

FRANCESCO SCAGLIONE^(*)

COMODATO PRECARIO E SITUAZIONI FAMILIARI

ABSTRACT: The essay analyzes the loan as a long-term contract that creates a temporary, unilateral asset assignment. As it is defined as the contract by which «one party delivers a movable or immovable thing to the other, for use for a specific time or use, with the obligation to return the same thing received», it is important to notice that the determination of the duration of the contract can take place not only expressly, but also tacitly: in this last case, the intended use of the asset, if it has not been established conventionally, must be derived from an interpretation of the contract according to good faith.

SOMMARIO: 1. Temporaneità del comodato. – 2. Obbligazione restitutoria. – 3. Azione di restituzione. – 4. Comodato precario. – 5. Comodato precario e provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare.

1. — *Temporaneità del comodato.*

Il comodato è un contratto di durata⁽¹⁾ e realizza un'attribuzione patrimoniale unilaterale *temporanea*; ciò si desume dall'art. 1803, comma 1, c.c., ove esso è definito come il contratto con cui «una parte consegna all'altra

^(*) Università degli Studi di Perugia.

⁽¹⁾ Sulla categoria dei contratti di durata v. il classico studio di G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, I, p. 143 ss., e *ivi*, 1944, I, p. 17 ss.

Contro la qualificazione del comodato come contratto di durata, v. A. LUMINOSO, *Comodato. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988, *ad vocem*, p. 2 ss. Osserva però A. GALASSO, *Il comodato*, in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2004, p. 28, che «nell'ipotesi di una esecuzione *uno actu* deve escludersi la configurazione del comodato». Sul punto, v. N. CIPRIANI, *Il comodato*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, IV, 18, Napoli, 2005, p. 154, secondo il quale – prescindendo dal fatto che l'uso del bene da parte del comodatario si esaurisca in un unico atto – «la presenza di uno *spatium temporis*, anche minimo, tra la conclusione e la fine del contratto è essenziale per la realizzazione della funzione del comodato».

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».

Questa definizione legale va letta in unità con il primo comma dell'art. 1809 c.c., che evidenzia come la determinazione della durata del contratto possa avvenire, oltre che in maniera *espresa*, tramite cioè l'indicazione del termine finale, anche in maniera *tacita*, attraverso il riferimento all'uso cui il bene è destinato. In quest'ultimo caso, la destinazione d'uso del bene, se non è stata stabilita convenzionalmente, si deve ricavare da un'interpretazione del contratto secondo buona fede, che tenga conto della natura della cosa comodata, della qualità delle parti e dei loro rapporti, nonché di tutte le altre circostanze del caso concreto utili alla esatta definizione dell'uso cui è possibile destinare il bene⁽²⁾.

L'uso del bene, peraltro, può esaurirsi anche prima della scadenza del termine stabilito nel contratto: in questa ipotesi il comodatario sarà tenuto a restituire la cosa anticipatamente, in quanto la detenzione è funzionale all'uso che permette di esercitare il diritto personale di godimento⁽³⁾.

⁽²⁾ Cfr. Cass., 16 aprile 2003, n. 6101, in *Giur. it.*, 2004, p. 2078: «Nel contratto di comodato, caratterizzato dalla temporaneità dell'uso della cosa che ne forma oggetto, la fissazione del termine può avvenire esplicitamente o implicitamente mediante la pattuizione di un uso specifico, desumibile dalla natura della cosa comodata, dalla professione del comodatario, dagli interessi e dalle utilità perseguiti dalle parti; in mancanza di un termine, implicito o esplicito, il comodante ha la facoltà di richiedere *ad nutum* la restituzione della cosa comodata». V. anche Cass., 16 gennaio 2006, n. 704, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2353: «In difetto di un termine di durata espressamente pattuito dalle parti del contratto di comodato, una precisa delimitazione dell'uso della cosa oggetto del contratto, desumibile dalla sua natura, dall'attività professionale del comodatario e dall'esame complessivo delle utilità perseguite in concreto, vale ad escludere che il comodante sia autorizzato a richiedere *ad nutum* la restituzione della stessa» (nella fattispecie, si è ritenuto che la durata dell'attività di gestione di una discoteca determinasse indirettamente anche quella del contratto di comodato avente ad oggetto un'area di parcheggio riservata alla clientela).

⁽³⁾ Cfr. N. CIPRIANI, *Il comodato*, cit., p. 364, il quale osserva che «se poi le parti hanno fatto riferimento sia ad un preciso momento sia all'uso che il comodatario può fare del bene, deve probabilmente ritenersi che non appena uno dei due eventi (scadenza del termine espresso o esaurimento dell'uso convenuto) si verifica, si ha lo scioglimento del rapporto».

Il comodato di lunga durata – perfino per tutta la vita del comodatario⁽⁴⁾ – può svelare, anche in relazione ad altre circostanze (quali, ad esempio, la natura e il valore del bene, le qualità soggettive dei contraenti) una finalità successoria anticipatoria, e, quindi, una liberalità *indiretta*⁽⁵⁾.

⁽⁴⁾ Sul c.d. comodato “vita natural durante”, v., *ex multis*, Cass., 3 novembre 2004, n. 21059, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 723, con nota di B. AGOSTINELLI, *Comodato «vita natural durante» ed opponibilità del contratto ai terzi acquirenti del bene*: «La concessione in comodato di un immobile per tutta la vita del comodatario è un contratto a termine, di cui è certo l’an ed incerto il *quando*, sicché la morte del comodante in pendenza di tale termine non comporta la cessazione del rapporto e non fa sorgere nei suoi eredi il diritto ad ottenere la restituzione del bene, essendo, invece, essi tenuti a rispettare il termine di durata del contratto, salvo il diritto di recedere nelle ipotesi contemplate negli art. 1804, 3° comma, 1811 e 1809, 2° comma c.c.». Contro l’ammissibilità di un comodato immobiliare di lunga durata (ultrano-vennale), v. M. FRAGALI, *Del comodato*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1962, p. 266, il quale rileva che l’uso prolungato potrebbe condurre sul terreno della donazione indiretta del corrispettivo del godimento della cosa o, se deve durare per tutta la vita dell’altra parte, su quello del diritto di abitazione. Al riguardo, però, osserviamo che il comodato che realizza una liberalità indiretta rimane pur sempre un comodato con effetti successori anticipatori.

