



IL COMODATO D'USO: PROFILI CIVILISTICI E ANALISI DELLA DISCIPLINA FISCALE PREVISTA DALLA LEGGE DI STABILITÀ 2016

*Debora Pompilio, Laura Pascarella, Tommaso Di Nardo,
Antonio Gigliotti, Gianluca Scardocci*

ABSTRACT

L'art. 1, comma 10, lettera b) della Legge di Stabilità per il 2016 (L. n. 208/2015) ha introdotto un bonus fiscale per gli immobili concessi in comodato d'uso a genitori e figli, subordinando il beneficio al rispetto di condizioni particolarmente stringenti.

La nuova misura agevolativa ha riportato all'attenzione della Categoria l'istituto del comodato che, pertanto, è oggetto di analisi del presente documento in relazione a diversi profili.

Dopo una ricognizione normativa e giurisprudenziale degli aspetti maggiormente significativi del contratto in esame, con particolare riguardo alle problematiche inerenti "l'essenziale gratuità" e la durata del comodato, viene esaminata, nel dettaglio, la nuova normativa fiscale, anche attraverso una analisi statistica.

In particolare, il raffronto tra la precedente disciplina fiscale e le novità introdotte dalla Legge di Stabilità per il 2016, permette di fornire stime per l'osservazione dell'impatto della nuova normativa sui contribuenti e sulle finanze pubbliche.

Sommario: 1. Premessa – 2. Essenziale gratuità del comodato e comodato modale – 3. Obbligazioni del comodatario – 4. Durata del comodato: il comodato a termine implicito e il comodato c.d. precario – 4.1 Ipotesi applicative: comodato di immobile destinato a soddisfare esigenze abitative familiari – 4.2 Comodato immobiliare c.d. vita natural durante – 5. Comodato scritto e comodato verbale: perché preferire la forma scritta. – 6. Le novità IMU e TASI 2016 per le abitazioni concesse in comodato d'uso – 7. La disciplina vigente sino al 31 dicembre 2015 – 8. Le modifiche introdotte dalla Legge di Stabilità 2016 – 8.1 La definizione di abitazione principale – 8.2 Gli immobili di lusso – 8.3 La registrazione del contratto di comodato – 8.4 Il possesso di ulteriori immobili – 8.5 La dichiarazione IMU – 9. Il comodato in numeri: analisi statistica delle novità contenute nella Legge di Stabilità 2016.

1. Premessa

La Legge di Stabilità 2016, nell'ambito di una più generale riforma della tassazione immobiliare, ha introdotto un *bonus* fiscale per gli immobili (non di lusso) concessi in comodato a parenti in linea retta di primo grado, prevedendo una riduzione del 50% sul versamento delle imposte comunali IMU e TASI per l'anno 2016 al ricorrere di determinati (stringenti) requisiti che interessano in particolar modo la persona del comodante-contribuente.

La manovra, infatti, limita la possibilità di godere dell'agevolazione fiscale al proprietario-comodante che risieda anagraficamente, nonché dimori, nello stesso comune ove è situato l'immobile concesso in comodato e che non abbia altri immobili in Italia oltre l'abitazione principale.

La portata applicativa della norma, già fortemente limitata (basti pensare che rimangono escluse dal beneficio tutte le case acquistate in un comune diverso da quello in cui il comodante abbia la residenza e quindi, ad esempio, le seconde case al mare o in montagna e quelle acquistate in altre città per motivi di studio/lavoro) rischia di ridursi ancor più laddove

si consideri che, per poter beneficiare della riduzione IMU e TASI, è altresì necessario registrare il contratto di comodato, con i conseguenti oneri connessi alla registrazione e posti a carico del comodante-contribuente.

La nuova misura agevolativa, che sarà oggetto di dettagliata analisi, anche statistica, nella parte conclusiva del documento, è di spunto per approfondire la disciplina giuridica del contratto di comodato (artt. 1803- 1812 cod. civ.), con particolare riguardo agli aspetti civilistici maggiormente significativi.

Giova in tal senso premettere che il Codice Civile riserva a tale tipologia contrattuale una normativa meno rigida rispetto a quella prevista per altre figure, come si evince dall'assenza di vincoli di forma per la validità del contratto (che, dunque, può essere concluso in forma verbale pur se avente ad oggetto un bene immobile) e dallo stesso tenore letterale dell'art. 1803 cod. civ. che definisce il comodato “*il contratto col quale una parte consegna all'altra una cosa mobile o immobile, affinché se ne serva per un tempo o per un uso determinato, con l'obbligo di restituire la stessa cosa ricevuta. Il comodato è essenzialmente gratuito*”.

I tratti essenziali del contratto in esame sono individuati dalla dottrina maggioritaria nella realtà, nella unilateralità e nella (sostanziale) gratuità¹.

Trattasi dunque di un contratto che si perfeziona con la *traditio*², ossia con la consegna del bene³ e da cui discendono obbligazioni poste a carico di una sola parte che, alcuni autori identificano nel comodatario (obbligo di restituire la cosa)⁴, altri nel comodante (obbligo di

¹ Per tutti, F. CARRESI, *Il comodato, Il mutuo*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1950, 6 e G. TAMBURRINO, voce *Comodato*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 997.

² Al riguardo è pacifico ritenere che la *traditio* non debba necessariamente avvenire con particolari formalità, essendo unicamente sufficiente che il comodatario sia messo nelle condizioni di potersi servire della cosa, come, ad esempio, attraverso la *traditio* simbolica (consegna delle chiavi dell'immobile oggetto del comodato) ovvero attraverso la *traditio brevi manu* (quando cioè la cosa sia già detenuta, in forza di altro titolo, dal comodatario) in cui il mutamento del titolo dell'antecedente detenzione si sostituisce alla consegna. In tal senso, Cass. civ., 3 maggio 1980, n. 2916, Cass. civ., 6 maggio 2003, n. 6881, Cass. civ., 29 gennaio 2003, n. 1293.<

³ Tale caratteristica si evince innanzitutto dal tenore letterale dell'art. 1803 cod. civ. che parla di consegna della cosa e non di obbligo di consegnare. E' pacifico ritenere che la consegna supplisca alla debolezza causale che caratterizza i contratti gratuiti: così R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. Sacco*, I, Torino, 1993, 712, Id., *Causa e consegna nella conclusione del mutuo, del deposito e del comodato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 1971, 541 e ss. e O.T. SCOZZAFAVA, *Il comodato*, in *Tratt. Dir. Priv.*, diretto da P. Rescigno, vol. XII, Torino, 1985, 616. Per F. CARRESI, *Il Comodato, Il mutuo*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1957, 13 e ss. non sarebbe possibile considerare giuridicamente vincolante la promessa di concludere un contratto gratuito poiché sarebbe solo la *traditio* della cosa ad attribuire rilevanza giuridica ad un rapporto che rimane, altrimenti, di pura cortesia. In una posizione parzialmente diversa si collocano M. FRAGALI, *Del comodato*, in *Comm. Cod. Civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1966, 172, G. TAMBURRINO, *op. cit.*, 996, P. FORCHIELLI, *I contratti reali*, Milano, 1952, 152, che, nel confermare la natura reale del contratto di comodato, ammettono anche la possibilità per le parti di concludere un contratto preliminare (quindi consensuale) di comodato; nel senso dell'irrinunciabilità della consegna per le fattispecie caratterizzate dalla gratuità dell'attribuzione, A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in *Tratt. Dir. Priv.* a cura di Iudica e Zatti, I, Milano, 1995, 644 e ss.. Altra parte della dottrina, invece, qualifica la consegna come un requisito di forma del contratto, essenziale per la validità dello stesso e non derogabile dalle parti. Così P. FORCHIELLI, *op. cit.*, 93 e ss. e R. TETI, *Comodato*, in *Dig. disc. priv.*, vol. IV, 1988, 38, che paragona la consegna che caratterizza i contratti reali alla forma pubblica prevista per la donazione. Per completezza, si segnala altresì l'opinione di quella parte di dottrina che muove delle criticità alla più generale categoria dei contratti reali, evidenziandone la poca armonia con il principio generale dell'autonomia privata. In particolar modo A. Di Majo, *L'esecuzione del contratto*, Milano, 1967, 340, che individua nella consegna un momento meramente esecutivo del contratto, e non perfezionativo.

⁴ Per tutti, G. TAMBURRINO, *op. cit.*, 997. Per A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2013, 765, il comodato è un contratto bilaterale imperfetto da cui nasce sicuramente

consentire il godimento della cosa al comodatario e di non pretenderne arbitrariamente la restituzione anticipata)⁵.

Per quanto attiene all'oggetto, la citata norma vi include, in termini generici, cose mobili e immobili; se nessun dubbio sorge in relazione all'ammissibilità del comodato di beni mobili registrati e a quello di universalità di beni⁶, più controversa appare la questione relativa alla configurabilità di un contratto di comodato che abbia ad oggetto beni immateriali, ovvero una prestazione di servizi⁷.

In ogni caso, va sottolineato che, in considerazione dell'obbligo del comodatario di restituire la stessa cosa ricevuta, i beni devono necessariamente essere infungibili⁸ ed inconsumabili; tuttavia, si ritiene legittimo il c.d. comodato *ad pompam* o *ad ostentationem*, che, pur avendo ad oggetto un bene consumabile, ne garantisce la restituzione poiché il bene non viene utilizzato secondo l'uso che ne è proprio (un esempio classico, è il prestito di una torta per una rappresentazione teatrale).

