restituita la stessa cosa, allora vuol dire che essa era infungibile.

E' comunque ammesso il cosiddetto comodato *ad pompam vel ad obstentationem*; ad esempio io do in prestito una mela o un quintale di grano ad un amico affinché lo usi in una rappresentazione teatrale.

5.2. Il comodato di servizi

Si discute se il comodato possa avere ad oggetto servizi: si fa l'esempio di chi presta un'auto con l'autista ad un amico. Secondo qualcuno la risposta deve essere negativa, e ciò per due motivi; anzitutto perché il servizio non consiste in una "cosa" e inoltre perché le persone sono libere e non possono essere oggetto di prestito (BRUNORI). L'ipotesi di un comodato di servizi - si è detto - è "particolarmente ripugnante", in quanto "dietro il comodo schermo di un'astrazione (il servizio che deve essere prestato), oggetto del prestito finisce per essere la persona" (BIGLIAZZI-GERI).

In senso favorevole si è pronunciato CARRESI; secondo l'autore non c'è dubbio che ciò che si presta non è la persona, ma il bene - servizio. L'espressione "cose" usata dall'articolo 1804 c.c., quindi, deve esser intesa in senso estensivo, e comprensiva di ogni tipo di bene (SCOZZAFAVA, TETI). Inoltre si è notato che il codice - sebbene in un settore diverso da quello dei contratti - contempla espressamente un'ipotesi di comodato di servizi all'articolo 2139 c.c., che permette lo scambio di mano d'opera e servizi tra piccoli imprenditori agricoli; dal che si deduce la liceità di un contratto in cui sia previsto lo scambio di servizi dovuti dai propri dipendenti (FRAGALI). Secondo una terza opinione il comodato di servizi è ammissibile ma non è da annoverare nel comodato tipico; abbiamo piuttosto un rapporto atipico, che presenta forti analogie con il comodato classico, e che può considerarsi una sottospecie di esso; a tale figura si applicheranno le norme del comodato classico, con gli adattamenti dovuti alla particolare natura dell'oggetto (TAMBURRINO).

5.3. Il comodato di beni immateriali

Discussa è anche l'ammissibilità di un comodato di beni immateriali. In senso contrario si è sostenuto che non sarebbe possibile effettuare la consegna, che come sappiamo è elemento costitutivo del contratto; inoltre si è detto che il bene immateriale non è suscettibile di godimento diretto, ma solo indiretto. In senso contrario si è replicato che la consegna può essere anche simbolica (ad esempio la consegna del progetto d'invenzione equivale alla traditio simbolica dell'idea); inoltre non sembra ci possano essere ostacoli ad ammettere che un bene immateriale possa essere oggetto di un diritto personale di godimento, in quanto viene pacificamente ammessa la possibilità che una privativa possa formare oggetto di un diritto reale di uso (TETI, SCOZZAFAVA).

5.4. Il comodato di diritti

Talvolta si trova affrontato il problema del comodato di diritti, riferito ad ipotesi nelle quali il soggetto consegna ad un altro un titolo di legittimazione (ad esempio la tessera di un cinema per entrare a vedere un film) o trasferisce fiduciariamente un titolo di credito per permettere l'esercizio di alcuni diritti; sembra preferibile, però, la teoria secondo cui il problema del comodato di un diritto è un falso problema. In realtà chi dà ad un altro un titolo di legittimazione si è limitato a trasferire momentaneamente la legittimazione ad esercitare il diritto, e non a dare in comodato il diritto (LUMINOSO).

6. Altri requisiti del contratto

6.1. Requisiti soggettivi delle parti

Per quanto riguarda la legittimazione delle parti a concludere il comodato la questione divide la dottrina e la giurisprudenza, che si attestano su posizioni diverse.

La dottrina maggioritaria sostiene la tesi del comodato come diritto personale di godimento e di conseguenza, secondo questa impostazione, la legittimazione a dare un bene in comodato spetta solo a colui che è titolare di un diritto reale o personale di godimento sulla cosa (LUMINOSO, SCOZZAFAVA, TETI, SANTILLI, CARRESI).