⁽⁵⁾ V., *amplius*, F. SCAGLIONE, *Il comodato*, in *Comm. cod. civ.* Schlesinger, 2ª ed., Milano, 2024, p. 51 ss. In giurisprudenza, v. App. Milano, 17 dicembre 2004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, p. 688, con nota di A. LEONARDI, *L’uso gratuito dell’appartamento attribuito dal de cuius al figlio rientra nell’asse ereditario ai fini della determinazione della porzione disponibile*. Il caso giurisprudenziale merita di essere qui ripercorso. Con atto di citazione del 2001 Tizio conviene in giudizio davanti al Tribunale Sempronina, Caio e Mevia, chiedendo dichiararsi il testamento di Pompeo – deceduto nel settembre del 2000 – lesivo della propria quota di legittima, con conseguente riduzione fino al raggiungimento di detta quota di 2/9, e divisione anche dei frutti. Instaurato il contraddittorio, i convenuti chiedono il rigetto della domanda assumendo che: a) la quota dell’istante risulti essere pari a 1/6 e non a 2/9; b) nel valore dell’immobile caduto in successione debba calcolarsi l’usufrutto in favore della moglie, nonché le somme mutate dai germani all’attore. Ammessa ed espletata consulenza tecnica d’ufficio, il Tribunale respinge la domanda con sentenza del 2002. Tizio propone appello, adducendo, tra l’altro la mancata applicazione dell’art. 556 c.c. In particolare, Tizio assume non essere stata calcolata la quota di riserva del controvalore ritraibile dall’assegnazione in comodato gratuito, per 35 anni, da parte di Caio, dell’appartamento posto al piano superiore dello stabile di Tuscolano, assumendo come la riunione fittizia debba estendersi a tutti gli atti di liberalità, compreso il comodato immobiliare. La Corte ritiene fondato il motivo, pur non avendo alcun rilievo pratico ai fini dell’asserita lesione di legittima, e ciò per le ragioni che seguono. Il 2° comma dell’art. 556 c.c. prevede, ai fini della determinazione della porzione disponibile, come debbano essere riuniti fittiziamente tutti i beni di cui sia stato disposto

a titolo di donazione, secondo il loro valore determinato *ex artt.* 747-750 c.c.; sull'asse in tal modo andrà, pertanto, calcolata la quota di cui il *de cuius* poteva disporre. Quanto alla configurabilità o meno, del comodato gratuito di cui Caio ha goduto per 35 anni, in termini di donazione indiretta, soggetta come tale a riunione fittizia, la Corte osserva che nella figura della donazione indiretta rientra qualsiasi liberalità voluta ed attuata attraverso un mezzo giuridico avente uno scopo tipico diverso dalla liberalità, la quale costituirà pertanto uno scopo atipico nonché conseguenza secondaria e voluta dell'atto compiuto. Lo spirito di liberalità s'identifica, in tal caso, con lo scopo obiettivo che si raggiunge con il negozio e che ne costituisce la causa, cioè a dire il gratuito arricchimento del donatario attraverso l'utilizzazione strumentale di negozi diversi. La sola assenza di corrispettivo – sufficiente a caratterizzare i negozi a titolo gratuito, distinguendoli da quelli a titolo oneroso – non basta ad individuare i caratteri della donazione, per la cui sussistenza sono necessari *a)* oltre all'incremento del patrimonio altrui, *b)* la concorrenza di un elemento soggettivo (lo spirito di liberalità, consistente nella consapevolanza di attribuire ad altri un vantaggio patrimoniale senza esservi in alcun modo costretti), e di un elemento di carattere obiettivo (dato dal depauperamento di chi ha disposto del diritto o ha assunto l'obbligazione). Rileva la Corte che, ove il *de cuius* abbia attribuito ad uno degli eredi, per un periodo di tempo considerevole, in uso gratuito un appartamento, deve ritenersi che lo abbia fatto per spirito di liberalità, accertato anche presuntivamente, essendo individuabile *in re ipsa*, cioè a dire nelle medesime caratteristiche dell'atto compiuto e nelle sue evidenti conseguenze: la fattispecie concreta realizza pertanto – in mancanza di prova di ulteriore e diverso motivo – una donazione indiretta realizzata attraverso lo schema del comodato gratuito (per il quale non è necessaria la forma dell'atto pubblico richiesta per la donazione diretta), il cui fine consiste nel procurare vantaggio patrimoniale – costituito dal risparmio del canone di locazione – al comodatario, al fine di arricchire il compratore di una somma pari al canone, rinunciando al corrispettivo della locazione.

Sul punto, v. però, in senso contrario, Trib. Napoli, 9 maggio 2005, in *Dir. e giur.*, 2007, p. 133, con nota di L. GATT, *Ricostruzione dell'asse ereditario e liberalità*, secondo cui «non è donazione indiretta, e dunque è esclusa dall'obbligo di collazione, la concessione gratuita ad uso abitativo di un immobile, posta in essere dal *de cuius* in favore di alcuni dei coeredi per il periodo delle vacanze estive, trattandosi di una forma di ospitalità giuridicamente non rilevante». A questa sentenza è poi seguito l'orientamento conforme della Suprema Corte: Cass., 23 novembre 2006, n. 24866, in *Vita not.*, 2007, p. 186, per la quale l'inesistenza dell'*animus donandi* è sempre desumibile dalla temporaneità del godimento concesso al comodatario. Il caso giurisprudenziale è il seguente. Nel 1995, due sorelle convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Torino il loro fratello, domandando la divisione (e, in ipotesi di non divisibilità, la vendita) di un cespite immobiliare facente parte dell'asse ereditario acquistato in ragione di un terzo ciascuno per successione *ab intestato* della madre. L'immobile, peraltro, spettava in comproprietà per metà anche al padre, già deceduto lasciando un testamento olografo. Si costituiva in giudizio il convenuto, aderendo alla domanda di divisione, ma chiedendo

