8571 2018

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

FRANCESCO TIRELLI	Presidente
ANTONIO VALITUTTI	Consigliere
MARCO MARULLI	Consigliere - Rel.
LAURA TRICOMI	Consigliere
GIULIA IOFRIDA	Consigliere

Oggetto

Comodato senza termine – validità ex art. 1322 – recesso ad nutum -

Ud. 14/11/2017 CC
Cron. 8571
R.G.N. 18869/2016

ORDINANZA

sul ricorso 18869/2016 proposto da:

C.U.C.!

Roma Capitale, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso gli Uffici dell'Avvocatura Capitolina, rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis), giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Societa' (omissis), in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis) (omissis), che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

ORD. 1223/2017

avverso la sentenza n. 675/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 03/02/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/11/2017 dal cons. MARULLI MARCO

lette le conclusioni scritte del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale CARDINO ALBERTO che ha chiesto che Codesta Corte di Cassazione voglia rigettare il ricorso.

FATTI DI CAUSA

1.1. Con ricorso notificato nelle forme di rito Roma Capitale impugna avanti a questa Corte la sentenza in atti con la quale la Corte d'Appello di Roma, in riforma della decisione di primo grado, ha accolto l'opposizione proposta dalla (omissis) – ente morale costituito per la divulgazione della cultura dantesca – avverso l'ingiunzione fattagli notificare dall'odierna ricorrente al fine di riscuotere i canoni dovuti per l'utilizzazione del (omissis), immobile di proprietà comunale, da sempre sede dell'ente – cui era stato concesso in uso permanente ed irrevocabile con atto per notaio (omissis) del 27.12.1920, con l'avvertenza che il rapporto si sarebbe risolto in caso di estinzione dell'ente o di cessazione della sua destinazione – e teatro delle innumerevoli attività dispiegate dall'ente a memoria del poeta.

1.2. Nella specie il giudice d'appello, dichiarato ammissibile il proposto atto di gravame e condivisa la «preferenza» espressa dal primo giudice per accordare natura di negozio «concessorio di un diritto personale di godimento in comodato» al rapporto in essere tra le parti, ha ritenuto in considerazione della data di costituzione del rapporto che esso fosse disciplinato, «in assenza di disposizioni transitorie in materia di comodato che prevedano l'applicabilità delle norme del codice civile del 1942 ai contratti stipulati sotto il vigore del codice

abrogato, dalle disposizioni di quest'ultimo» e, su questa premessa, circa la clausola concernente la cessazione del rapporto, si è detto convinto che, non essendo la precarietà l'elemento essenziale caratterizzante il contratto tipico, «la pattuita incertezza del termine fissato per la riconsegna della cosa data in comodato, nella misura in cui possa essere ritenuta derogativa della disciplina legale del comodato, non urta contro alcuna norma imperativa di legge, non priva di oggetto il contratto e non persegue alcun fine illecito», onde della legittimità di essa non vi è ragione di dubitare visti gli artt. 1103 del codice cessato e 1322 e 1323 di quello in vigore; e, comunque, anche a considerare invalida la pattuizione in questione ed applicabili alla specie gli artt. 1805 cod. civ. 1865 – ed, in particolare, l'art. 1816 di esso circa la facoltà del comodante di sciogliersi anzitempo dal rapporto – «la volontà di Roma Capitale di riottenere la disponibilità del cespite non sarebbe, comunque, idonea a comportare la cessazione del rapporto non essendo stato allegato alcun urgente sopravvenuto e impreveduto bisogno, atteso che la richiesta è stata formulata al mero scopo di conseguire un reddito dall'immobile».

1.3. Per la cassazione di detta decisione Roma Capitale si affida a quattro motivi di ricorso, ai quali replica con controricorso la (omissis) (omissis).