Da quanto esposto, ben può comprendersi come la particolare adattabilità a qualunque tipo di bene abbia permesso un'ampia diffusione del comodato in diversi settori, pur se con alcune difficoltà interpretative su cui la giurisprudenza di legittimità è stata ripetutamente chiamata a pronunciarsi.

l'obbligazione a carico del comodatario di restituire la cosa, ma che non esclude, in via eventuale, un'obbligazione anche a carico del comodatario, come quella di tenere indenne il comodatario dai vizi occulti della cosa e risarcire i danni conseguenti, ai sensi dell'art. 1812 cod. civ.. Si veda anche F. MASTROPAOLO, *Il comodato*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 1999, 652 e 679 secondo cui dal contratto validamente concluso nascono diritti ed obblighi a carico di entrambe le parti (nello stesso senso G. GIAMPICCOLO, *Comodato e mutuo*, in *Tratt. Dir. Civ.* diretto da Grosso e Santoro -Passarelli, Milano, 1972). In ogni caso, si tratterebbe di un contratto bilaterale *sui generis*, data l'assenza di corrispettività tra diritti e obblighi delle parti contrattuali. Ecco perché la dottrina maggioritaria tende ad ascrivere il comodato nell'ambito dei contratti unilaterali, salvo poi dividersi, con riferimento all'identificazione della parte obbligata. Cfr. V. VACIRCA, *Il contratto di comodato, le questioni relative al termine di durata dello stesso ed i suoi rapporti con le liberalità* (nota a sent. Cass. Civ. 3 aprile 2008 n. 8548) in *Riv. Not.*, 2008, 1105.

⁵ In tal senso F. CARRESI, *op. cit.*, 13 e F. GAZZONI, *Manuale di Diritto Privato*, Napoli, 2000, 1121 per i quali l'obbligo di restituzione sarebbe nient'altro che un effetto naturale del contratto.

⁶ È ammissibile il comodato di azienda, in quanto complesso di beni organizzati per l'esercizio di impresa; il contratto di comodato soggiace alla stessa disciplina prevista per l'affitto di azienda, eccezion fatta per le norme che attengono alla corrispettività del contratto di locazione. Cfr. Cass. civ., 14 luglio 1956, n. 2673.

⁷ L'obiezione mossa alla configurabilità di un contratto di comodato avente ad oggetto beni immateriali, fondata sulla impossibilità di consegnare materialmente tali beni, nonché di goderne in via diretta (in tal senso, si veda G. GIAMPICCOLO, *op. cit.* 20) è stata superata da quella parte di dottrina che ritiene possibile la consegna simbolica (come, ad esempio, la trasmissione del progetto d'invenzione) purché tale da consentire al comodatario di beneficiarne. Così R.TETI, *op. cit.*, 43, O.T. SCOZZAFAVA, *op. cit.*, 626, M. FRAGALI, *op. cit.*, 225, F. CARRESI, *op. cit.*, 38. G. TAMBURRINO, *op. cit.*, 1000.

In relazione al comodato che abbia ad oggetto la prestazione di servizi, si sono pronunciati in senso favorevole O.T. SCOZZAFAVA, *op. cit.*, 628, R. TETI, *op. cit.*, 43, F. MASTROPAOLO, *op. cit.*, 715, secondo i quali il riferimento al termine generico "cose" di cui all'art. 1803, cod. civ., è da intendersi in via estensiva e, dunque, tale da includervi ogni tipo di bene che possa essere oggetto di una prestazione giuridica. In senso contrario, si veda A. LUMINOSO, *op. cit.*, 632 ed E. BRUNORI, *Del comodato*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da M. D'Amelio e E. Finzi, Firenze, 1949, 14. Per G. TAMBURRINO, *op. cit.*, 1001, si tratterebbe di un rapporto atipico, cui applicare la normativa prevista per il comodato tipico, con i necessari adeguamenti in virtù della particolarità dell'oggetto.

⁸ Laddove il bene fosse fungibile, infatti, verrebbe a configurarsi un contratto di mutuo, che si caratterizza proprio per l'obbligo, in capo al mutuatario, di restituire la stessa quantità di cose generiche (art. 1813 cod. civ.). Da qui, la contrapposizione terminologica tra il comodato, altresì designato come prestito d'uso ed il mutuo, nominato anche prestito di consumo.

Gli utilizzi più frequenti si rinvengono innanzitutto nella prassi industriale e commerciale: a titolo esemplificativo, possono menzionarsi il comodato di macchinari, attrezzature, o addirittura di interi impianti di produzione e distribuzione⁹.

Inoltre, basti pensare ai vari settori dell'attività professionale in cui è situazione abbastanza usuale ricorrere allo schema legale del comodato per concedere l'utilizzo di una stanza del proprio studio ad un altro professionista, oppure ai *decoder* forniti molto spesso in comodato dalle compagnie telefoniche o dalle piattaforme televisive, nonché ai libri concessi in prestito dalle biblioteche. Così come, nell'ambito dei rapporti tra privati, accade frequentemente che un soggetto, spinto da legami parentali e sentimenti di amicizia e cortesia, consenta a terzi di abitare un proprio immobile senza pretendere in cambio alcun corrispettivo, in forza del c.d. contratto di comodato di immobile ad uso abitativo.

Ed è soprattutto in relazione a quest'ultima tipologia di comodato che sono sorte le principali problematiche interpretative, in particolar modo per quanto concerne gli elementi della gratuità e della durata del contratto.

Per quanto attiene a quest'ultimo profilo, l'*impasse* nasce dal fatto che il Codice Civile non individua dei limiti alla durata del comodato, attribuendo dunque alle parti la facoltà di determinarla liberamente, ivi inclusa quella di non prevedere la fissazione di alcun termine finale del contratto.

In tal caso, se il termine finale, oltre a non essere stato convenuto, non è nemmeno ricavabile implicitamente dall'uso particolare cui la cosa è destinata (termine implicito), il comodatario, ai sensi dell'art. 1810 cod. civ. è tenuto a restituire la cosa a semplice richiesta del comodante (*ad nutum*) diversamente da quanto accade nell'ipotesi di comodato a termine (esplicito o implicito) ove, ai sensi dell'art. 1809 cod. civ., il comodante può richiedere il bene solo alla scadenza del termine stabilito, salvo l'ipotesi di sopravvenuto bisogno, urgente ed imprevedibile, nel qual caso può esigerne l'immediata restituzione.

Il problema, come si vedrà, si è posto in relazione all'individuazione di un criterio da utilizzarsi per desumere un termine finale del contratto dalla destinazione d'uso impressa alla *res*, specialmente con riguardo al comodato di immobile concesso ai coniugi e adibito a casa familiare e ancor più nel caso di successiva separazione ed assegnazione dell'immobile ad uno solo di essi.

Ed invero, in questa peculiare ipotesi (e sempre laddove manchi l'indicazione espressa del termine finale), la giurisprudenza, dando vita ad orientamenti contrastanti sul tema¹⁰, si è

⁹Sull'utilizzo dei beni concessi in comodato nell'ambito dei rapporti produttivi e commerciali, con specifico riguardo alle problematiche inerenti la redazione del bilancio d'esercizio dell'impresa comodante e di quella comodataria si rinvia a N. DI SANTE, M. SEBASTIANELLI, *Il comodato di beni strumentali*, in *Amm. & Fin.*, 2013, Vol. 28, Fasc. 6, 33.

¹⁰ Secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, affermato da Cass. civ., Sez. Un., 21 luglio 2004, n.13603 la specificità della destinazione a casa familiare consente di ritenere implicitamente apposto al contratto un termine pari al protrarsi delle esigenze familiari. Nello stesso senso, Cass., civ., 6 giugno 2006, n. 13260, Cass. civ., 7 luglio 2010, n. 15986, Cass. civ., 2 ottobre 2012, n. 16796, Cass. civ., 4 febbraio 2012, n. 2103. In senso contrario, Cass. civ., 7 luglio 2010, n. 15986 secondo cui la fattispecie in commento integra un ipotesi di comodato precario, onde la possibilità, per il comodante, di richiedere *ad nutum* la restituzione del bene. Il contrasto giurisprudenziale venutosi a creare è stato nuovamente portato al vaglio delle Sez. Un. che, con sent. del 29 settembre 2014, n. 20448, hanno riaffermato, pur se con qualche precisazione, i principi già statuiti dalle Sez. Un. del 2004.

ripetutamente chiesta se si rientrasse nella fattispecie del comodato c.d. precario o, viceversa, se la specificità della destinazione del bene (svolgimento della vita familiare) fosse tale da individuare una durata implicita del comodato, tale dunque da non legittimare un'eventuale richiesta *ad nutum* dell'immobile da parte del comodante.

Su tali aspetti più dibattuti, pertanto, si soffermerà la presente trattazione.

2. Essenziale gratuità del comodato e comodato modale

Ai sensi dell'art. 1803, II comma, cod. civ. una delle caratteristiche essenziali del comodato è la gratuità, che risulta insita nella struttura causale del contratto, tradizionalmente individuata nell'attribuzione gratuita e senza corrispettivo del godimento temporaneo di un bene, il più delle volte giustificata da un rapporto di cortesia e fiducia che lega le parti, ovvero dalla volontà di soddisfare un bisogno del comodatario.

Da qui la qualificazione del comodato come contratto *intuitus personae*¹¹, poiché fondato su un elemento di fiducia personale che, del resto, giustifica sia la previsione di cui all'art. 1804 cod. civ., ossia il divieto, per il comodatario, di concedere il godimento della cosa ad un terzo senza il consenso del comodante, nonché, in caso di morte del comodatario, la possibilità per il comodante di esigere dagli eredi l'immediata restituzione della cosa (art. 1811 cod. civ.)¹².