che le sorelle versassero in collazione quanto ricevuto a titolo gratuito dal *de cuius*, richiesta rigettata dal Tribunale con sentenza emessa nel 2000. A seguito di gravame, la Corte d'Appello di Torino, con sentenza del 2002, rigettava parimenti la domanda dell'appellante in ordine alla collazione delle donazioni indirette realizzate mediante l'acquisto, da parte dei genitori, per le due figlie di un immobile ciascuna con denaro derivante dalla vendita di altro immobile dei genitori stessi. La decisione dei giudici di secondo grado era fondata sulla considerazione che nel testamento olografo del padre si dava atto che le somme percepite dalle figlie erano compensate dal godimento gratuito di un alloggio da parte del figlio e della sua famiglia; pertanto, nella fattispecie era insussistente il presupposto per l'operatività della disciplina della collazione, non essendosi mai venuta a creare una situazione di disparità di trattamento tra i coeredi. Orbene, la Suprema Corte cassa la sentenza della Corte d'Appello, censurando l'*iter* argomentativo seguito da quest'ultima, nella parte in cui esso «postula necessariamente la sia pur implicita qualificazione del godimento gratuito da parte del figlio del suddetto immobile quale donazione». Infatti, continua la S.C., solo in tal modo è possibile «invero attribuire un senso logico alla ritenuta compensazione tra il denaro elargito dal padre alle figlie ed il godimento gratuito di un appartamento concesso al figlio; diversamente opinando, infatti, non si ravviserebbe alcuna valida ragione, nel convincimento espresso dalla Corte territoriale, per sottrarre alla collazione le donazioni indirette poste in essere dal *de cuius* in favore delle figlie con la dazione del suddetto denaro». Di conseguenza, «non è qualificabile come donazione soggetta a collazione il godimento, a titolo gratuito, di un immobile concesso durante la propria vita dal *de cuius* a uno degli eredi, atteso che l'arricchimento procurato dalla donazione non può essere identificato con il vantaggio che il comodatario trae dall'uso personale e gratuito della cosa comodata, in quanto detta utilità non costituisce il risultato finale dell'atto posto in essere dalle parti, come avviene nella donazione, bensì il contenuto tipico del comodato stesso; a tal fine non solo si deve escludere che venga integrata la causa della donazione (in luogo di quella del comodato) nell'ipotesi in cui il comodato sia pattuito per un periodo alquanto lungo o in relazione a beni di notevole valore, ma rileva la insussistenza dell'*animus donandi*, desumibile dalla temporaneità del godimento concesso al comodatario». Nello stesso senso, v. Cass., 16 novembre 2017, n. 27259, in *leggiditalia.it*, secondo cui «In tema di divisione ereditaria, il godimento a titolo gratuito di un immobile concesso durante la propria vita dal *de cuius* a uno degli eredi, da inquadrarsi necessariamente nel contratto di comodato, non è qualificabile come donazione soggetta a collazione, atteso che l'utilità per il comodatario consiste nell'uso personale, gratuito e temporaneo della cosa, essendo insito nello schema causale del contratto l'obbligo di restituzione. Tali peculiarità sono incompatibili con l'illimitata rinuncia alla disponibilità del bene che caratterizza la struttura e la finalità della donazione nella quale la predetta utilità costituisce il risultato finale dell'atto posto in essere dalle parti».

Nella recente giurisprudenza di merito, v., ad esempio, Trib. Messina, 1° giugno 2023, in *leggiditalia.it*, che però in motivazione, dopo aver ricordato la insussistenza dell'*animus donandi*, desumibile dalla temporaneità del godimento concesso al comodatario, osserva:

2. — *Obbligazione restitutoria.*

L'obbligazione di restituire il bene sorge a carico del comodatario, ai sensi dell'art. 1809 c.c., in un triplice ordine di ipotesi, riconducibili ad altrettante cause di estinzione del comodato⁽⁶⁾:

- a) quando sia scaduto il termine convenuto;
- b) quando il comodatario abbia cessato di servirsi della cosa, in conformità all'uso cui è destinata;
- c) quando sopravviene un urgente ed impreveduto bisogno al comodante.

L'ipotesi *sub c)*, in particolare, consiste nel recesso del comodante *ante tempus* a seguito del verificarsi di un urgente bisogno⁽⁷⁾, anche di lieve entità⁽⁸⁾, ma non pretestuoso, che dev'essere *imprevisto*, ma non *imprevedibile*⁽⁹⁾.

È da ritenere, tuttavia, che le ragioni del comodante non possano prescindere, in ogni caso, da un bilanciamento con gli interessi patrimoniali del comodatario, tutte le volte in cui la richiesta di restituzione immediata

«Nondimeno, ciò non impedirebbe, secondo alcuni autori, che in certe circostanze il comodato possa qualificarsi come donazione indiretta, quando l'atto gratuito esorbita, per l'entità dell'oggetto, la durata del rapporto e la qualità dei soggetti, dai limiti della cortesia, dell'amicizia o della convenienza sociale».

⁽⁶⁾ Ma v. A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, I, Milano, 1995, p. 662, il quale precisa che l'obbligo di restituzione sorge a carico del comodatario sin dalla conclusione del contratto, ma diviene esigibile solamente dopo la scadenza del termine o l'esaurimento dell'uso convenuto.

⁽⁷⁾ Come, ad esempio, la dichiarazione di fallimento (ora liquidazione giudiziale) del comodante: v. Cass., 31 ottobre 2018, n. 27938, in *Imm. e propr.*, 2018, p. 722: «Ai sensi dell'art. 1809, comma 2, c.c. il comodatario è obbligato alla restituzione del bene concesso in comodato ove il comodante ne faccia richiesta, anche prima dello scadere del termine pattuito, a fronte di un suo sopravvenuto bisogno urgente e impreveduto. Si configura un tale bisogno nell'ipotesi di fallimento del comodante, prevalendo sull'interesse del comodatario la necessità della Curatela di un proficuo realizzo dei beni del fallito, acquisiti ex art. 42 l.fall., attraverso la vendita o la locazione del bene oggetto del precedente comodato». Più risalente è, invece, ad esempio, Trib. Milano, 20 ottobre 1975, in *Mon. trib.*, 1975, p. 936, con nota di F. RIBERA, *Effetti del fallimento del comodante*.

⁽⁸⁾ Cass., 5 febbraio 1987, n. 1132, in *Rep. Foro it.*, 1987, v. *Comodato*, n. 5.

⁽⁹⁾ Cfr. A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, I, cit., p. 661.

del bene appaia in contrasto con la regola di correttezza *in executivis* (art. 1375 c.c.)⁽¹⁰⁾.

Sotto questo profilo, la Cassazione ha evidenziato che il bisogno *de quo* postula la necessità del comodante di soddisfare impellenti esigenze personali, e non può, invece, fare riferimento ad una diversa opportunità di impiego del bene⁽¹¹⁾.