1.4. Requisitorie del Pubblico Ministero e memorie delle parti ai sensi dell'art. 380-*bis1* cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. Con il primo motivo di ricorso la ricorrente lamenta l'erroneità in diritto dell'impugnata decisione in relazione all'art. 342 cod. proc. civ., atteso che nel testo di esso applicabile nella specie *ratione temporis* – ovvero quello risultante dalle modificazioni introdottevi dall'art. 54, comma 1, lett. 0a), d.l. 22 giugno 2012, n. 83 convertito dalla l. 7

agosto 2012, n. 134 – la redazione dell'atto di appello, venuto meno il requisito della specificità dei motivi, deve adottare lo schema della motivazione, così da assomigliare ad un provvedimento giurisdizionale, condizione nell'occasione non soddisfatta dall'appellante essendosi questa limitata ad affermare genericamente che la decisione di primo grado era radicalmente erronea ed andava perciò impugnata nella sua interezza.

2.2. Il motivo non ha fondamento.

2.3. In disparte dalla iniziale constatazione, già di per sé assorbente della censura, che la deduzione ricorrente si basa su un presupposto inveritiero (essa si limita a dare atto della sola contestazione in esergo sollevata dall'appellante, trascurando la più complessiva architettura assunta dall'atto di gravame ed in particolare gli specifici motivi di critica – debitamente attestati dalla decisione – che ne corroboravano le finalità, intesi a sollecitare il sindacato del decidente d'appello in ordine alle divisate violazioni in cui, rigettando la proposta opposizione, era incorso quello di primo grado in relazione all'art. 11 delle preleggi, agli artt. 1815 e 1816 cod. civ. 1865 e 1809 e 1810 cod. civ., nonché, in ipotesi, in relazione pure all'art. 1230 cod. civ.) e che nel seguito della sua illustrazione finisce con il ripercorrere, ad onta della valenza innovativa ascritta in principio alla norma novellata, itinerari interpretativi tracciati nel solco della norma previgente (significativo è il richiamo al principio di specificità dei motivi di impugnazione che devono essere accompagnati, secondo l'interpretazione affermatasi nel vigore del "vecchio" art. 342 cod. proc. civ., da argomentazioni che confutino e contrastino le ragioni addotte dal primo giudice « così da incrinarne il fondamento logico-giuridico»), la tesi ricorrente secondo cui «l'atto di appello, ai sensi

dell'art. 342 cpc, deve essere costruito come una proposta di sentenza» non incontra il favore di questa Corte.

2.4. Come, infatti, si era già divisato a sezioni semplici, sconfessandosi a più riprese, sul filo dell'opinione che la novella non avesse mutato la natura del giudizio d'appello e si ponesse perciò in linea di continuità con la pregressa giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. III, 16/05/2017, n. 11999), l'idea che l'individuazione di «un percorso logico alternativo a quello del primo giudice» (Cass., Sez. IV, 5/02/2015, n. 2143), cui deve tendere l'atto di gravame secondo la nuova formulazione dell'art. 342 cod. proc. civ. non deve necessariamente tradursi in un «progetto alternativo di sentenza» (Cass., Sez. VI-III, 12/9/2017, n. 21134) e diffidandosi segnatamente, in questa chiave, dall'accedere a linee di lettura che ostino alla piena espansione sul piano interno del principio di effettività della tutela giuridizionale (Cass., Sez. III, 5/05/2017, n. 10916), è ora convinzione che si vale del superiore conforto delle SS.UU. (Cass., Sez. U, 16/11/2017, n. 27199) che le modifiche introdotte dalla novella del 2012, lungi dallo sconvolgere i tradizionali connotati del giudizio d'appello, abbiano in effetti «recepito e tradotto in legge» i consolidati orientamenti della giurisprudenza di legittimità in materia, ribadendo in particolare l'esigenza che l'atto introduttivo di esso contenga «una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice». Ciò però esclude che l'individuazione di un «percorso logico alternativo a quello del primo giudice», debba necessariamente tradursi in un «progetto alternativo di sentenza». Invero «il richiamo, contenuto nei citati artt. 342 e 434, alla motivazione dell'atto di appello non implica che il

legislatore abbia inteso porre a carico delle parti un onere paragonabile a quello del giudice nella stesura della motivazione di un provvedimento decisorio. Quello che viene richiesto – in nome del criterio della razionalizzazione del processo civile, che è in funzione del rispetto del principio costituzionale della ragionevole durata – è che la parte appellante ponga il giudice superiore in condizione di comprendere con chiarezza qual è il contenuto della censura proposta, dimostrando di aver compreso le ragioni del primo giudice e indicando il perché queste siano censurabili. Tutto ciò, inoltre, senza che all'appellante sia richiesto il rispetto di particolari forme sacramentali o comunque vincolate».