Trattandosi di un contratto essenzialmente gratuito, la previsione di un corrispettivo per il godimento del bene si rende incompatibile con l'elemento causale del comodato che, infatti, a differenza di altri contratti reali come il mutuo ed il deposito, non prevede la possibilità di una variante onerosa¹³; d'altronde, laddove fosse pattuita una controprestazione, ricorrerebbero gli estremi per inquadrare il contratto nel differente schema legale della locazione (art. 1571 cod. civ.).

¹¹ *Ex multis*, Cass. civ., 19 giugno 2008, n. 16616 per cui "è evidente che ai fini dell'instaurazione del rapporto, diventano rilevanti essenzialmente le qualità personali, in particolare del comodatario, quale affidatario, a titolo sostanzialmente gratuito, del bene, e non tanto quelle del comodante che si limita a spogliarsi del bene stesso, giacché è soprattutto il primo che deve ispirare nel secondo un sentimento di fiducia per indurlo alla formazione del negozio".

¹² Laddove il comodante non eserciti il diritto di recesso dal contratto, il rapporto prosegue rispetto agli eredi con le caratteristiche e gli obblighi assunti dalle parti contrattuali originarie. Cfr. Cass. civ., 19 agosto 1990, n. 8409. Si veda anche Cass. civ., 23 settembre 2014 n. 20001 la quale ha escluso che dall'art. 1811 cod. civ. derivi un effetto restitutorio automatico: per esercitare la facoltà di restituzione, dunque, sarà necessaria una espressa richiesta in tal senso nei confronti degli eredi del comodatario defunto. Nell'ipotesi di morte del comodante, si vedano Cass. civ., 24 settembre 1979, n. 4920 e Cass. civ., 28 maggio 1996, n. 4921, secondo cui la morte del comodante dovrebbe determinare la risoluzione del contratto poiché non sarebbe ammissibile una successione degli eredi in un rapporto caratterizzato dall'elemento fiduciario. Tuttavia, l'orientamento prevalente esclude un'applicazione analogica dell'art. 1811, cod. civ. sull'assunto che l'elemento dell'*intuitus personae* è da valutarsi in relazione alla persona del comodatario e, pertanto, gli eredi del comodante sono tenuti a rispettare le pattuizioni assunte dal dante causa. Ne consegue che, nel caso in cui sia stato previsto un termine di durata del contratto, gli stessi possono determinare la cessazione del vincolo solo al ricorrere delle cause estintive previste dal cod. civ. (artt. 1804 III comma, 1809, II comma, 1811); nell'ipotesi, invece, di comodato precario, gli eredi subentrano nel diritto del comodante di richiedere *ad nutum* il bene. Al riguardo, si segnalano Cass. civ., 17 giugno 1980, n. 3834, Cass. civ., 6 ottobre 1998, n. 9909, Cass. civ., 3 novembre 2004, n. 21059.

¹³ Cfr. F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. V, Milano, 1972, 116.

Eppure, occorre meglio soffermarsi sul concetto di “essenziale gratuità” poiché, come si vedrà, esso non esclude a priori che dal contratto di comodato possa derivare un vantaggio, anche di ordine patrimoniale, in capo al comodante.

Se infatti è vero che, il più delle volte, l’attribuzione gratuita è mossa da un intento liberale del disponente, ciò non porta ad escludere il contrario, ben potendo un negozio a titolo gratuito mirare a realizzare un interesse proprio del disponente, anziché un arricchimento disinteressato altrui, per puro spirito di benevolenza, che invece è causa tipica dei soli atti di liberalità¹⁴.

Si pensi, ad esempio, alla concessione in comodato di un terreno incolto o di un appartamento incustodito: in tali ipotesi il comodante può trarre dalla stipulazione del contratto una propria utilità e, più precisamente, quella di assicurarsi la coltivazione e la cura di un terreno, ovvero la manutenzione di un proprio immobile da parte di una persona di fiducia, pur senza snaturare la funzione tipica del contratto di comodato.

Pertanto, la circostanza che il comodante persegua un proprio vantaggio nell’effettuare l’attribuzione, laddove il vantaggio sia indiretto, mediato e tale da non sovrastare quello del comodatario, non vale ad escludere l’essenziale gratuità del contratto, difettando all’uopo il presupposto fondamentale della corrispettività delle prestazioni¹⁵.

Tuttavia, nelle ipotesi in cui, in un contratto di comodato di immobile siano previste delle pattuizioni accessorie, come il pagamento di un compenso modesto o degli oneri condominiali, occorre valutare se le stesse siano idonee a trasformare il contratto di comodato in un contratto oneroso e, quindi, in un contratto di locazione.

Sul punto si registra un orientamento giurisprudenziale costante secondo cui la causa del contratto di comodato non verrebbe snaturata dalla previsione di un beneficio, anche patrimoniale, per il comodante, purché lo stesso si mantenga nei limiti di un *modus* tale, dunque, da non assumere la natura di corrispettivo del godimento del bene. In altre parole, per non modificare la gratuità strutturale del comodato, è necessario che i vantaggi e i sacrifici che dal negozio derivano per entrambe le parti non siano inquadrabili in un rapporto sinallagmatico e, dunque, che le prestazioni accessorie poste a carico del comodatario rimangano confinate nell’ambito di mere prestazioni modali¹⁶.

¹⁴ Sulla distinzione tra i negozi gratuiti ed atti di liberalità, si rinvia ad A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *op. cit.*, 203, secondo cui la gratuità costituisce una categoria più ampia della liberalità poiché “*comprende tutti i casi di attribuzioni patrimoniali o di prestazioni a fronte delle quali non si ponga una specifica controprestazione da parte del destinatario, che però possono essere sorrette da un intento non liberale del disponente*”. Se quindi può affermarsi che tutti gli atti di liberalità sono gratuiti, non può sostenersi il contrario, ben potendo gli atti a titolo gratuito non presentare l’intento di compiere una liberalità. Sul punto si segnala il contributo di C. CARBONE, *Gratuità e liberalità: interferenze ed apparenti similitudini*, in *Riv. Not.*, 2009, fasc. 4, 1048 e ss.

¹⁵ Cfr. D.P. TRIOLO, *I singoli contratti*, Milano, 2015, 66 e G. TAMBURRINO, *op. cit.*, 998.

¹⁶ Il modo (od onere) è infatti una clausola accessoria apponibile ai solo negozi a titolo gratuito che limita gli effetti dell’attribuzione gratuita (senza costituire un corrispettivo) prevedendo, a carico del beneficiario, un obbligo di dare, di fare o di non fare. Sull’apponibilità del *modus* al contratto di comodato si vedano da ultimo Cass. civ., 18 marzo 2014, n. 6203. Cass. civ., 28 giugno 2005, n.13920, Cass. civ., 4 giugno 1997 n. 4976 con nota di B. STANCHI, *Comodato, comodato modale e locazione*, in *G. It.*, 1998, VI, 1128 e ss, cui si rinvia per una rassegna delle pronunce sul tema. In dottrina si segnalano A. MARINI, *Il modus come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976, 192 e G. MUSOLINO, *Il contratto di comodato e le conseguenze dell’apposizione di un onere a carico del comodatario*, in *Riv. Notar.*, 2002, 4, 1013.

Da qui la definizione di comodato modale, figura non tipicizzata dal Codice Civile, ma ritenuta comunque ammissibile nel nostro ordinamento giuridico pur se con le dovute cautele, specialmente per quanto attiene ai tratti distintivi con il contratto di locazione.

Ed invero, se in linea teorica è pacifico ritenere inammissibile il comodato oneroso ma consentita l'apposizione di un *modus*, in concreto può risultare non sempre agevole distinguere tra un onere e una vera e propria controprestazione, di talché si rende necessario individuare dei criteri di differenziazione per evitare che le pattuizioni accessorie siano in realtà tali da mascherare un contratto di locazione, cui la legge ricollega obblighi e spese maggiormente gravosi.

In ordine alla questione segnalata, la giurisprudenza ha individuato il principale tratto distintivo nell'entità del canone corrisposto dal comodatario¹⁷ e, in alcune pronunce, anche nella durata del rapporto¹⁸ e nell'intento comune delle parti¹⁹.

Così, ad esempio, se le parti convengono, a carico del comodatario, la corresponsione di un compenso per il godimento di un immobile, solo nell'ipotesi in cui la somma sia di entità modesta e in alcun modo proporzionata con l'utilizzo del bene, (tale dunque da escludere la dissimulazione di un sottostante contratto di locazione), potrà configurarsi un contratto di comodato modale²⁰.

Analogamente nel caso in cui il comodante subordini il godimento di un fabbricato a prestazioni di custodia o al pagamento delle utenze o delle spese occorrenti all'utilizzo del bene²¹.

In buona sostanza, giova ribadirlo, la previsione di pattuizioni accessorie a carico del comodatario saranno considerate contrastanti con lo schema causale del comodato (e quindi tali da integrare un contratto di locazione o un differente contratto a titolo oneroso) ogniquale volta si concretino in un corrispettivo, di qualsiasi forma e natura, legato da un vincolo sinallagmatico alla prestazione del comodante.

¹⁷ Così Cass. civ., 21 gennaio 1986, n. 392 e Cass. civ., 18 marzo 1983 n. 1935.

¹⁸ Così Cass. civ., 5 agosto 1959, n. 2469.

¹⁹ Così Cass. civ., 29 ottobre 1963 n. 2856. Trib. Bologna, 24 novembre 1993 n. 1977. Si veda anche App. Napoli, 20 dicembre 1996, con commento di B. STANCHI, *op cit.*, 1129 e ss. secondo cui il criterio dell'intenzione delle parti è il criterio più affidabile per risolvere il problema delle qualificazioni contrattuali. In particolar modo, si avrà una locazione nel caso in cui il godimento del bene “*sia conferito al solo fine esclusivo dello sfruttamento economico, da conseguirsi a cura ed a rischio del concessionario*”. Diversamente, si configurerà un comodato qualora “*la concessione in godimento è attribuita al fine di venire incontro ad una contingente necessità altrui*”.