Viceversa la giurisprudenza e parte della dottrina sostengono che il diritto del comodatario sia da annoverare tra i diritti di credito, e quindi la legittimazione a concedere il bene in comodato andrebbe riconosciuta a chiunque abbia il possesso o la detenzione della cosa e sia in grado di consegnarla al comodatario.

Cass. 13110/1992, cit. in: LUMINOSO. Vedi la replica di CARRESI: la tesi della giurisprudenza è priva di qualsiasi fondamento perché "certamente, colui che detiene la cosa altrui, come ha la possibilità di fatto di alienarla, così, a maggior ragione avrà la possibilità materiale di fatto di concederla in comodato: ma allora sarà questione di legittimazione apparente, non di legittimazione ordinaria, per la quale vale sempre, inderogabilmente, il principio *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*".

6.2. *La forma*

Il comodato è un contratto a forma libera e ciò anche quando esso sia ultranovennale e abbia ad oggetto beni immobili (LUMINOSO).

La forma scritta può essere rilevante per risolvere i conflitti tra più acquirenti dallo stesso dante causa; infatti ai sensi dell'articolo 1380 c.c. se è stato concesso a più soggetti un diritto personale di godimento relativo alla stessa cosa, il godimento spetta al contraente che per primo lo ha conseguito; se nessun contraente ha ottenuto il godimento allora è preferito quello che ha il contratto di data certa anteriore (TETI).

Quanto alla consegna, abbiamo visto che alcuni autori la considerano un requisito di forma. In dottrina si discute se la consegna sia un atto o un negozio giuridico. La dottrina prevalente sostiene la tesi negoziale, perché se è vero che è un elemento essenziale per la perfezione del contratto allora sembra logico che occorra la capacità di agire (TETI, LUMINOSO).

6.3. *La durata*

Il contratto dura per il tempo stabilito dalle parti. La fissazione di un termine, esplicito o implicito, è di una certa rilevanza, in quanto la sua mancanza rende l'accordo qualificabile come precario e il comodatario dovrà restituire la cosa a richiesta del comodante (articolo 1810 c.c.).

Per il comodato di immobili non abitativi ci si è chiesti se sia possibile fissare la durata per tutta la vita del concessionario. In assenza di indicazioni normative in tal senso parte della dottrina sostiene la tesi positiva, mentre altri hanno sostenuto l'opinione negativa applicando analogicamente l'articolo 1573 c.c. dettato in tema di locazione; l'articolo, che stabilisce per la locazione di immobili una durata massima trentennale, rappresenterebbe il termine massimo per il quale può essere attribuito un diritto personale di godimento su di un bene immobile (TETI).

6.4. *Elementi accidentali*

Abbiamo già detto che la dottrina considera ammissibile l'apposizione del *modus*.

Nessun dubbio che possa essere apposta una condizione risolutiva oppure un termine finale.

Quanto agli altri elementi accidentali pare da escludere la possibilità di apporre un termine iniziale oppure una condizione sospensiva, in quanto il contratto si perfeziona solo con la consegna; di conseguenza prima di questo momento non può apporsi termine o condizione perché nessun contratto è ancora nato; invece dopo la consegna il contratto è già perfetto ed efficace, e l'elemento accidentale sospenderebbe l'efficacia di un contratto già perfetto, il che è una contraddizione in termini (LUMINOSO).

Tuttavia taluno ha detto in contrario che il comodante potrebbe consegnare la cosa, ma concordando con il comodatario che costui potrà far uso della cosa solo al verificarsi di un certo evento oppure allo scadere di un certo termine.

7. Disciplina

7.1. *Obblighi del comodatario*

- L'articolo 1804 c.c. contempla le obbligazioni del comodatario. In primo luogo è sancito l'obbligo di conservazione e custodia della cosa: *"Il comodatario è tenuto a custodire e a conservare la cosa con la diligenza del buon padre di famiglia. Egli non può servirsene che per l'uso determinato dal contratto o dalla natura della cosa."* Nell'obbligo di conservare rientra quello di sostenere le spese ordinarie di conservazione, mentre quelle straordinarie - anche se il codice non lo specifica - graveranno sul comodante. Nell'obbligo di custodia rientra non solo il dovere di vigilare e di prevenire danni alla cosa, ma anche quello di avvisare il comodante di eventuali molestie di diritto provenienti da terzi (LUMINOSO).