2.5. Se, dunque, come già in passato, il nuovo dettato dell'art. 342 cod. proc. civ., impone all'appellante di individuare con la dovuta chiarezza, per mezzo dell'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare, i temi decisionali da sottoporsi al vaglio del decidente d'appello, in modo tale da delimitare l'area del giudizio di impugnazione in ossequio al principio *tantum devolutum quantum appellatum* e se da ciò segue che anche alla luce del testo novellato la postulazione appellante dovrà procedere ad una propria rivisitazione del materiale istruttorio, ove la contestazione abbia ad oggetto la ricostruzione dei profili fattuali della vicenda, mentre dovrà curarsi di indicare le circostanze di fatto che rendono possibile una diversa soluzione giuridica di essa nel caso in cui oggetto di critica siano i profili in diritto della decisione, non si può dire che la Corte d'Appello nel rigettare la sollevata eccezione di inammissibilità sia venuta meno all'osservanza del predetto comando nomofilattico allorché ha ritenuto non privo di specificità l'atto di gravame avanti a sé, giacché, una volta escluso che questo debba risolversi nella predisposizione di un progetto alternativo di sentenza, ha ritenuto,

con giudizio che non si presta a censura sotto il dedotto profilo, che le argomentazioni svolte dall'appellante a supporto dell'impugnazione fossero idonee ad incrinare il fondamento logico-giuridico di quelle enunciate dalla sentenza impugnata e soddisfacessero così la prescritta condizione di specificità.

3.1. Con il secondo motivo di ricorso Roma Capitale censura l'impugnato deliberato perché, violando il principio di rilevabilità d'ufficio delle eccezioni, non ha preso atto del giudicato interno formatosi in ordine all'affermazione – operata dal primo giudice e non fatta oggetto di contestazione dall'appellante – secondo cui la natura onerosa del rapporto non era stata fatta oggetto di contestazione dalla (omissis) , sicché il decidente non avrebbe potuto ravvisare nella specie la sussistenza di un comodato e non avrebbe potuto conseguentemente accogliere l'opposizione avverso l'ordinanza intesa a reclamare il corrispettivo del concesso godimento ed in ogni caso avrebbe errato nel giudicare assorbito, in luogo di pronunciarne il rigetto, il motivo di appello inteso a confutare ogni effetto novativo discendente dalla mancata contestazione invece implicitamente ravvisato dal primo giudice.

3.2. Il motivo è infondato.

3.3. Premesso invero che secondo lo stabile giudizio di questa Corte il giudicato per mancata impugnazione su un determinato capo della sentenza investita dal gravame, può formarsi «soltanto con riferimento ai capi della stessa sentenza completamente autonomi, in quanto concernenti questioni affatto indipendenti da quelle investite dai motivi di impugnazione, perché fondate su autonomi presupposti di fatto e di diritto, tali da consentire che ciascun capo conservi efficacia precettiva anche se gli altri vengono meno», sicché gli effetti propri dell'acquiescenza possono determinarsi solo quando le parti

della sentenza siano del tutto autonome l'una rispetto all'altra e non anche quando le affermazioni in essa contenute costituiscano mera premessa logica della statuizione adottata o uno sviluppo consequenziale che nella statuizione rinviene il necessario presupposto (Cass., Sez. IV, 23/09/2016, n. 18173), nella specie la censura espressa con il motivo è frutto di un palese travisamento del deliberato di prima istanza.

3.4. Essa si fonda, a ben vedere, su un'operazione di decontestualizzazione del giudizio censurato dal resto della motivazione, intesa propriamente ad isolare dal ragionamento decisorio che ne costituisce l'ossatura una singola affermazione, a cui conferire il rango di capo della sentenza autonomamente impugnabile e perciò idoneo ad assumere, in difetto, l'autorità della cosa giudicata, quantunque essa, opportunamente ricondotta nell'alveo di originaria esposizione e debitamente letta in consonanza con le altre affermazioni che concorrono a comporre il compendio motivazionale, non rappresenti nulla di più che un mero sviluppo argomentativo di quanto deciso.