²⁰ Così Cass. civ. 4 giugno 1997 n. 4976. Per una disamina più approfondita delle differenze tra il comodato e figure affini si segnala M. DE TILLA, *Sulla differenza tra locazione e comodato (nota a Cass. civ., sez. lav., 7 novembre 2000 n. 14472 in Riv. giur. Edil.* 2001, 3, 323, secondo cui, per stabilire la sussistenza di un rapporto di comodato o di locazione, la verifica del carattere oneroso o gratuito del contratto, deve essere condotta in relazione alla funzione economico sociale che lo stesso assolve, “*quella di rendere gratuitamente un beneficio ovvero di conseguirne l'equivalente*”, fermo restando la necessaria comparazione tra i vantaggi e i sacrifici delle parti, “*così da poter giudicare se esse si trovino sullo stesso piano con carattere di equivalenza, oppure se tale equilibrio manchi*”.

²¹ Così Cass. civ. 24 marzo 1981 n. 1693, Cass. civ., 25 settembre 1990 n. 9718. Si veda anche Cass. civ., 24 marzo 2003 n. 485 con nota di IMPERATO, *Il comodato gratuito con l'obbligo di pagare le tasse sul bene*, in *Rass. Loc.* 2003, 243, dove l'essenziale gratuità del comodato non è stata esclusa dall'onere, assunto dal figlio-comodatario, di provvedere al pagamento delle imposte dell'immobile concesso in comodato.

3. Obbligazioni del comodatario

Il contratto di comodato è definito ad efficacia obbligatoria poiché non trasferisce un diritto reale, ma attribuisce al comodatario un diritto personale di godimento del bene che si specifica nel diritto di servirsi della cosa per l'uso determinato dal contratto o dalla natura della cosa stessa, cui corrispondono specifici obblighi inerenti la conservazione, la custodia, l'utilizzo del bene (con la diligenza del buon padre di famiglia, art. 1804, I comma, cod. civ.), la corresponsione delle spese ordinarie e la restituzione della stessa *res* ricevuta.

In quanto diritto personale di godimento, è bene puntualizzare che esso non è opponibile al terzo acquirente della cosa comodata poiché, diversamente dai diritti reali, non attribuisce al comodatario il c.d. diritto di sequela, ossia il diritto di perseguire il bene presso qualunque soggetto si trovi²².

Ne consegue che, nell'ipotesi di alienazione di un bene immobile, il terzo acquirente non può subire alcun pregiudizio dall'esistenza di un precedente contratto di comodato, acquistando *ipso iure*, per effetto del trasferimento in suo favore, il diritto di ottenere la piena disponibilità del bene e, quindi, di far cessare il godimento da parte del comodatario²³.

Tuttavia, laddove a seguito dell'alienazione del bene il comodatario si trovi costretto a rilasciare l'immobile prima del termine convenuto, la giurisprudenza si è mostrata costante

²² I diritti reali, infatti, si caratterizzano tradizionalmente per l'immediatezza, intesa come la possibilità di esercitare il potere sulla cosa, senza la cooperazione di soggetti terzi, per l'assolutezza, ossia l'efficacia *erga omnes* del diritto, (cui consegue un dovere di astensione dei consociati per non impedire l'esercizio del diritto al suo titolare) e per l'inerenza, cioè l'opponibilità del diritto a chiunque possieda o vanti diritti sulla cosa e che attribuisce al titolare il c.d. diritto di sequela in quanto il diritto è collegato alla *res* e non alla persona del titolare. Diversamente, si parla di diritti personali di godimento per indicare una categoria di diritti (intermedia tra i diritti reali di godimento ed i diritti di credito) che, anziché attribuire una diretta potestà sul bene (come accade nei diritti reali), conferiscono al creditore un potere di godimento sul bene c.d. mediato poiché subordinato all'adempimento, da parte del debitore, dell'obbligo di concedere il godimento del bene. Trattasi, inoltre, di diritti relativi, in quanto esercitabili nei confronti del solo soggetto obbligato. Cfr. A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *op. cit.*, 362. Secondo la definizione fornita da U. NATOLI, *Il conflitto dei diritti e l'art. 1380 del codice civile*, Milano, 1950, 65 e ss. "il contenuto dei diritti personali di godimento si risolve in una facoltà di godimento condizionata alla preventiva realizzazione di una pretesa. Ciò significa che tale contenuto ha una struttura complessa, in cui si possono distinguere da una parte le caratteristiche essenziali del diritto di credito (pretesa), dall'altro, invece, quelle che sono proprie, in genere, dei diritti di godimento (facoltà di godimento) e, tra questi, dei diritti reali".

²³ Il principio è stato recentemente riconfermato da Cass. civ., 18 gennaio 2016, n. 664, secondo cui "l'acquirente a titolo particolare della cosa data in precedenza dal venditore in comodato non può risentire alcun pregiudizio dall'esistenza di tale comodato e ha, pertanto, il diritto di far cessare, in qualsiasi momento, a suo libito, il godimento del bene da parte del comodatario e di ottenere la piena disponibilità della cosa". La Suprema Corte, conformemente ad un indirizzo giurisprudenziale e dottrinale già consolidato (*ex multis* Cass. civ., 7 settembre 1966 n. 2343 Cass. civ., 13 settembre 1963, n. 2502, in dottrina, per tutti, G. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, 26), ha escluso il richiamo all'art. 1599 cod. civ. (che, in determinate circostanze, rende opponibile al terzo acquirente il contratto di locazione stipulato dall'alienante in epoca anteriore al trasferimento), stante il carattere eccezionale della norma che non ne permette l'applicabilità a rapporti diversi dalla locazione. Laddove dunque il comodatario non provveda al rilascio dell'immobile, il terzo acquirente potrà richiedere il risarcimento del danno derivante dall'illegittima occupazione del bene ma, come precisano i Giudici di legittimità, solo dopo aver manifestato al comodatario la volontà di disporre pienamente del bene acquistato.

nel ritenere ammissibile un'eventuale richiesta di risarcimento nei confronti del comodante per i danni cagionati dall'anticipata restituzione del bene²⁴.

Un'azione risarcitoria nei confronti del comodante può essere altresì promossa nell'ipotesi di vizi della cosa tali da arrecare un danno a chi la utilizza e che siano noti al comodante e taciuti al comodatario (art. 1812 cod. civ.)²⁵.

Con riferimento alla ripartizione delle spese tra le parti contrattuali, il Codice Civile distingue tra spese per l'utilizzo della cosa e spese straordinarie, accollando unicamente le prime al comodatario come diretta conseguenza dell'obbligo di conservare la *res* ricevuta, salvo il naturale deterioramento dipendente esclusivamente dall'uso della cosa, per cui non è tenuto a risponderne²⁶.

La *ratio* di tale distribuzione è dunque rinvenibile nell'obbligo per il comodatario di preservare il bene e mantenerlo nell'originario stato di consistenza, mentre, per converso, il comodante sarà tenuto a corrispondere tutte quelle spese relative ad opere non preventivabili al momento della conclusione del contratto²⁷; tali spese straordinarie, se eventualmente sostenute dal comodatario in quanto necessarie ed urgenti per la conservazione del bene, dovranno essere rimborsate dal comodante, *ex art.* 1808, II comma, cod. civ..

Dal riferimento normativo di cui all'art. 1809, I comma, cod. civ., si evince che l'obbligazione principale facente capo al comodatario è quella di restituire il bene alla scadenza del termine convenuto o, in mancanza di un termine, quando se ne è servito in conformità del contratto.

Tuttavia, vi sono delle ipotesi in cui il comodante può esigere l'immediata restituzione del bene e che si giustificano in relazione al carattere gratuito del contratto di comodato: ed invero, sarebbe del tutto irragionevole supporre che chi effettua un'attribuzione a titolo gratuito non possa, al verificarsi di determinate circostanze, riappropriarsi del proprio bene.

Più nello specifico, il comodante può recedere immediatamente dal contratto di comodato nell'ipotesi di inadempimento degli obblighi di custodia, conservazione e utilizzo del bene secondo l'uso convenuto o la natura della cosa (art. 1804, III comma, cod. civ.), nel caso di un bisogno urgente e impreveduto (art. 1809, II comma, cod. civ.) e in tutti quei casi in cui un termine non sia stato convenuto ovvero non sia ricavabile, nemmeno implicitamente, dall'uso

²⁴ Per una rassegna sulle più significative pronunce giurisprudenziali sul tema si rimanda a B. AGOSTINELLI, *Comodato "vita natural durante" ed opponibilità del contratto ai terzi acquirenti del bene*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2008, 53, VI, 734 e ss..

²⁵ Trattandosi di un rapporto a titolo gratuito, in ipotesi di vizi della cosa non è possibile invocare l'art. 1492 cod. civ. che consente al compratore di agire per la risoluzione del contratto ovvero per la riduzione del prezzo. Al comodatario, dunque, non rimane che un'azione risarcitoria per i danni provocati dai vizi della cosa, sempre se questi erano conosciuti al comodante al momento della consegna o successivamente. Cfr. F. GAZZONI, *op. cit.*, 1123.