In ordine al problema della possibilità di una restituzione anticipata della *res* da parte del comodatario, esso va risolto in senso negativo qualora il comodato realizzi una corrispettività indiretta, dovendosi in questo caso tutelare l'interesse patrimoniale del *tradens*, che si attende un vantaggio economico dall'attività – materiale o giuridica – dell'*accipiens*⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Cfr., sul punto, le osservazioni di N. CIPRIANI, *Il comodato*, cit., p. 382; più in generale, v. P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in ID., *Il diritto dei contratti fra persona e mercato*, Napoli, 2003, p. 441 ss.

⁽¹¹⁾ Cass., 3 settembre 2013, n. 20183, in *leggiditalia.it*: «La nozione di urgente e impreveduto bisogno, di cui al secondo comma dell'art. 1809 cod. civ., fa riferimento alla necessità del comodante – su cui gravano i relativi oneri probatori – di appagare impellenti esigenze personali, e non a quella di procurarsi un utile, tramite una diversa opportunità di impiego del bene. Tale valutazione va condotta con rigore, quando il comodatario di un bene immobile abbia assunto a suo carico considerevoli oneri, per spese di manutenzione ordinaria e straordinaria, in vista della lunga durata del godimento concessogli». Nella specie, la S.C., in un caso di esercizio del recesso da parte del comodante, in vista della fruizione di un finanziamento pubblico per interventi edilizi sull'immobile, ha rilevato l'omessa indagine, spettante al giudice di merito, sia in ordine alla necessità e imprevedibilità degli interventi edilizi da finanziare, a fronte dell'assunzione degli oneri di manutenzione, anche straordinaria, da parte del comodatario, sia in ordine all'eventuale sufficienza della mera sospensione temporanea del rapporto contrattuale. In quest'ottica, risulta discutibile l'ormai classico esempio di F. CARRESI, *Il comodato. Il mutuo*, 2^a ed., in *Tratt. dir. civ. Vassalli*, Torino, rist. 1957, p. 80: «Così, ad esempio, se io concedo in comodato un cavallo da corsa e, successivamente, venuto a conoscenza che vi sono corse di cavalli a cui posso farlo partecipare con speranza di successo, lo richiedo al comodatario, questi non potrà oppormi che non si tratta di un vero e proprio bisogno che io ho di quel cavallo e, quindi, rifiutarsi di restituirmelo».

⁽¹²⁾ Un contratto di comodato può, infatti, essere stipulato per soddisfare anche l'interesse patrimoniale del comodante, come avviene, ad esempio, quando l'esposizione al pubblico di un bene attribuito *ad ostentationem* implica un ritorno pubblicitario in capo all'imprenditore che lo concede in prestito. V., in argomento, N. CIPRIANI, *Il comodato*, cit., pp.

L'obbligo di restituzione riguarda la cosa in natura. Da ciò consegue che, se alla scadenza del contratto la cosa sussiste ancora, il comodatario può liberarsi solo restituendo al comodante la cosa stessa, anche se questa sia stata precedentemente stimata⁽¹³⁾.

L'inadempimento dell'obbligo contrattuale di restituzione del bene ricevuto è – com'è regola *ex* art. 1218 c.c. – idoneo a produrre un danno nel patrimonio del comodante, danno che il comodatario deve risarcire, ove non provi che l'inadempimento è stato determinato da causa a lui non imputabile⁽¹⁴⁾.

Il risarcimento del danno, nei limiti ed alle condizioni previste dagli artt. 1805 e 1807, corrisponde al valore della cosa al momento in cui doveva essere effettuata la restituzione, detratto il deterioramento derivante dall'uso⁽¹⁵⁾.

3. — *Azione di restituzione.*

L'azione di restituzione esperita dal comodante, essendo fondata sul contratto, ha carattere personale ed è soggetta a prescrizione ordinaria

364-373, in ordine alla natura di negozio di remissione *ex* art. 1236 c.c. della dichiarazione di volontà con cui il comodatario fa venir meno «l'effetto derivativo-costitutivo che costituisce e tiene in vita il diritto personale di godimento» (p. 370). Infatti, secondo l'Autore, «benché il rapporto giuridico attributivo del diritto personale di godimento al comodatario, in quanto si realizza mediante un effetto derivativo costitutivo, abbia caratteri che lo rendono in parte diverso dall'obbligazione, si deve ribadire che, stante la natura personale del rapporto tra comodante e comodatario, ad esso si possono applicare le regole e le classificazioni dell'obbligazione» (p. 369, nt. 1113).

⁽¹³⁾ Cfr. Cass., 24 gennaio 1951, n. 207, in *Giur. it.*, 1951, I, 1, c. 463; G. GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, Milano, 1972, p. 29, nt. 31.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Cass., 15 maggio 2003, n. 7539, in *Rep. Foro it.*, 2003, v. *Comodato*, n. 9.

⁽¹⁵⁾ Cass., 10 maggio 1982, n. 2887, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 2713, con nota di M. COSTANZA, *Delle azioni spettanti al comodante in caso di inadempimento dell'obbligo di restituzione da parte del comodatario.*

decennale, che decorre dal giorno della scadenza del termine finale del comodato oppure, se si tratta di comodato a tempo indeterminato, da quando resta inadempita la richiesta di restituzione⁽¹⁶⁾.

Legittimato passivo è esclusivamente il comodatario, anche se questi abbia perduto la disponibilità del bene, in quanto tale circostanza attiene all'inadempimento e alla responsabilità del comodatario e non alla sua legittimazione *ad causam*. Così, ad esempio, non è esclusa la legittimazione passiva del comodatario per il fatto che costui abbia "donato" l'immobile al proprio figlio (cfr. Cass., 24 settembre 1979, n. 4920).

La cosa deve essere restituita con gli accessori e gli incrementi, nonché con i frutti separati o maturati dopo lo scioglimento del rapporto, salvo che sia convenuto che essi spettino al comodatario⁽¹⁷⁾.

Quanto al luogo dell'adempimento, trova applicazione l'art. 1182 c.c.; pertanto, se il luogo nel quale la prestazione deve essere eseguita non è determinato dalla convenzione o dagli usi e non può desumersi dalla natura della prestazione⁽¹⁸⁾, la riconsegna della *res* deve avvenire nel luogo in cui essa si trovava al tempo in cui è stato concluso il contratto⁽¹⁹⁾.