Va infatti doverosamente ricordato, come bene ha fatto notare il giudice d'appello, allorché ha parlato di valorizzazione dell'argomento compiuta dal primo giudice ai fini di consentire la quantificazione del credito risarcitorio spettante all'ente territoriale, che l'affermazione in questione si colloca all'esito di un percorso argomentativo, il cui cardine essenziale è costituito dalla qualificazione "preferibilmente" comodataria senza determinazione di tempo del rapporto in essere tra le parti ed, insieme, dalla cessazione del rapporto per effetto della revoca manifestata dal Comune con la nota del 17.7.1977, con la riflessa conseguenza che a far tempo da quella data la (omissis) , continuando a detenere l'immobile, ne era perciò divenuta occupante

senza titolo. Ora, poiché l'ingiunzione fatta notificare dal Comune era intesa propriamente a determinare il *tantundem* dovuto dalla (omissis) (omissis) per la protratta occupazione del bene, è in quella cornice che va rettamente inserita – e correttamente interpretata - la mancata contestazione delle pretese esternate dal Comune, che non costituisce perciò l'attestazione di un fatto avente rilievo decisionale come preteso dal deducente – peraltro di non agevole coordinamento con la pregressa connotazione gratuita del rapporto discendente dalla natura preferibilmete comodaria ad esso attribuita dal Tribunale – ma il necessario sviluppo logico sotteso alla qualificazione del rapporto, di seguito al recesso del Comune, nei termini di un'occupazione sine titulo.

3.5. Dunque se non si ravvisa in ciò alcuna violazione di un preteso giudicato da parte del giudice d'appello, giacché, come si è dianzi ricordato, l'affermazione in parola è stata correttamente interpretata in armonia con il tenore complessivo del deliberato di prima istanza, nondimeno è ravvisabile un vizio di omessa pronuncia nel fatto che la sentenza abbia giudicato assorbito il motivo di appello inteso a contestare ogni preteso effetto novativo che si legherebbe alla mancata contestazione dell'onerosità del rapporto. E ciò perché, come la Corte ha già altrove precisato, distinguendo tra assorbimento proprio che consegue all'accoglimento della pretesa con riguardo ad una domanda, onde viene meno l'interesse della parte a conseguire la pronuncia sulle altre domande da essa formulate e assorbimento improprio che si determina quando la decisione sulla questione assorbente preclude l'esame delle altre o ne comporta l'implicito rigetto, la declaratoria di assorbimento «non comporta un'omissione di pronuncia (se non in senso formale) in quanto, in realtà, la decisione assorbente permette di ravvisare la decisione implicita (di rigetto

oppure di accoglimento) anche sulle questioni assorbite» (Cass., Sez. I, 27/12/2013, n. 28663). Che è, esattamente, quanto avvenuto nella specie, atteso che la Corte d'Appello ha ricusato l'esame del terzo motivo di gravame proposto dalla (omissis) sul presupposto che il pregresso rapporto di comodato, a cui aveva dato vita il rogito (omissis), era ancora in essere tra le parti, onde non vi era ragione di interrogarsi, come richiesto dal motivo, sulla sua novazione in termini onerosi, questione che la riconosciuta natura comodataria del rapporto e, quindi, la naturale gratuità di esso, rendeva chiaramente assorbita.

4.1. Con il terzo motivo di ricorso Roma Capitale contesta l'affermazione operata dal giudice d'appello a supporto della ritenuta natura comodataria del rapporto circa la configurabilità nell'ordinamento di «un *tertium genus*» di comodato, atteso che nella disciplina del codice civile del 1942 – applicabile alla specie perché il rapporto pur sorto anteriormente ad esso, non può che essere regolato da tali disposizioni, anche in ragione di quanto previsto dall'art. 252 disp. att. cod. civ. – le uniche figure note sono quelle del comodato con prefissione di termine e quella del comodato senza determinazione di durata, onde conseguentemente errata, tenuto conto anche del vincolo più generalmente espresso dall'art. 1573 cod. civ., si rivela la conclusione a cui è pervenuto il decidente nel qualificare il contratto come soggetto a termine, quantunque per il particolare contenuto della clausola in tema di durata figurante nel rogito di concessione, che non individuava in concreto una determinazione temporale, il comodato dovesse intendersi stipulato a titolo precario e, quindi, revocabile *ad nutum*.