²⁶ Ai sensi dell'art. 1807 cod. civ., infatti, il comodatario non risponde del deterioramento della cosa dovuto dall'uso per cui è stata consegnata, sempre che egli sia senza colpa. Egli, peraltro, è responsabile del perimento della cosa se la stessa perisce per un caso fortuito che il comodatario poteva evitare sostituendo la cosa comodata con una propria ovvero se, potendo salvare una delle due, preferisce la propria, *ex art.* 1805 cod. civ..

²⁷ Così M. D'AURIA, *Concessione gratuita di bene inagibile e comodato: profili problematici*, in *Giur. it.*, 2014, 3, 556, cui si rimanda per un commento critico a Cass. civ., 24 luglio 2013 n. 17941 in relazione alla compatibilità, con il requisito dell'essenziale gratuità del comodato, delle spese sostenute per rendere agibile l'immobile.

cui la cosa è destinata, rientrandosi nella fattispecie del c.d. comodato precario (art. 1810 cod. civ.)²⁸.

Da ciò si evince che l'obbligo di restituzione si atteggia in maniera differente a seconda della possibilità di determinare la durata del contratto, in relazione alla quale, pertanto, si rende necessaria un'analisi maggiormente dettagliata.

4. Durata del comodato: comodato a termine implicito e comodato c.d. precario.

Il contratto di comodato è tendenzialmente inquadrato nei c.d. contratti di durata la cui esecuzione è destinata a protrarsi in un arco temporale più o meno lungo; peraltro, sarebbe proprio la durata del contratto a giustificare, da un lato, la previsione in capo al comodatario degli obblighi di cui sopra (in particolar modo la conservazione e la custodia della cosa) dall'altro, la distinzione tra il contratto di comodato e una mera prestazione di cortesia, in cui l'utilizzo della cosa "*tende a risolversi entro una trascurabile parentesi temporanea*"²⁹.

Se, dunque, il contratto in esame dà origine ad un rapporto di durata, la successiva indagine va necessariamente svolta con riferimento all'individuazione di un indice temporale o, come si vedrà, alla delimitazione dell'uso consentito della cosa, cui ancorare la restituzione della *res*³⁰.

Come anticipato il legislatore rimette all'autonomia contrattuale delle parti la facoltà di determinare la durata del comodato, ivi inclusa quella di non prevedere la fissazione di alcun termine finale del contratto.

Orbene, nell'ipotesi di un termine espressamente pattuito tra le parti, è pacifica l'applicazione dell'art. 1809 cod. civ.: il comodante non può richiedere il bene prima della scadenza convenuta, salva l'ipotesi, come già rilevato, di un sopravvenuto bisogno connotato dai caratteri di urgenza ed imprevedibilità.

²⁸ Per completezza si riportano di seguito le ulteriori ipotesi che legittimano la richiesta immediata di restituzione del bene e già specificate nel corso della trattazione: concessione in godimento del bene senza il consenso del comodante (art. 1804, II comma, cod. civ.), morte del comodatario, nel qual caso il diritto alla restituzione può essere esercitato dal comodante nei confronti degli eredi del comodatario (art. 1811 cod. civ.), alienazione del bene, per inapplicabilità, al comodato, del principio *emptio non tollit locatum*.

²⁹ Così C. BRUNI, *L'indeterminatezza temporale che rende il comodato un "precario"* (nota a sent. Cass. Sez. Un., 9 febbraio 2011, n. 3168), in *Obbl. e Contr.*, 2012, vol. 8, fasc. 7, 518 che riprende il pensiero di P. MONTELEONE, *Comodato immobiliare, clausola di restituzione in caso di necessità e atipicità del contratto, commento a Cass. civ., 12 marzo 2008, n. 6678*, in *Obbl. e Contr.*, 2009, 5, 3, 232, per il quale la durata del rapporto deve considerarsi elemento costitutivo del contratto in esame a cui "*sono collegati effetti giuridici di rilievo, tra i quali in primo luogo l'esercizio del potere di recesso, e ancora il regime delle sopravvenienze [...] cosicché, nell'ipotesi di un'esecuzione uno actu, deve escludersi la configurazione del comodato (nella maggioranza dei casi ci si troverà di fronte ad una prestazione di cortesia: si pensi alla concessione in uso per qualche minuto di un telefono cellulare)*". Il requisito della durata sarebbe in tal senso necessario per distinguere un contratto di comodato ed un atto di cortesia, cui l'ordinamento non attribuisce rilevanza giuridica. Nello stesso senso, GALASSO, *Il comodato*, Milano, 2004, 27 e ss.

³⁰ Al riguardo Cass. civ., 8 marzo 1995, n. 2719 con nota di M. DE TILLA, op. cit., 1774 secondo cui "l'estremo della temporaneità dell'uso, che caratterizza il contratto di comodato, viene dal legislatore considerato (art. 1803 c.c.) sotto il duplice aspetto della fissazione di un termine contrattuale o della delimitazione dell'uso in vista della quale la res è stata comodata, con la conseguenza che, raggiunta la data di scadenza od esaurito il godimento concesso, l'obbligazione di restituzione al comodante diviene naturale conseguenza della scadenza del contratto".

Al riguardo, si specifica che il bisogno deve essere imprevisto, ossia sopravvenuto rispetto al momento della stipula del contratto di comodato e che può derivare non solo dalla necessità del comodante di utilizzare direttamente il bene, ma anche dall'improvviso deterioramento della propria condizione economica (che, ad esempio, giustifichi la restituzione del bene ai fini della vendita o della locazione del bene) fermo restando la necessità, specialmente nelle ipotesi di comodati di immobili adibiti ad abitazione familiare, di bilanciare le opposte esigenze delle parti contrattuali³¹.

In mancanza di un accordo tra le parti sulla durata del contratto possono determinarsi due differenti ipotesi.

Nella prima, il termine, pur se non espressamente convenuto tra le parti, può ricavarsi dall'uso cui la cosa è destinata (c.d. termine implicito) e dal quale è possibile stabilire la scadenza contrattuale: in tal caso, troverà ugualmente applicazione l'art. 1809, cod. civ. ed il comodatario sarà tenuto a restituire il bene solo quando ne sarà servito in conformità dell'uso impresso al bene (sempre fatto salvo il bisogno urgente del comodante).

Nella seconda, invece, il termine non solo non è individuato, ma non è neppure indirettamente determinabile dall'utilizzo consentito della cosa: in tale circostanza l'art. 1810 cod. civ. prevede la restituzione immediata del bene³² a semplice richiesta del comodante (c.d. *ad nutum*) e la provvisorietà della condizione in cui viene a trovarsi il comodatario fa sì che questa forma di comodato sia definita precaria.

Da quanto esposto, emerge con chiarezza che non tutti i contratti di comodato in cui le parti non abbiano individuato una durata debbano necessariamente essere definiti come precari, essendo tale qualifica attribuibile solo a quei contratti dai quali non risulti che la consegna del bene sia finalizzata al suo utilizzo per un determinato uso³³.

³¹ Così, da ultimo, Cass. Civ. 3 dicembre 2015 n. 24618 e, nello stesso senso, Cass., sez. un., sent. 29 settembre 2014 n. 20448 che, in relazione agli immobili destinati ad abitazione familiare, evidenziano “*la necessità che il giudice eserciti con massima attenzione il controllo di proporzionalità e adeguatezza nel comparare particolari esigenze di tutela della prole e il contrapposto bisogno del comodante*”. Si veda anche Cass. civ., ordinanza 3 settembre 2013 n. 20183 secondo la quale deve aversi riguardo alla necessità del comodante di soddisfare delle improrogabili esigenze personali, e non a quella di procurarsi un utile, tramite un impiego differente del bene, specialmente nelle ipotesi in cui il comodatario, in considerazione della lunga durata del godimento del bene comodato, abbia sostenuto ingenti spese per la sua manutenzione. Tra le pronunce di merito si segnalano App. Napoli, 26 agosto 2015, n. 3526 e Trib. Bari, sez. dist. di Modugno, 29 gennaio 2008 n. 6, secondo cui, in virtù di un sopravvenuto, urgente ed impreveduto bisogno del comodante, “*il giudicante, nel pronunciarsi per il rilascio, deve considerare le specifiche necessità del comodatario e le ragioni per cui il rapporto è sorto tra le parti*”. Nel caso di specie, a fronte della richiesta immediata dell'immobile avanzata dai ricorrenti in considerazione delle proprie difficoltà economiche e dei pignoramenti subiti, il giudice, ravvisando la necessità di contemperare le esigenze dei comodanti con quelle abitative del nucleo familiare della convenuta (in particolar modo per quanto attiene alla ricerca di una nuova sistemazione abitativa), ha previsto una congrua dilazione per il rilascio dell'immobile.

³² In giurisprudenza è pacifico che la previsione di cui all'art. 1810 cod. civ. costituisca un'ipotesi specifica della regola generale prevista dall'art. 1183 cod. civ. e secondo cui, se non è determinato il tempo in cui la prestazione deve essere eseguita, il creditore può esigerla immediatamente. Pertanto, in mancanza di un accordo delle parti, il Giudice, in applicazione della suddetta norma, può stabilire un termine per la restituzione della *res* comodata, specialmente nelle ipotesi in cui il comodatario di un immobile ad uso abitativo necessiti di una congrua dilazione per reperire un altro alloggio. Al riguardo, si veda Cass. civ., 17 ottobre 2001, n. 12655, Cass. civ., 19 agosto 1988, n. 4291.

³³ Cfr. R. FERORELLI, *Sulla durata del rapporto di godimento derivante da un contratto di comodato. Comodato “vita natural durante” e “comodato atipico”*, in *Giur. it.*, fasc. 11, 2008, 2459.