In ogni caso, il comodante non deve porre in essere molestie contro il comodatario: così il comodante che, al fine di ottenere la restituzione dell'immobile oggetto del contratto, disdice i contratti di somministrazione relativi a servizi essenziali stipulati a suo nome, quali acqua, luce e telefono,

⁽¹⁶⁾ Colui che sia convenuto in giudizio dal comodante per la restituzione dell'immobile dato in comodato non può, avvalendosi di un'eccezione *de iure tertii*, contestare la legittimazione dell'attore allegando la mancanza del diritto reale sul bene in capo al medesimo ovvero il trasferimento a terzi della proprietà del bene, o, ancora, la perdita da parte del medesimo della relativa disponibilità: Cass., 3 febbraio 2004, n. 1940, in *Notariato*, 2005, p. 135, con nota di A. RUMOLO, *Usi civici e validità del contratto*.

⁽¹⁷⁾ Cfr. G. TAMBURRINO, *Comodato (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 1005; F. MASTROPAOLO, *I contratti reali*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, Torino, 1999, p. 737.

⁽¹⁸⁾ Per esempio, l'art. 1774 c.c., in tema di deposito, prescrive che la restituzione debba avvenire nel luogo in cui la cosa doveva essere custodita. Invece, nel comodato l'obbligo di custodia a carico del comodatario è di natura puramente strumentale.

⁽¹⁹⁾ Cfr. A. GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 241.

commette un illecito ed è quindi responsabile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., dei danni arrecati al comodatario, che vanno liquidati in via equitativa⁽²⁰⁾.

4. — *Comodato precario.*

Il comodato senza determinazione di durata, detto anche comodato precario, ricorre quando non sia stato espressamente convenuto un termine per la restituzione della *res* e questo non sia desumibile in maniera tacita dall'uso cui la cosa è destinata⁽²¹⁾.

In questa ipotesi, il comodante ha un diritto di recesso *ad nutum* dal contratto (e perciò il comodato è detto "precario")⁽²²⁾.

In realtà, è stato osservato che tutte le volte in cui il termine non può ritenersi implicito nell'indicazione dell'uso, si è in presenza di casi in cui il godimento della cosa ha carattere continuativo⁽²³⁾: ad esempio, comodato di immobile ad uso abitativo.

Orbene, se la cosa è destinata ad un uso reiterato e non è stata determinata la durata del contratto, è parso più corretto parlare, in dottrina, anziché di comodato precario, di *comodato a tempo indeterminato*⁽²⁴⁾, ove, come ha ammesso anche la Cassazione, il giudice, in base all'art. 1183 c.c., può stabilire

⁽²⁰⁾ Cfr. Pret. Catania, 23 maggio 1990, in *Arch. civ.*, 1990, p. 928.

⁽²¹⁾ Sull'argomento, v. S. BAZZANI, *Precario*, in *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 146 ss.; F. CARRESI, *Precario (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 558 ss.

Secondo C. A. FUNAIOLI, *Il c.d. comodato precario*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, XXVII, 1948, p. 540 ss., ed E. BRUNORI, *Comodato*, cit., p. 14, la figura giuridica in esame deriva, con inevitabili adattamenti susseguitisi nel corso dei secoli, dall'antico istituto del precario. Cfr. il celebre passo di Ulpiano, in D., 43, 26, 1: *Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu is qui concessit patitur*. Sulle differenze tra il *precarium* ed il comodato, v. però, *amplius*, P. BONETTI, *Precario (diritto romano e intermedio)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 557 ss.

⁽²²⁾ Cfr. Cass., 10 maggio 2000, n. 5987, in *Rep. Foro it.*, 2000, v. *Comodato*, n. 9.

⁽²³⁾ Cfr. F. CARRESI, *Il comodato*, cit., p. 45.

⁽²⁴⁾ M. FRAGALI, *Del comodato*, cit., p. 227, seguito da N. CIPRIANI, *Il comodato*, cit., pp. 155 ss., 166 ss., il quale esattamente rileva la necessità di una disciplina differenziata rispetto al comodato precario.

il termine per la restituzione della cosa oggetto di comodato, quando sia necessario per la natura della prestazione ovvero per il modo o il luogo dell'esecuzione e, in particolare, quando, trattandosi di comodato di immobile ad uso di abitazione, il comodatario necessiti di congrua dilazione per rilasciare vuoto l'immobile e per trovare altra sistemazione abitativa⁽²⁵⁾.

D'altro canto, la stessa Suprema Corte sembra aver individuato un *tertium genus* di comodato, il c.d. comodato "senza determinazione di tempo". Questa figura ricorrerebbe quando in un contratto di comodato immobiliare le parti prevedono che la restituzione dell'immobile da parte del comodante debba avvenire «nel caso che il comodante ne abbia necessità»; in tal caso – afferma la Cassazione – il contratto si connota come una figura atipica, non riconducibile né al modello legale del comodato a termine né a quello del comodato senza limitazione di durata, dovendo intendersi come convenuto senza determinazione di tempo, ma con facoltà di restituzione solo in presenza di una necessità di utilizzazione dell'immobile che sia incompatibile con il protrarsi del godimento altrui⁽²⁶⁾.

⁽²⁵⁾ Cass., 17 ottobre 2001, n. 12655, in *Arch. loc.*, 2002, p. 295; Cass., 10 agosto 1988, n. 4921, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, c. 1245, con nota di U. VINCENTI, *Sul tempo della restituzione nel comodato immobiliare senza determinazione di durata*. In queste sentenze la Cassazione però continua a parlare di comodato precario.