4.2. Il motivo è infondato, sebbene la motivazione con cui il giudice d'appello ha accolto sul punto l'appello della (omissis) debba essere corretta a mente dell'art. 384, comma 4, cod. proc. civ.

4.3. Giova a questo fine premettere, come si è già detto in sede di narrativa, che il giudice distrettuale è giunto alla conclusione oggetto di doglianza, muovendo dalla chiara ed esplicita affermazione secondo cui il contratto stipulato tra il Comune di Roma e la (omissis) ed avente ad oggetto la cessione in favore di questa del (omissis) (omissis) in «uso permanente ed irrevocabile senza corrispettivo» è disciplinato, «in assenza di disposizioni transitorie in materia di comodato, che prevedano l'applicabilità delle norme del codice civile del 1942 ai contratti stipulati sotto il vigore del codice abrogato, dalle disposizioni di quest'ultimo», vale a dire dagli artt. 1805 e segg. cod. civ. 1865; e su questo presupposto ha sciolto l'interrogativo in ordine alla legittimità o meno della detenzione del bene da parte della (omissis) (omissis) seguita alla revoca del Comune con la nota 17.7.1977 sostenendo, da un lato, che anche nel vigore di quelle norme «la pattuita incertezza del termine fissato per la riconsegna della cosa data in comodato, nella misura in cui possa essere ritenuta derogativa della disciplina legale del comodato, non urta contro alcuna norma imperativa di legge, non priva di oggetto il contratto e non persegue alcun fine illecito»; e, dall'altro, che quand'anche la pattuizione in questione si fosse ritenuta invalida e si fosse ricondotta la specie al tipo contrattuale di cui alle norme citate, e tra esse all'art. 1816, «la volontà di Roma Capitale di riottenere la disponibilità del cespite non sarebbe, comunque, idonea a comportare la cessazione del rapporto non essendo stato allegato alcun urgente sopravvenuto e impreveduto bisogno, atteso che la richiesta è stata formulata al mero scopo di conseguire un reddito dall'immobile».

In breve, il ragionamento decisorio dispiegato dal giudice d'appello a fondamento della propria deliberazione fa leva, dunque,

sull'inquadramento della specie in discorso nella disciplina del comodato vigente sotto il codice civile del 1865.

4.4. L'assunto, condivisibile negli approdi, non lo è però nelle premesse.

4.5. Non è invero corretto ritenere, e non merita perciò adesione, l'affermazione testè riportata che, essendo il rapporto venuto ad esistenza sotto il vigore delle disposizioni regolanti la figura del comodato nel codice civile del 1865, gli effetti di esso e, dunque, anche la validità delle pattuizioni che vi sono contenute – tra cui, in particolare essendo materia dell'odierna discussione, anche di quella che attribuisce la detenzione del (omissis) in «uso permanente ed irrevocabile senza corrispettivo» alla (omissis) e di quella che ne prevede la restituzione al Comune «qualora venga a cessare la (omissis) » – continuino ad essere regolati da quelle disposizioni in una sorta di ultrattività di esse che non si concilia con il principio della successione delle leggi nel tempo ed altera, parallelamente, il funzionamento del principio di irrettroattività. In vista di esso è infatti *communis opinio* nella giurisprudenza di questa Corte che «la legge nuova non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ed ancora in vita,se in tal modo si disconoscano gli effetti già verificatisi del fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali e future di esso. Lo stesso principio comporta, invece, che la legge nuova possa essere applicata ai fatti, agli *status* e alle situazioni esistenti o sopravvenute alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai fini della disciplina disposta dalla nuova legge, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi completamente dal collegamento con il fatto che li ha generati in modo