Per le spese ordinarie - stabilisce l'articolo 1808 c.c. - non sussiste il diritto al rimborso; il comodatario ha invece il diritto di essere rimborsato per le spese straordinarie da lui sostenute, se queste erano necessarie ed urgenti (articolo 1808 comma 2 c.c.).

Per quanto riguarda le addizioni e i miglioramenti la dottrina ritiene applicabile la normativa in tema di locazioni (articoli 1582 e 1593 c.c.) (TETI, LUMINOSO, SCOZZAFAVA).

- Il secondo comma dell'articolo 1804 c.c. dice che il comodatario *"non può concedere a un terzo il godimento della cosa senza il consenso del comodante"*. La norma viene riferita dalla dottrina non solo al subcomodato o alla cessione del contratto di comodato, ma anche a qualunque altra ipotesi di concessione in godimento (come la locazione). (LUMINOSO, in senso contrario: Cass. 1018/1976.)

- *Se il comodatario non adempie agli obblighi suddetti, il comodante può chiedere l'immediata restituzione della cosa, oltre al risarcimento del danno"*.

- Gli articoli 1805 c.c. e ss. disciplinano l'ipotesi di perimento e deterioramento della cosa. L'articolo 1805 c.c. stabilisce che *"Il comodatario è responsabile se la cosa perisce per un caso fortuito a cui poteva sottrarla sostituendola con la cosa propria o se, potendo salvare una delle due cose, ha preferito salvare la propria"*.

Il comodatario che impiega la cosa per un uso diverso o per un tempo più lungo di quello a lui consentito, è responsabile della perdita avvenuta per causa a lui non imputabile, qualora non provi che la cosa sarebbe perita anche se non l'avesse impiegata per l'uso diverso o l'avesse restituita a tempo debito".

Ai sensi dell'articolo 1806 c.c.: *"Se la cosa è stata stimata al tempo del contratto, il suo perimento è a carico del comodatario, anche se avvenuto per causa a lui non imputabile."* La dottrina ammette il patto contrario; in altre parole è ammesso che nonostante la stima il perimento non imputabile al comodatario sia accollato al comodante, e che la stima sia stata fatta al solo scopo di predeterminare in anticipo la somma dovuta dal comodatario in caso di risarcimento del danno per causa imputabile (CARRESI).

- Articolo 1807 c.c.: *Se la cosa si deteriora per solo effetto dell'uso per cui è stata consegnata e senza colpa del comodatario, questi non risponde del deterioramento.*

- L'art. 1809 c.c. e l'art. 1810 c.c., disciplinano l'obbligo della restituzione. Il comodatario deve restituire la cosa al termine del contratto o quando si è servito della cosa (se il comodato è senza termine). Se però il comodante ne ha bisogno, può chiederne la restituzione anche prima.

- Secondo parte della dottrina al comodato si applica l'articolo 1585 comma 2 c.c. (che sarebbe espressione di una regola più generale applicabile a tutti i diritti personali di godimento), in base al quale il comodatario potrebbe agire per il risarcimento dei danni derivanti da molestie di fatto provenienti da terzi (TETI). Secondo altri autori, invece, il comodatario ha il diritto di agire contro gli atti lesivi di terzi, ma in virtù dell'applicazione generale della regola di responsabilità civile (articolo 2043 c.c.) (LUMINOSO).

- Il comodatario è un mero detentore della cosa, mentre il possesso rimane al comodante anche dopo la consegna. E' quindi pacifico in dottrina e in giurisprudenza che il comodatario sia legittimato ad esperire l'azione di reintegrazione, ma non l'azione di manutenzione e quella di spoglio (LUMINOSO, SCOZZAFAVA).

7.2. *Obblighi del comodante*

- L'obbligo principale del comodante - lo si voglia qualificare come obbligo positivo o come dovere di astensione - è quello di far godere la cosa al comodatario.