⁽²⁶⁾ Cass., 12 marzo 2008, n. 6678, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 1152, con nota di N. CIPRIANI, *Il comodato «senza determinazione di tempo»: un tertium genus?*; Cass., 6 aprile 2018, n. 8571, in *Vita not.*, 2018, p. 736: «Si connota come figura atipica, meritevole di tutela ai sensi dell'art. 1322 cod. civ., il contratto di comodato – 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.) – in cui le parti abbiano negoziato il potere di restituzione facendo sì che il comodante possa continuare a fare uso della cosa solo al perdurare delle condizioni convenute». Nella fattispecie, le parti avevano convenuto che il rapporto si sarebbe risolto in caso di estinzione dell'ente morale o di cessazione della sua attività divulgativa culturale. Cfr. anche Cass., 9 aprile 2019, n. 9796, in *Notariato*, 2019, p. 265: «Nel contratto di comodato ove le parti abbiano vincolato l'efficacia del contratto al venire meno dell'uso del bene come pattuito, l'assenza di una determinazione di durata non comporta automaticamente la qualificazione del contratto come precario con la possibilità per il comodante di recedere *ad nutum*, essendo richiesto al giudice del merito di verificare se l'assetto negoziale individuato dalle parti sia riconducibile ad un accordo negoziale di natura atipica, meritevole di tutela ex art. 1322 c.c., avente ad oggetto la regolazione del potere del comodante di chiedere la restituzione del

In effetti, la figura giuridica *de qua* non rientra nel comodato a termine *ex art. 1809, comma 1, c.c.*, perché la verifica dello stato di necessità che il comodante può addurre quale motivo per chiedere il rilascio dell'immobile è un evento *incertus an*. D'altra parte, questa ipotesi neppure può essere disciplinata dall'articolo in commento, atteso che il recesso del comodante non avviene *ad nutum*, ma è subordinato alla dimostrazione da parte sua di una effettiva necessità di utilizzazione dell'immobile. E, tuttavia, riteniamo che, nel valutare la ricorrenza dello stato di necessità, addotto dal comodante e contestato dal comodatario, il giudice debba pur sempre considerare se, alla stregua della clausola di correttezza e secondo equità, le ragioni del comodatario possano o meno prevalere su quelle del comodante, in ossequio al principio costituzionale di solidarietà (art. 2 Cost.).

È necessario, infine, ricordare che la giurisprudenza ha riconosciuto l'esistenza della figura atipica del precario immobiliare oneroso, caratterizzata dalla concessione in godimento di un bene immobile che, pur remunerata (normalmente in maniera parziale), sia provvisoria, revocabile e finalizzata alla custodia del bene; essa si distingue sia dal comodato, ancorché precario, per la presenza di un corrispettivo, sia dalla locazione per la possibilità riconosciuta al concedente di far cessare in qualsiasi momento il godimento⁽²⁷⁾.

5. — *Comodato precario e provvedimento giudiziale di assegnazione della casa familiare.*

L'attenzione della Cassazione al tema del comodato immobiliare abitativo è testimoniata da recenti pronunce che vanno però rilette alla luce dell'ar-

bene, sottraendogli il potere discrezionale, con la conseguenza che il recesso potrà essere da questi esercitato solo al verificarsi dei presupposti pattuiti e, in caso di contestazione, dietro prova degli stessi». In argomento, v. D. FARACE, *Durata del comodato ed esigibilità dell'obbligazione restitutoria*, in *Giust. civ.*, 2021, p. 867 ss.

⁽²⁷⁾ Cass., 18 ottobre 1986, n. 6146, in *Rep. Foro it.*, 1986, v. *Comodato*, n. 1.; v. anche Cass., 17 gennaio 2019, n. 1039, cit.

gomentazione per interessi, secondo cui al centro dell'attività ermeneutica v'è sempre la ricerca dell'*utilitas contrabentium*.

È infatti l'individuazione degli interessi patrimoniali rilevanti che rende possibile articolare un modello di tutela civile adeguato alle circostanze del caso concreto, ove la disciplina dispositiva del rapporto può subire mutamenti imposti dall'interpretazione del contratto secondo buona fede e dalla sua integrazione in via equitativa⁽²⁸⁾.

La casistica giurisprudenziale, in particolare, è incentrata sull'ipotesi di comodato avente ad oggetto la concessione in godimento gratuito di un immobile (appartamento) effettuata dal genitore a favore del figlio per soddisfare le esigenze abitative del nascente nucleo familiare di quest'ultimo.

Intervenuta la separazione personale tra i coniugi (figlio e nuora del comodante), il tribunale assegna, *ex art. 337-sexies c.c.*, alla moglie affidataria dei figli minorenni la casa familiare.

Sorge dunque questione in ordine alla possibilità per il comodante di ottenere la immediata restituzione del bene (il rilascio dell'immobile) *ex art. 1810 c.c.*, sostenendosi la sussistenza di un comodato precario (senza determinazione di durata).

La Suprema Corte, negando al comodante la possibilità di recedere *ad nutum*, ha espresso al riguardo un orientamento consolidato, secondo cui, nonostante l'interruzione della convivenza tra i coniugi a seguito della crisi del loro rapporto, il comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento del bene immobile di sua proprietà al coniuge affidatario della prole, il quale sia assegnatario della casa familiare, per l'uso previsto nel contratto, salva l'ipotesi di sopravvenienza di un urgente ed impreveduto bisogno del comodante stesso, che legittima una richiesta di restituzione dell'immobile da parte di costui ai sensi dell'art. 1809, comma 2, c.c.⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ Cfr. F. SCAGLIONE, *Il mercato e le regole della correttezza*, in *Tratt. dir. comm. e di dir. pubb. dell'econ.* diretto da F. Galgano, vol. LVII, Padova, 2010, p. 56 ss.

⁽²⁹⁾ Cfr. Cass., Sez. un., 29 settembre 2014, n. 20448, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 123, con nota di L. PELLEGRINI, *Comodato di immobile ad uso di casa familiare*: «In mancanza di fissazione espressa della data di scadenza, il comodato avente ad oggetto un'abitazione da destinare a casa familiare del comodatario costituisce un contratto il cui termine finale