Ciò implica che (in mancanza di un accordo espresso delle parti sulla durata del comodato), l'elemento determinante per l'applicazione dell'una o dell'altra disciplina è dato dalla possibilità di desumere dall'uso specifico cui il bene è destinato (o da altri indici, come, ad esempio, dalla professione del comodatario, ovvero dalle specifiche utilità perseguite dai contraenti) una durata implicita del comodato, tale da escludere la facoltà, per il comodante, di richiedere la restituzione *ad nutum* dell'immobile.

Non è dunque un caso che il concetto di termine implicito sia stato oggetto di numerose pronunce giurisprudenziali, non solo a causa della difficoltà, in concreto, di individuare la sottile linea di confine che separa le due ipotesi, ma altresì per arginare il rischio (senza dubbio vantaggioso per il comodatario, ancor più nell'ipotesi di comodato di immobile) di veder trasformata la gran parte dei contratti di comodato *sine die* in contratti con termine implicito.

Il criterio avallato dalla giurisprudenza per desumere implicitamente la durata del contratto dalla destinazione d'uso del bene è che tale destinazione sia specifica (sostanziosamente, parimenti, in uso indeterminato e continuativo del bene idoneo a individuare un termine finale) e che abbia in sé connaturata una durata predeterminata nel tempo, cosicché un termine, pur se non espresso, possa ugualmente essere individuato³⁴.

D'altronde, il più delle volte, nel concedere il bene, il comodante conosce l'utilizzo che il comodatario intende farne; ma ciò non basta per ritenere apposto un termine al contratto, essendo dunque necessario che lo stesso sia prevedibile nel suo verificarsi come *"nel caso di comodato di un immobile destinato ad ammassare prodotti agricoli all'epoca del raccolto: in una simile ipotesi è innegabile che, terminata l'epoca del raccolto, il comodato cessa"*³⁵.

Sulla base di queste considerazioni, la giurisprudenza di legittimità ha escluso l'apposizione di un termine implicito nell'ipotesi di comodato di immobile destinato all'esercizio di attività commerciale in considerazione della durata indeterminabile della stessa che non rende, neanche indirettamente, individuabile un termine finale del contratto.

In altre parole, poiché l'attività di tipo commerciale non rientra tra quelle soggette ad un termine di durata (a differenza, ad esempio, delle occupazioni stagionali), non è possibile ritenere il comodato soggetto ad un termine implicito *"derivante dall'uso"* poiché, altrimenti, si rischierebbe di rimetterebbe all'esclusiva volontà del comodatario la cessazione del godimento e, in definitiva, di espropriare il comodante del proprio bene³⁶.

³⁴ In tal senso Cass., Sez. Un., 9 febbraio 2011 n. 3168. Nel caso di specie, i giudici di legittimità hanno ritenuto che la destinazione d'uso impressa ad un immobile concesso in comodato allo scopo di installare una cabina di trasformazione per l'esercizio di alcune linee elettriche non consentisse di dedurre una scadenza determinata del contratto, confermando pertanto la sentenza di appello in relazione alla natura precaria del comodato *de quo*.

³⁵ Cass. Civ. 18 novembre 2014 n. 24468.

³⁶ Sulla base di queste motivazioni, la Cass. Civ., 18 novembre 2014 n. 24468, ha accolto la domanda di restituzione di un marito nei confronti della *ex* coniuge relativa ad un immobile, concesso a suo tempo in comodato dal ricorrente per lo svolgimento dell'attività di estetista. Più nello specifico, secondo i giudici di legittimità, la Corte d'Appello, nel pronunciarsi in senso contrario alla restituzione del bene, *"ha confuso il termine del comodato col termine dell'attività che si svolge nell'immobile dato in comodato, ritenendo che il fatto stesso che nell'immobile si svolga un'attività commerciale àncora la durata del comodato alla cessazione di quell'attività. Tale conclusione [...] condurrebbe a conclusioni aberranti, ed in particolare a) il comodato di immobili destinato ad attività che vi si svolgono sine die, sarebbe pur esso sine die; b) poiché la destinazione d'uso dipende dalla volontà del comodatario, e poiché non può concepirsi che un immobile non abbia una*

Tuttavia, le questioni maggiormente controverse sono riferibili alla durata del comodato di immobile destinato ad uso abitativo e in relazione al quale si ravvisa una maggiore necessità di temperare adeguatamente gli interessi di entrambe le parti contrattuali: da un lato, l'interesse del comodante a non subire una limitazione eccessiva dell'utilizzo del proprio bene, dall'altro, quello del comodatario a non patire, in maniera impreveduta, le conseguenze derivanti dalla richiesta dell'immobile dove, il più delle volte, si trovi a fissare la propria dimora³⁷.

Sul punto, la giurisprudenza ritiene che in mancanza di una espressa pattuizione sulla durata, la circostanza che un immobile sia concesso in comodato per soddisfare le esigenze abitative del comodatario non deve condurre a ritenere automaticamente apposto allo stesso un termine finale che, conformemente al principio pocanzi esposto, non può essere desunto dal generico uso abitativo dell'immobile.

Eppure, la realtà applicativa ha portato ad individuare delle peculiari ipotesi in cui, un'indagine particolarmente dettagliata sull'uso del bene e la necessità di soddisfare interessi del comodatario particolarmente meritevoli di tutela, hanno permesso di ricondurre alcune fattispecie di comodato di immobile ad uno abitativo nell'ambito della disciplina di cui all'1809 cod. civ.³⁸, come nell'ipotesi di destinazione a casa familiare dell'immobile.

4.1 Ipotesi applicative: comodato di immobile destinato a soddisfare esigenze abitative familiari

Un frequente utilizzo del contratto di comodato di immobile si rinviene nell'ambito dei rapporti familiari, dove genitori e parenti ricorrono spesso a tale soluzione per garantire una sistemazione abitativa alla prole, in particolar modo laddove figli e nipoti siano in procinto di contrarre matrimonio.

Trattasi di una tipica applicazione in concreto dell'art. 1803 cod. civ.: un genitore o un terzo (comodante), spinto da sentimenti di affetto nei confronti del proprio figlio (comodatario), decide di concedere a lui, ed eventualmente alla sua costituenda famiglia, il godimento di un immobile da adibire a casa familiare (oggetto), senza pretendere in cambio nessun corrispettivo (causa del contratto), per un periodo di tempo definito (comodato a termine espresso), ovvero senza determinarne la durata: comodato precario o comodato a termine implicito, in quanto desumibile dalla destinazione "a casa familiare" dell'immobile?

E' ancora una volta questo il nodo problematico e di certo non trascurabile poiché, come rilevato, la scelta tra le due alternative determina notevoli ricadute in termini di restituzione dell'immobile.

Sulla qualificazione giuridica del comodato di immobile destinato a soddisfare esigenze abitative di un nucleo familiare si sono succeduti nel tempo due opposti indirizzi interpretativi.

destinazione d'uso (sia pure solo di svago), a seguire il ragionamento della Corte d'appello la durata di ogni comodato finirebbe per essere rimessa alla mera volontà del comodatario".

³⁷ Così C. BRUNI, *op. cit.*, 519.

³⁸ Cfr. N. CIPRIANI, *Il comodato "senza determinazione di tempo": un tertium genus?*, in *Rass. Dir. Civ.*, 2008, vol. 29, fasc. 4, 1161.

Il primo c.d. familiarista, secondo cui la specifica destinazione dell'immobile a "casa familiare" consente di ritenere implicitamente apposto al contratto un termine pari alla sussistenza delle esigenze familiari, con conseguente applicazione dell'art. 1809 cod. civ.³⁹.

Un altro, in senso opposto, secondo cui la circostanza che l'immobile sia stato concesso ad uso familiare non è idonea a far sorgere un termine finale del contratto: il comodato, pertanto, dovrebbe qualificarsi come precario, con la possibilità per il comodante di richiedere in ogni momento la restituzione del bene⁴⁰.

L'orientamento giurisprudenziale ad oggi prevalente e di recente confermato dalle Sez. Un., 29 settembre 2014 n. 20448 è quello ispirato alla salvaguardia della solidarietà familiare e secondo cui l'uso espressamente pattuito come casa familiare, in quanto incompatibile con un godimento del bene provvisorio ed incerto, vale di per sé a determinare un termine implicito di durata, cosicché il comodatario è tenuto alla restituzione dell'immobile solo dopo che se ne sia servito in conformità del contratto; nella fattispecie in commento, infatti, il contratto nasce con un preciso scopo che permette di determinarne, *per relationem*, il termine finale (e a prescindere dall'insorgenza di una eventuale crisi coniugale) e fa sì che il diritto personale di godimento del comodatario si estenda per tutto il tempo in cui si protraggono le esigenze familiari⁴¹.

Da ciò tuttavia è errato desumere che ogni volta in cui un immobile venga concesso ad uso abitativo, la durata del contratto debba essere automaticamente ancorata alle esigenze della famiglia del comodatario.

Un termine implicito in tal senso può desumersi unicamente da "*una scrupolosa verifica delle intenzioni delle parti che tenga conto delle loro condizioni personali e sociali, della natura dei loro rapporti, degli interessi perseguiti*" e dalla quale deve emergere la volontà del comodante, specie laddove sia un terzo e non il genitore del beneficiario, di assoggettare il bene a un vincolo d'uso così gravoso, fermo restando che il relativo onere probatorio grava sul comodatario che si opponga alla richiesta di rilascio⁴².

Se dunque la destinazione a casa familiare impressa al bene consente di determinare una durata del contratto pari a quella delle esigenze familiari, vi è da chiedersi quale sia la sorte dell'immobile nell'ipotesi di un successivo giudizio di separazione dei coniugi in cui la casa

³⁹ Tra tutte Cass. , Sez. Un., 21 luglio 2004, n. 13603. Per una rassegna delle pronunce conformi si rinvia alla nota 10.