- A differenza della locazione non sussiste l'obbligo di effettuare le riparazioni, né quello di consegnare la cosa in buono stato. Non sussiste neanche l'obbligo di consegnare la cosa al comodatario immune da vizi. In pratica il comodante consegna la cosa nello stato in cui si trova, buono o cattivo che sia, e non ha alcun obbligo di manutenzione (LUMINOSO, l'opinione però non è pacifica. Secondo alcuni autori il comodante sarebbe obbligato ad effettuare le spese di straordinaria manutenzione.)

Tuttavia stabilisce l'articolo 1812 c.c. che *"Se la cosa comodata ha vizi tali che rechino danno a chi se ne serve, il comodante è tenuto al risarcimento qualora, conoscendo i vizi della cosa, non ne abbia avvertito il comodatario"*. Qualche autore ha sostenuto che la responsabilità prevista dall'articolo sussista solo in caso di dolo (LUMINOSO), ma l'opinione non sembra condivisibile, perché si fa espresso riferimento alla "conoscenza" e quindi dovrebbe essere sufficiente anche il solo comportamento colposo. Ovviamente la regola in esame concerne i vizi occulti, mentre per quelli palesi è esclusa la responsabilità del comodante in quanto il comodatario è in grado di valutare autonomamente i rischi cui va incontro.

La norma parla di danni arrecati "a chi se ne serve", e tale espressione viene riferita da alcuni alla persona del comodatario; per i danni arrecati alle cose, invece, il comodante sarebbe responsabile a titolo di responsabilità precontrattuale. Ma altri preferiscono estendere la regola dell'articolo 1812 c.c. anche ai danni arrecati alle cose del comodatario, interpretando l'espressione "chi se ne serve" in senso meno restrittivo.

7.3. *Estinzione del comodato*

Il comodato si estingue anzitutto per la decorrenza del termine o per il compimento dell'uso determinato dal contratto.

Taluno (v. rif. in TETI) ha sostenuto che alla scadenza del termine il comodatario non sarebbe tenuto alla restituzione della cosa, qualora il comodante non ne abbia bisogno; ma la tesi è insostenibile, perché non risulta che la mancanza di interesse del soggetto possa essere un valido motivo, giuridicamente rilevante, per non adempiere ad un obbligo contrattuale. Qualche autore ha infatti replicato, con una certa dose di ironia, che così argomentando si finirebbe per sostenere che il comodatario abbia il diritto di distruggere a martellate la cosa comodata, se gli risulta che il comodante non abbia più bisogno della cosa, o non gli piaccia più (VINCIOTTI).

Si estingue inoltre per il perimento della cosa e per il recesso di una delle parti (articoli 1804 comma 3 c.c.; 1809 comma 2 c.c.; 1810 e 1811 c.c.). Il recesso può aversi nei seguenti casi:

- a) inadempimento agli obblighi di uso e custodia del bene da parte del comodatario;
- b) sopravvenuto, urgente e imprevisto bisogno della cosa;
- c) morte del comodatario; in tal caso la facoltà di recesso va esercitata nei confronti degli eredi.

E' discusso se la morte del comodante provochi lo scioglimento del contratto (Per l'opinione negativa LUMINOSO. In senso contrario: in giurisprudenza: Cass. 4258/1991; in dottrina SCOZZAFAVA, argomentando dal fatto che il comodato è contratto intuitu personae.).

Altra questione controversa è se il comodatario possa recedere *ad nutum*, nonostante sia previsto un termine finale ben preciso. Parte della dottrina (TAMBURRINO) sostiene la tesi negativa, in quanto entrambe le parti sarebbero legate ad un vincolo contrattuale; senza contare che dalla anticipata restituzione potrebbe derivare un danno al comodante, che potrebbe essere costretto ad effettuare delle spese impreviste. Altri invece sostengono la tesi positiva, in quanto si applicherebbe l'articolo 1184 c.c., che presume fissato il termine a favore del debitore (LUMINOSO, inoltre, secondo SCOZZAFAVA, essendo il comodato un contratto gratuito, il comodante non ne trae alcun vantaggio e quindi si deve presumere che non abbia interesse alla permanenza in vita del rapporto.).

STUDIO ARCHITETTURA
ZANATTA