Pertanto, la Cassazione ritiene che nella fattispecie il termine di durata sia

è desumibile, a norma dell'art. 1809, 2° comma c.c., dall'uso per il quale l'immobile è stato consegnato. Il contratto dura, quindi, fino a quando permangono le esigenze abitative della famiglia del comodatario, da intendersi anche nelle sue potenzialità di espansione, salva la facoltà del comodante di recedere in caso di urgente e impreveduto bisogno»; Cass., 28 febbraio 2011, n. 4917, in *Studium iuris*, 2011, p. 681; Cass., 18 giugno 2008, n. 16559, in *Riv. not.*, 2008, p. 1433, con nota di V. VACIRCA, *L'assegnazione della casa familiare nella separazione e nel divorzio. L'opponibilità del provvedimento di assegnazione al successivo acquirente dell'immobile e al proprietario-comodante*; Cass., 6 giugno 2006, n. 13260, in *Foro it.*, 2006, I, c. 2309; Cass., 13 febbraio 2006, n. 3072, in *Rep. Foro it.*, 2006, v. *Comodato*, n. 12; Cass., 23 marzo 2005, n. 6278, in *Giur. it.*, 2006, p. 252; Cass., Sez. un., 21 luglio 2004, n. 13603, in *Foro it.*, 2005, I, c. 442 ed in *Corr. giur.*, 2004, p. 1440, con nota di E. QUADRI, *Comodato e «casa familiare»: l'intervento delle Sezioni Unite*. In argomento, v. l'ampia disamina di R. CALVO, *La causa esistenziale del comodato abitativo*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 910 ss.; G. GABRIELLI, *I problemi dell'assegnazione della casa familiare al genitore convivente con i figli dopo la dissoluzione della coppia*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, pp. 127-148; N. CIPRIANI, *Il comodato*, cit., p. 355 ss.; A. GALASSO, *Il comodato*, cit., p. 110 ss.

In senso contrario, ma isolatamente, v., Cass., 7 luglio 2010, n. 15986, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3391: «Nel comodato precario avente ad oggetto un bene immobile, la determinazione del termine di efficacia del *vinculum iuris* è rimessa in via potestativa alla sola volontà del comodante, che ha facoltà di manifestarla *ad nutum* con la semplice richiesta di restituzione del bene, senza che assuma rilievo la circostanza che l'immobile fosse stato adibito ad uso familiare ed assegnato, in sede di separazione dei coniugi, all'affidatario dei figli».

Nell'ipotesi di cessione dell'immobile ad un terzo da parte del coniuge proprietario prima della separazione, v. Cass., 10 aprile 2019, n. 9990, in *leggiditalia.it*: «Con riferimento alla cessione al terzo, effettuata in costanza di matrimonio dal coniuge esclusivo proprietario, del diritto di proprietà dell'immobile precedentemente utilizzato per le esigenze della famiglia, il provvedimento di assegnazione della casa familiare all'altro coniuge – non titolare di diritti reali sul bene – collocatario della prole, emesso in data successiva a quella dell'atto di acquisto compiuto dal terzo, è a questi opponibile ai sensi dell'art. 155-*quater* c.c. – applicabile *ratione temporis* – e della disposizione della l. n. 898 del 1970, art. 6, 6° comma, in quanto analogicamente applicabile al regime di separazione, soltanto se – a seguito di accertamento in fatto da compiersi alla stregua delle risultanze circostanziali acquisite – il Giudice di merito ravvisi la instaurazione di un preesistente rapporto, in corso di esecuzione, tra il terzo ed il predetto coniuge dal quale quest'ultimo derivi il diritto di godimento funzionale alle esigenze della famiglia, sul contenuto del quale viene a conformarsi il successivo vincolo disposto dal provvedimento di assegnazione, ipotesi che ricorre nel caso in cui il terzo abbia acquistato la proprietà con clausola di rispetto del titolo di detenzione qualificata derivante al coniuge dal negozio familiare, ovvero nel caso in cui il terzo abbia inteso concludere un contratto di comodato, in funzione delle esigenze del residuo nucleo familiare, con il coniuge occupante l'immobile, non essendo

desumibile dall'uso a cui l'immobile è destinato, vale a dire quello di centro di svolgimento della vita domestica (casa familiare). Questa soluzione vale anche nel caso di cessazione di un rapporto di stabile convivenza tra persone non unite in matrimonio, in presenza di figli non matrimoniali⁽³⁰⁾.

L'indirizzo giurisprudenziale in esame costituisce un limpido esempio di come gli interessi condivisi dell'attribuzione conformino la causa gratuita reggendo l'efficacia del contratto sino al loro venir meno.

Il comodante, infatti, vuole concedere in godimento l'immobile al figlio per soddisfare le esigenze abitative non soltanto di costui e della moglie, ma anche e soprattutto della prole.

Il comodatario, d'altro canto, conosce questi motivi del comodante, che si traducono in interessi di natura non patrimoniale.

Al riguardo, come testimoniato da una sentenza della Cassazione, è quindi centrale la ricostruzione della causa *concreta* del contratto, dalla quale si evince con certezza l'effettività della destinazione a casa familiare da parte del comodante⁽³¹⁾.

sufficiente a tal fine la mera consapevolezza da parte del terzo, al momento dell'acquisto, della pregressa situazione di fatto di utilizzo del bene immobile da parte della famiglia».

⁽³⁰⁾ V. Cass., 30 ottobre 2018, n. 27437, in *leggiditalia.it*. Tuttavia, è importante valutare la persistenza delle esigenze connesse all'uso familiare dell'immobile concesso in comodato, anche dopo la cessazione della convivenza di fatto. Infatti, v. Cass., 29 agosto 2019, n. 21785, in *Notariato*, 2019, p. 519, secondo cui «In tutti i casi in cui venga meno la destinazione del comodato ad abitazione familiare è riconosciuta la possibilità che il medesimo sia risolto *ad nutum*». Nel caso esaminato dai giudici della Corte d'Appello di Perugia, la cui sentenza è stata confermata dalla S.C., le caratteristiche concrete del rapporto hanno fatto propendere per la cessazione del comodato, poiché era venuta meno la reale destinazione della casa concessa per esigenze familiari; infatti, il convivente che la abitava aveva ricreato un nuovo nucleo familiare con un'altra persona, con la quale aveva anche acquistato un nuovo immobile, che aveva destinato ad abitazione familiare.

⁽³¹⁾ Cass., 11 agosto 2010, n. 18619, in *Riv. not.*, 2011, p. 411 ss., con nota di E. ANDREOLA, *Casa familiare tra comodato e assegnazione*, ed in *Fam. e dir.*, 2011, p. 121 ss., con nota di C. MAGLI, *Comodato e casa familiare: la limitazione della portata applicativa della decisione delle sezioni unite nella prospettiva delle successive pronunce di legittimità*: «L'effettività della destinazione a casa familiare da parte del comodante non può essere desunta dalla mera natura immobiliare del bene concesso, ma implica un accertamento in fatto, che postula una specifica verifica della comune intenzione delle parti, attraverso una valutazione globale del contesto nel quale il

Viceversa, l'interesse patrimoniale del comodatario è strumentale alla realizzazione di un interesse *superindividuale* o *familiare*.