⁴⁰ Cass. civ. 7 luglio 2010 n. 15986. Nello stesso senso, l'ordinanza interlocutoria del 17 giugno 2013 n. 15113 con cui viene nuovamente rimessa alle Sezioni Unite la questione relativa alla qualificazione del comodato avente ad oggetto un immobile destinato a casa familiare, specialmente nell'ipotesi di separazione dei coniugi. Con la successiva pronuncia del 29 settembre 2014 n. 20448, le Sezioni Unite confermano l'indirizzo già espresso nel 2004 (ritenendo, dunque, di dover qualificare la fattispecie come comodato a termine implicito desumibile dalla particolare destinazione ad abitazione familiare del bene), pur precisandone meglio la portata in relazione alle modalità con cui insorge il vincolo di destinazione e al momento di cessazione dello stesso.

⁴¹ Da ciò consegue che una volta cessata la convivenza ed in mancanza di un provvedimento giudiziale di assegnazione del bene, questo deve essere restituito al comodante, essendo venuto meno lo scopo cui il contratto era finalizzato. Così Cass. civ., 14 febbraio 2012, n. 2103.

⁴² L'assolvimento di tale onere probatorio potrebbe essere particolarmente gravoso nell'ipotesi in cui la concessione dell'immobile sia avvenuta a favore di un comodatario né coniugato, né prossimo alle nozze. In tal caso, sarà necessario provare "*che dopo l'insorgere della nuova situazione familiare il comodato sia stato confermato e mantenuto per soddisfare gli accresciuti bisogni connessi all'uso familiare e non solo personale*" Così Cass. civ., Sez. Un., 29 settembre 2014 n. 20448.

coniugale venga affidata al coniuge affidatario dei figli che, nella maggior parte dei casi è la *ex* moglie del comodatario.

In tal caso, infatti, è lecito interrogarsi sul permanere delle esigenze familiari e, dunque, della specifica destinazione d'uso impressa all'immobile.

Anche qui, le Sez. Un., 29 settembre 2014 n. 20448 hanno confermato i principi già espressi dall'orientamento c.d. familiarista ispirati alla tutela della prole e della conservazione dell'ambiente domestico e secondo cui il vincolo di destinazione del bene è tale da non potersi considerare automaticamente estinto per il sopravvenire di una crisi coniugale.

In particolar modo, il provvedimento di assegnazione della casa familiare in favore del coniuge affidatario dei figli (laddove il coniuge assegnatario non fosse, *ab origine*, parte del contratto) va a determinare la concentrazione, in capo allo stesso, del godimento dell'immobile: da ciò consegue che la natura ed il contenuto del diritto di godimento e, quindi, l'utilizzo dell'immobile, continua a soggiacere alla stessa disciplina del comodato che regolava la concessione iniziale del bene. E se la volontà delle parti era quella di imprimere al comodato un vincolo di destinazione alle esigenze familiari “*e perciò, non solo e non tanto a titolo personale del comodatario*⁴³”, la durata del contratto è ancorata al venir meno delle stesse che, in tal caso, in favore di superiori esigenze di tutela della prole, si concretano nella necessità di conferire stabilità ai figli coinvolti nella crisi matrimoniale.

Ne consegue che il comodante è tenuto a consentire la continuazione del godimento dell'immobile anche nei confronti del coniuge assegnatario e affidatario della prole, fino a quando l'ultimo dei figli non abbia raggiunto una propria autosufficienza economica⁴⁴.

In buona sostanza, la tutela dei valori costituzionali della famiglia e dei figli viene considerata come prevalente rispetto alla tutela del diritto di proprietà del comodante che, seppur parimenti garantito, si comprime in favore di superiori esigenze di tutela della prole⁴⁵; si comprime, ma senza che ciò determinare uno squilibrio della posizione contrattuale del comodante il quale, in forza dell'art. 1809, II comma, cod. civ., potrà sempre agire per la restituzione del bene nel caso di un sopravvenuto ed urgente bisogno.

In conclusione, può dunque affermarsi che il comodato di casa familiare è ritenuto estraneo allo schema legale del precario ed è ricondotto, invece, nell'ambito del comodato tipico, disciplinato dall'art. 1809 cod. civ., di talché il comodante che, al sorgere del contratto, abbia manifestato la volontà di imprimere siffatta destinazione specifica al bene, sarà tenuto a

⁴³ Così Cass. civ., 2 ottobre 2012. n. 16796.

⁴⁴ Al riguardo, le Sez. Un., 29 settembre 2014 n. 20448 richiamano i principi espressi da Cass. civ., 20 agosto 2014 n. 18076 in relazione ai limiti dell'obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne, precisando che siffatto obbligo non debba protrarsi oltre ragionevoli limiti di tempo e di misura, anche in forza dei doveri di autoresponsabilità che su di lui incombono.

⁴⁵ Sul punto, tuttavia, non mancano opinioni contrarie. In particolar modo, L. PELLEGRINI, *Comodato di immobile ad uso di casa familiare (nota a Cass. civ., sez. un., 29 settembre 2014 n. 20448)* in *Nuova giur. civ. comm.*, vol. 31, fasc. 2, 2015, 133 condivide le criticità evidenziate dall'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite del 17 giugno 2013 n. 15113, evidenziando che “*mentre la compressione del diritto reale del coniuge proprietario trova il suo fondamento costituzionale nella tutela della famiglia e dei figli e nella funzionalizzazione della proprietà a salvaguardia della solidarietà coniugale e postconiugale, tale tutela non può essere invocata nei confronti di un terzo estraneo quale è il comodante*” fatta salva l'ipotesi in cui il comodante sia il genitore di uno dei coniugi, in cui ci si potrebbe eccezionalmente appellare all'art. 316 bis, cod. civ. (concorso degli ascendenti affinché i genitori possano adempiere i loro doveri nei confronti dei figli).

consentire la continuazione del godimento dell'immobile per l'uso previsto nel contratto, indipendentemente dall'insorgere di una crisi coniugale.

4.2 Comodato immobiliare c.d. vita natural durante

Il contratto di comodato, specialmente se avente ad oggetto un immobile da destinare ad abitazione, coinvolge interessi che il più delle volte esulano da considerazioni di carattere prettamente economico e che coinvolgono, piuttosto, sentimenti di solidarietà, amicizia e cortesia. Tuttavia, in particolari ipotesi, vi è da chiedersi se tali sentimenti possano giustificare un sacrificio eccessivo per il comodante (in termini di compressione del diritto di utilizzo del proprio bene) o comunque sproporzionato rispetto ai vantaggi derivanti al comodatario dal godimento del bene.

Ci si riferisce, in particolar modo, all'ipotesi di concessione gratuita di un immobile per tutta la vita del comodatario, c.d. comodato vita natural durante, in relazione al quale si pongono i seguenti interrogativi:

- a) se si possa ritenere compatibile con lo schema causale del contratto di comodato il godimento di un immobile destinato a protrarsi finché viva il beneficiario;
- b) laddove ammissibile, se il comodato *de quo* debba considerarsi senza determinazione di durata, e quindi, precario, ovvero a termine, seppur implicito.

In relazione al primo profilo si è evidenziato che una concessione perpetua del godimento contrasterebbe con il carattere di gratuità del comodato, dovendosi piuttosto rinvenire in tale ipotesi la donazione di un diritto reale di abitazione in favore del comodatario⁴⁶.

Occorre innanzitutto rilevare che l'autonomia contrattuale riconosciuta alle parti, in mancanza di una norma che individui un limite assoluto alla durata del comodato, permette alle stesse di concedere il godimento di un bene anche per una durata pari alla vita del beneficiario.

Quanto alla eventuale configurabilità di una donazione del diritto di abitazione, l'indagine deve necessariamente essere svolta in relazione alla sussistenza o meno, in capo al comodante, dell'*animus donandi* poiché, come già evidenziato, il comodato, in quanto atto gratuito, non nasconde necessariamente un atto di liberalità e né tantomeno una lunga durata del comodato può costituirne un indice⁴⁷.

Dunque, se in capo al comodante, non è possibile rinvenire l'intento benefico che caratterizza gli atti di liberalità, il contratto con il quale si convenga la concessione gratuita di un'abitazione per lungo tempo o per tutta la vita del beneficiario non può essere qualificato in termini di donazione.

⁴⁶ In dottrina, si veda in particolar modo M. FRAGALI, *op. cit.*, 316 e ss. secondo cui un negozio a titolo gratuito, quale appunto il comodato, può assurgere a donazione indiretta ogni qual volta si registri l'arricchimento di chi riceve l'attribuzione, come, ad esempio, nell'ipotesi di comodato immobiliare di lunga durata (l'Autore propende in particolare per la tesi della donazione del corrispettivo del godimento della cosa); nell'ipotesi specifica di comodato pari alla durata della vita del beneficiario, lo stesso sostiene la configurazione di un diritto d'abitazione. Sui criteri distintivi tra il comodato immobiliare vita natural durante e la donazione del diritto di abitazione si segnala C. CARBONE, *op. cit.*, 1048 e ss..

⁴⁷ In tal senso A. NATALE, *I contratti*, 1999, 253, che non manca di evidenziare come anche un contratto di comodato di breve durata potrebbe comportare un notevole vantaggio in capo al comodatario.

Peraltro, come noto, molto spesso dal contratto deriva un interesse anche per il comodante e ricollegato, ad esempio, all'esigenza di custodire il bene e di mantenerlo in un buono stato di manutenzione.