che resti escluso che, attraverso tale applicazione, sia modificata la disciplina giuridica del fatto generatore» (Cass., Sez. U, 12/12/1967, n. 2926). Si è così escluso, traendo gli esempi dalla generosa casistica, che se l. 17 febbraio 1992, n. 154, modificativa dell'art. 1938 cod. civ. nel senso di imporre un tetto all'importo massimo garantito, non tocca la validità delle c.d. *fideiussioni omnibus* stipulate prima della sua entrata in vigore, non determini per contro per il periodo successivo «la nullità sopravvenuta della convenzione con essa in contrasto» (Cass., Sez. I, 9/02/2007, n. 2871); o che non sia viziata da inefficacia sopravvenuta per effetto della normativa che ad essa deroghi «la clausola presente in due disciplinari di incarico a professionisti precedentemente stipulati che subordinava il pagamento del corrispettivo all'avvenuto finanziamento dell'opera» (Cass., Sez. I, 2/07/2013 n. 16620); o, ancora, che in applicazione della legge vigente al momento del decesso degli originari assegnatari abbiano titolo a subentrare nell'alloggio, «i nipoti degli assegnatari, già compresi - alla stregua della disciplina previgente - nel novero degli aventi diritto» (Cass., Sez. III, 2/08/2016, n. 16039).

4.6. Ciò porta, dunque, a rimuovere dal terreno ogni riflesso di diritto intertemporale, ancorché sia errato pretendere che in questa direzione possa recare utilità l'art. 252 disp. att. cod. civ., che, come bene ha osservato il P.M., «nulla ha a che vedere con la fattispecie in esame», giacché esso si riferisce al termine in funzione della sua decorrenza e non ai fini della sua precostituzione quando se ne alleghi la mancanza. Porta però pure ad abbandonare lo scenario giuridico ipotizzato dal giudice d'appello ed obbliga a spostare l'asse del discorso dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942, individuando nella disciplina che questo detta del comodato la *sedes materiae* della specie in discorso.

4.7. Sotto la lente del codice civile vigente il ragionamento decisorio che la Corte d'Appello svolge a supporto del *decisum* si rende, tuttavia, meritevole di un'ulteriore emenda.

4.8. E' noto infatti che nella cornice predisposta dal legislatore del '42 si incontrano due modelli di comodato: il comodato con prefissione di termine, per il quale l'art. 1803 cod. civ., sulla scia del prestito ad uso riconosciuto dall'art. 1805 cod. civ. 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» (art. 1809); ed il 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 cod. civ. 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».

Da questo assetto normativo si è tratta – segnatamente in dottrina – la convinzione che, mentre costituiscono elementi essenziali del comodato la realità, la unilateralità e la gratuità, nel senso che il convergente e contestuale concorso di essi ne definisce l'identità quale autonomo tipo contrattuale, non lo sarebbe viceversa la predeterminazione della durata con il connesso potere di restituzione, giacché per effetto di quanto previsto dall'art. 1810 cod. civ. il legislatore si è dato cura di «ricomprendere nello schema del comodato tipico anche la fattispecie caratterizzata dalla mancata

determinazione di una durata». 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 (Cass., Sez. III, 13/11/1989, n. 4790). 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.* Ed invero – come si è 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» (Cass., Sez. I, 22/03/1994, n. 2750). Né contrasta questo ordine di idee il precedente – asseritamente di segno contrario – richiamato in sentenza – dell'avviso che la fissazione del termine di restituzione possa essere convenuta anche in relazione ad un evento «futuro ed incerto» (Cass., Sez. III, 10/01/1981, n. 211), vero che, ad onta della massima che se n'è tratta, la lettura del precedente assicura che l'incertezza di cui si era nella specie trattato si riferiva alla data dell'evento, e non al suo verificarsi, ritenuto invece per certo, sicché, lungi dal rappresentare una nota dissenziente, il precedente si allinea e conferma l'insegnamento che il termine, anche ove possa essere *incertus quando*, non possa essere comunque *incertus an*.