L'interesse familiare, in particolare, è un interesse non esclusivo comune a tutti i membri della famiglia; esso ha rilevanza *esistenziale*, perché il diritto di godimento dell'immobile adibito a casa familiare soddisfa esigenze strettamente legate allo sviluppo della persona umana.

Il comodatario, in questa ipotesi, agisce non nell'interesse proprio, ma in quello dell'intero nucleo familiare ed in special modo della prole, essenzialmente perché egli esercita una *potestà*.

Il contratto di comodato diviene allora uno strumento per l'esercizio della responsabilità genitoriale.

Pertanto, l'efficacia del comodato è legata al perdurare dell'interesse familiare, espresso dalla sussistenza della prole minore e posto a fondamento dell'accordo negoziale.

Del resto, il rapporto di filiazione prevale sempre su quello di coniugio che lega i genitori, ponendo l'interesse della prole al centro della tutela giuridica⁽³²⁾.

In questa prospettiva, sarà il coniuge affidatario della prole a continuare ad abitare nella casa familiare, perché l'interesse dei figli minori, condiviso dal comodatario, è quello che ha mosso il comodante ad attribuire l'immobile in godimento gratuito⁽³³⁾.

Ciò comporta la permanenza del titolo costitutivo del rapporto obbligatorio, nel quale muta soltanto uno dei termini soggettivi.

In altri termini, il comodato continua necessariamente a favore del coniuge separato che si prende cura della prole.

contratto si è perfezionato, della natura dei rapporti tra le medesime, degli interessi perseguiti e di ogni altro elemento che possa fare luce sulla effettiva intenzione di dare e ricevere il bene allo specifico fine della sua destinazione a casa familiare».

⁽³²⁾ Cfr. A. PALAZZO, *La filiazione*, 2ª ed., in *Tratt. dir. civ. e comm. Cicu-Messineo*, Milano, 2013, p. 651 ss.

⁽³³⁾ La Cassazione ha, infatti, escluso, in assenza di figli minori, il diritto del coniuge separato ad abitare la casa concessa in comodato dal genitore dell'altro: Cass., 4 maggio 2005, n. 9253, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 599 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *L'opponibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare tra tutela dei figli e diritti del comodante*.

Diversamente ha deciso la Suprema Corte in un caso in cui l'interesse familiare del comodatario non era condiviso dal comodante⁽³⁴⁾.

Infatti, il comodante, una società a responsabilità limitata, aveva concesso in comodato senza determinazione di durata un immobile di sua proprietà al comodatario, amministratore unico della società, per ragioni connesse all'attività imprenditoriale che formava l'oggetto sociale; il comodatario, *ad insaputa del comodante*, aveva successivamente adibito l'immobile a casa familiare.

L'interesse familiare non è quindi condiviso dal comodante e non acquista rilievo causale. Anzi, la causa è un'altra, ed è legata alla necessità commerciale della società. Si tratta di un tipico esempio di gratuità strumentale alla realizzazione di un interesse patrimoniale del comodante (corrispettività indiretta).

La Cassazione ha pertanto ritenuto che il comodante potesse chiedere il rilascio dell'immobile *ad nutum ex art. 1810 c.c.*, anche nell'ipotesi di separazione personale tra i coniugi ed assegnazione della casa familiare alla moglie. La presenza della prole minore, infatti, non altera la causa originaria del comodato, che non è stato stipulato al fine precipuo e condiviso di assicurare una abitazione al nucleo familiare.

La soluzione della Suprema Corte sembrerebbe, dunque, ineccepibile. Ma il sicuro rilievo causale degli interessi condivisi non esclude, invero, il bilanciamento *in via equitativa* di quelli non condivisi da parte del giudice che li conosca dagli atti di causa.

Si tratta, in buona sostanza, di una *rilevanza causale indiretta* degli interessi non condivisi, destinata ad influire sulla disciplina del rapporto tutte le volte in cui la necessaria applicazione giudiziale della clausola di buona fede e dell'*aequitas singularis* ne imponga la prevalenza sui motivi oggettivati.

In altri termini, il contrasto tra causa espressa ed interessi non condivisi può risolversi, in via eccezionale, a favore di questi ultimi, ove lo esiga la particolare natura di essi, nell'ottica di un bilanciamento degli stessi effettuato in sede interpretativa ed integrativa del contratto *ex artt. 1366 e 1374 c.c.*

⁽³⁴⁾ Cass., 13 febbraio 2007, n. 3179, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 1274, con nota di E. AL MUREDEN, *Il limite al diritto alla restituzione della casa familiare in comodato: vincolo di destinazione del bene o nuovo vincolo di solidarietà nella famiglia?*

In particolare, mentre l'interpretazione del contratto secondo buona fede consente la individuazione dei motivi non oggettivati che però assumono rilievo causale indiretto, il procedimento equitativo conduce ad un bilanciamento di essi con quelli resi manifesti.

Così, nel caso che ci occupa, il giudice dovrà tener conto dell'interesse della prole minore, che non può abbandonarsi al suo destino, ma anche del legittimo affidamento del comodante in ordine al rilascio dell'immobile.

Pertanto, l'applicazione dei principi di buona fede e di equità potrà determinare la fissazione giudiziale di un congruo termine (in relazione alle circostanze del caso concreto) entro il quale il comodatario dovrà rilasciare l'immobile; in tal modo verrà assicurata la possibilità di trovare un'altra sistemazione abitativa alla famiglia, nell'interesse predominante dei figli minori⁽³⁵⁾.

⁽³⁵⁾ Del resto, già nelle *Loix civiles* Jean Domat, riflettendo sull'applicazione dell'equità nei contratti, osservava come «da regola disponente che colui il quale ha prestato qualche cosa ad un altro per farne uso, possa ripigliarsela quando gli piacerà, produrrebbe una conseguenza contraria all'equità, permettendogli di ripetere la cosa imprestata mentre serve attualmente all'uso per cui è stata data, né potrebbe essere senza qualche danno ritolta. Di modo che questa regola cessa in tal caso in vigore di un'altra, la quale vuole che chi dà in prestito lasci godere del beneficio fatto, e non debba convertirlo in una ingiustizia»: J. DOMAT, *Le leggi civili disposte nel loro naturale ordine*, con discorso e alcune note del professore A. Padovani, II, Pavia, 1825, p. 109.