4.9. 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 cod. civ. (Cass., Sez. U, 9/02/2011, n. 3168). Conclusione, a cui a rigor di logica non si sottrae neppure la fattispecie in esame, se, come visto, è la stessa Corte capitolina a cimentarsi nel difficile esercizio di denegarne la risolubilità *ad nutum* reclamata dal ricorrente sul presupposto che il termine non costituisca attributo qualificante del tipo.

4.10. Epperò rispetto all'ineluttabilità di questa conclusione – e alle ricadute di segno negativo che essa comporterebbe per la posizione

dell'intimata, risultando compromessa la base argomentativa che sorregge la decisione impugnata – nella giurisprudenza di questa Corte si è affacciata l'idea, per merito di Cass., Sez. III, 12/0372008, n. 6678, che, accanto ai due modelli tipici di comodato, sia configurabile un *tertium genus* attraverso il 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 cod. civ. Si è così affermato che «si connota come figura atipica, siccome non riconducibile né al modello legale del comodato a termine (art. 1809 cod. civ.), né a quello del comodato senza limitazione di tempo (art. 1810 cod. civ.), 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 necessità". In tale ipotesi, infatti, il comodato è da intendere convenuto senza determinazione di tempo (salvo quello che "*ex lege*" può discendere dall'applicazione dell'art. 1811 cod. civ. e che un termine derivi in relazione all'uso pattuito), ma, ai sensi dell'art. 1322 cod. civ., con il patto che il potere di richiedere la restituzione 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». Ed, invero, come meglio chiarisce la motivazione del precedente citato – chiamato 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 simile clausola il comodato non è a termine, per la ragione che la verificazione della necessità che il comodante può addurre come motivo di rilascio (e che può essere della più varia specie, con il solo limite che deve trattarsi di un bisogno di riavere la disponibilità dell'immobile per goderne in uno dei modi consentiti dal titolo di godimento che su di esso si ha, il che significa che si può chiedere la restituzione perché, ad esempio, si vuole vendere) è evento *incertus an*. Il comodato è, invece, senza determinazione di tempo (salvo quello che *ex lege* può discendere dall'applicazione dell'art. 1811, e salvo che un termine non risulti altrimenti in relazione all'uso pattuito), ma le parti hanno convenuto, ai sensi dell'art. 1322 c.c, che il potere di richiedere la restituzione possa 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».

4.11. Ora non è discutibile che, come bene ha ravvisato il decidente, il precedente in parola non si attagli esattamente alla specie in discussione, poiché, malgrado le oggettive affinità esistenti tra i due casi (in entrambi non vi è previsione di un termine finale del rapporto ed in entrambi, si può credere, che faccia pure difetto un termine implicito, così come in entrambi il rapporto dovrebbe perciò durata indeterminata), resta l'insopprimibile distinzione correttamente dettata dall'osservazione «che l'accordo stipulato dal Comune di Roma e dalla (omissis) esclude la possibilità per il comodante di ottenere *ad nutum* la restituzione del bene condizionandola alla cessazione del suo utilizzo conforme alla pattuita destinazione o alla estinzione dell'ente comodatario, mentre l'accordo giunto all'osservazione della Corte di Cassazione consentiva al comodante di

ottenere la restituzione della cosa comodata nel caso di suo urgente e impreveduto bisogno».

4.12. E tuttavia quello indicato nell'occasione 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 per il fatto che nessun termine di durata era stato nella specie convenuto, della risolubilità *ad nutum* del rapporto, rappresenta al contrario 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 modulabilità in funzione di una valorizzazione della volontà delle parti del potere di restituzione della cosa che il comodante di regola esercita liberamente. La specialità del comodato di terzo genere non sta dunque nell'apprestare un particolare statuto giuridico agendo 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. 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. E questo 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 cod. civ., rifluisce naturalmente nell'alveo del comodato a cui si applica l'art. 1810 cod. civ., ma da esso si dissocia, in ciò manifestando la sua atipicità, poiché il potere di restituzione non è liberamente esercitabile dal comodante.

4.13. Ciò detto, la *quaestio iuris* conseguente è se una pattuizione che vincola la risolubilità *ad nutum* del rapporto «qualora venga a cessare la (omissis) » come prevede l'art. 3 del rogito (omissis) possa ritenersi, in quanto esplicazione dell'autonomia negoziale dei privati riconosciuta dall'art. 1322 cod. civ., meritevole di tutela, consentendo, com'è noto, la 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».

Se in questo non offrisse un soccorso, per così dire, comparativo ancora il ricordato precedente di questa Corte, che ha ritenuto perseguire un interesse meritevole di tutela perfino la clausola che vincolava l'esercizio del potere di restituzione da parte del comodante «nel caso ne abbia necessità», la meritevolezza dei fini non pare qui in ogni caso seriamente opinabile solo a considerare l'altezza dei compiti culturali, morali e scientifici che la (omissis) è notoriamente impegnata a perseguire al fine di onorare degnamente la figura del sommo poeta, mantenendo costantemente vivo l'interesse per la sua eredità culturale, curandosi di conservarne nel tempo la memoria e mettendo a disposizione degli studiosi un vastissimo e preziosissimo patrimonio librario e documentario.

4.14. Dunque, come già del resto ha creduto il decidente di merito, allorché nel ravvisare la cogenza della previsione ne ha implicitamente giudicato meritevoli i fini richiamandosi, tra l'altro, all'art. 1322 cod.

civ., il motivo si rivela all'esito di questo discorso infondato e come tale va respinto.

5.1. Il quarto motivo di ricorso porta Roma Capitale ad argomentare la contrarietà dell'impugnata decisione alla propria delibera consiliare n. 5625 del 1983, che, nel disciplinare il regime concessorio dei beni appartenenti al demanio comunale, ne prevede la naturale onerosità, di talché ragionando in termini diversi – ovvero giustificando che la (omissis) possa occupare il (omissis) senza corrispondere alcun canone – si ammetterebbe la possibilità che i beni comunali possano essere utilizzati in modo del tutto gratuito.

5.2. Il motivo, ancorché inammissibile poiché il vizio denunciabile alla stregua del pur menzionato art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. deve afferire ad una norma di legge e non ad una disposizione amministrativa quale è nella specie la deliberazione consiliare richiamata in epigrafe del motivo, è tuttavia totalmente infondato.

In linea generale non si può non considerare che, essendo il rapporto *de quo* sorto sulla base di una convenzione regolata da norme privatistiche, avendo la pubblica amministrazione agito nell'occasione *iure privatorum*, è la *lex contractus* e solo essa che ne detta la disciplina e vincola i contraenti all'osservanza dei patti e delle condizioni che vi sono stabiliti (art. 1372 cod. civ.).

Non va poi trascurato, di contro all'assorbenza che si ascrive alla deliberazione consiliare in ordine all'onerosità della concessione in godimento di beni muncipali, che il rapporto sorto tra le parti è diretto riflesso di una pregressa deliberazione consiliare adottata all'esito della seduta del Consiglio Comunale di Roma del 23 e 27 febbraio 1920 che già aveva accordato alla (omissis) «l'uso permanente ed irrevocabile senza corrispettivo» del (omissis), sicché la conseguente convenzione stipulata ai rogiti del notaio

(omissis) si limitava a recepire l'esatto tenore della citata deliberazione municipale, che ben si presta, anche in considerazione delle finalità che ne avevano dettato l'adozione, a costituire una ragionevole eccezione al principio della generalità onerosità.

A tacer di ciò non si può, in ultimo, non ravvisare che l'argomento, inteso propriamente a rivendicare la connotazione onerosa del rapporto, è destinato a restar assorbito dalla natura comodataria che esso pacificamente riveste e che si è intesa qui confermare rigettando il terzo motivo di ricorso.

6. Il ricorso va dunque respinto e le spese si regolano in conformità al principio di soccombenza.

Ricorrono le condizioni per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-*quater* d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

P.Q.M.

Respinge il ricorso e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in euro 3200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre al 15% per spese generali ed accessori di legge.

Ricorrono le condizioni per l'applicazione dell'art. 13, comma 1-*quater* d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

Cosi deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il giorno 14.11.2017

Il Presidente
Francesco Tirelli

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
Il 06 APR. 2018
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone

Cons. Est. Marulli