Ed allora, mal si comprende la ragione per cui alle parti dovrebbe essere negata la possibilità di stipulare un contratto immobiliare vita natural durante del comodatario nel momento in cui, tra le stesse, sussistano rapporti tali da giustificare un siffatto tipo di contratto e i cui interessi reciproci (quindi anche quelli del comodante) possano in tal modo essere soddisfatti⁴⁸.

Sul punto, anche la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto configurabile *il comodato di una casa per consentire al comodatario di alloggiarvi per tutta la vita, senza che perciò debba ravvisarsi un contratto costitutivo di abitazione, tale da richiedere la forma scritta ad substantiam*⁴⁹.

In relazione alla qualificazione della fattispecie in esame, in termini di comodato precario o a termine implicito, è stato evidenziato che la morte del comodatario, pur costituendo un evento incerto sul quando, rappresenta un evento certo nel suo verificarsi (termine *certus an, incertus quando*). Da ciò consegue che la disciplina applicabile in tal caso sarà quella di cui all'art. 1809 cod. civ., non potendosi definire il comodato vita natural durante come precario proprio perché una durata del contratto c'è e per volontà delle parti risulta ancorata a tutto l'arco della vita del beneficiario⁵⁰.

Lo stesso non può affermarsi con riferimento all'ipotesi in cui, nel contratto, vengano inserite delle clausole sulla durata del comodato, prevedendone la scadenza *“quando il comodatario non abbia reperito un altro alloggio”*, ovvero *“al conseguimento di migliori condizioni economiche”*⁵¹.

⁴⁸ Così F. FORTINGUERRA, *Rapporti tra comodato per un uso determinato e comodato “vita natural durante”*, (nota a App Lecce, 26 febbraio 2002 n. 104), in *Giur. It.*, 2004, fasc. V, 996, che puntualizza la necessità di accertare, caso per caso, se la comune intenzione delle parti, valutata anche in funzione del rapporto esistente tra le stesse, sia quella di assicurare una sistemazione definitiva al comodatario.

⁴⁹ Cass. civ., 6 ottobre 1998, n. 9909, Cass. civ., 3 aprile 2008, n. 8548, Cass. civ., 18 marzo 2014, 6203.

⁵⁰ Così Cass. civ., 18 marzo 2014, secondo cui *“con l’inserimento di un elemento accidentale per l’individuazione della precisa durata (nella specie, la massima possibile, ossia per tutta la vita del beneficiario), il comodante ha limitato la possibilità di recuperare, quando voglia, la disponibilità materiale dell’immobile, rafforzando, al contempo, la posizione del comodatario, a cui viene garantito il godimento per tutto il tempo individuato”*. Nello stesso senso Cass. civ., 3 aprile 2008, n. 8548 secondo cui, stante la natura obbligatoria del rapporto, laddove in pendenza dello stesso si sia verificata la morte del comodante, i suoi eredi sono tenuti a rispettare il termine di durata contratto, potendo chiedere la restituzione dell’immobile solo nelle ipotesi di cui agli artt. 1804, terzo comma, 1809 e 1811 cod. civ..

⁵¹ Nell’ipotesi, invece, in cui le parti inseriscano nel contratto una clausola che prevede la restituzione immediata dell’immobile *“nel caso che il comodante abbia necessità del bene”*, la giurisprudenza (Cass. civ., 12 marzo 2008, n. 6678) ha ravvisato un *tertium genus* di comodato, non riconducibile né al modello legale del comodato a termine, né a quello del comodato senza determinazione di durata. In particolar modo, il comodato non sarebbe a termine perché l’evento cui è subordinata la restituzione è da considerarsi incerto nel suo verificarsi, ma non potrebbe neanche definirsi precario, dal momento che il comodante non può recedere *ad nutum* dal contratto ma deve, invece, dimostrare, soprattutto in caso di contestazione, la presenza di una necessità che sia incompatibile con il protrarsi del godimento del comodatario e che può sostanziarsi in differenti ipotesi, con il solo limite che deve trattarsi di un bisogno di riavere la disponibilità del bene per goderne in uno dei modi consentiti dalla legge (non sarebbe pertanto legittimo un riacquisto del bene per il non esercizio delle facoltà di godimento). Sul punto, tuttavia, si registrano in dottrina opinioni contrarie alla pronuncia in commento. Si veda, in particolar modo, M. MIGLIARDI, *Il tertium genus di comodato elaborato dalla S.C. Considerazioni sull’atipicità della clausola di necessità*, in *Notariato*, 2008, n. 5, 495 e P. MONTELEONE, *op. cit.*, 235.

Ed invero, in tal caso, l'uso verrebbe concesso sino al verificarsi di un evento che, a differenza della morte del comodatario, è incerto proprio nell'*an*, ossia nel suo avverarsi, il che renderebbe la durata del comodato indefinita, in netto contrasto con il carattere temporaneo che caratterizza l'istituto.

In altre parole, dato che l'evento al cui verificarsi è subordinata la durata del comodato, ben potrebbe in concreto mai determinarsi, il contratto assumerebbe una durata di fatto pari alla vita del comodatario e, per quanto su esposto, in mancanza di una volontà manifesta del comodante in tal senso, ciò non può ritenersi ammissibile.

Tali fattispecie rimangono dunque disciplinate dall'art. 1810 cod. civ., con tutte le conseguenze in termini di richiesta di restituzione *ad nutum* da parte del comodante.

In conclusione può, dunque, sostenersi che, in mancanza di una espressa pattuizione sulla durata, la circostanza che un immobile sia concesso in comodato per soddisfare le esigenze abitative del comodatario non deve condurre a ritenere automaticamente apposto allo stesso un termine finale che, giova ribadirlo, non può essere desunto dal generico uso abitativo dell'immobile; ciò potrà invece affermarsi in relazione a tutti quei casi in cui il comodante abbia espressamente inteso di concedere un beneficio vitalizio o abbia subordinato la restituzione al verificarsi di elementi certi e oggettivi che permettano, *ab initio*, di individuare la durata del contratto.

5. Comodato scritto e comodato verbale: perché preferire la forma scritta

Il codice civile, in relazione alla figura del comodato, non prescrive nessun vincolo di forma né sostanziale, né probatoria: da qui, la possibilità di stipulare un contratto sia per iscritto (sotto forma di atto pubblico, scrittura privata autentica o non autenticata) sia in forma verbale (in virtù di un semplice accordo tra le parti) e di provarlo per mezzo di testimoni e per presunzioni, anche quando abbia ad oggetto il godimento di un bene immobile di durata ultranovennale⁵².

⁵² Ed invero, l'art. 1350 cod. civ., nell'individuare gli atti che debbono necessariamente farsi per iscritto a pena di nullità, menziona, tra gli altri, i contratti di locazione di beni immobili aventi una durata superiore a nove anni ed i contratti di società e di associazione con i quali si conferisce il godimento di beni immobili o di altri diritti reali immobiliari per un tempo eccedente i nove anni o per un tempo indeterminato, escludendo dunque il contratto di comodato. Sul punto, tuttavia, è stato evidenziato che *“la specifica indicazione nell'art. 1350 cod. civ. di determinati tipi di contratto soggetti all'obbligo di forma scritta non esclude, di per sé, che la norma si applichi ai contratti misti e atipici, e ad altri tipi di contratti, o atti negoziali, aventi il medesimo oggetto, ossia il trasferimento, la costituzione, la modifica o la rinuncia di diritti reali immobiliari o la concessione ultranovennale (o a tempo indeterminato) di diritti personali di godimento”*. Così M. SALA, *La forma del comodato immobiliare*, in *Contratti*, 2000, fasc. 12, 2 cui si rinvia per un'attenta analisi dei motivi a sostegno della necessità di adottare la forma scritta anche per il contratto di comodato immobiliare che, come rileva l'Autore, è l'unico contratto tipico che si sottrae alla regola della forma scritta in relazione alla natura degli effetti giuridici che può produrre, ossia la concessione del diritto personale di godimento di un immobile per una durata superiore ai nove anni o indeterminata. Nello stesso senso P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Qualificazione giuridica e forma richiesta nel comodato a vita di un bene immobile (nota a Cass. 6 ottobre 1998, n. 9909) in Corr. Giur.*, 1999, 332, secondo il quale è indubbio che *“un identico regime formale per negozi aventi il medesimo principale effetto giuridico, attributivo di un diritto (personale) di godimento ultranovennale, condurrebbe ad una maggiore razionalità il sistema”*.

Tuttavia, pur in assenza di disposizioni normative in tal senso, dal punto di vista pratico non può sottacersi una valutazione in merito all'opportunità di preferire la forma scritta, specialmente nelle ipotesi di comodato avente ad oggetto un bene immobile.

Innanzitutto, con riguardo ai contratti di comodato conclusi in ambito familiare, la forma scritta si rende opportuna in quanto permette di consacrare in un atto scritto la volontà delle parti di imprimere all'immobile la specifica destinazione a casa familiare e da cui discendono tutte le conseguenze, già esaminate, in termini di individuazione di un termine cui ancorare la restituzione del bene⁵³.

In secondo luogo, pur se il contratto concluso verbalmente acquista efficacia, la forma scritta rileva perché permette di attribuire data certa al contratto e dunque, di risolvere eventuali conflitti tra più aventi causa dello stesso soggetto, secondo quanto previsto dall'art. 1380 cod. civ.⁵⁴ permettendo, ad esempio, al comodatario Tizio di prevalere, in forza di un contratto scritto che abbia data certa, sul conduttore Caio che abbia stipulato un successivo contratto di locazione avente ad oggetto il godimento dello stesso immobile.

Ed ancora, solo la forma scritta può validamente dimostrare il titolo in forza del quale il comodatario abbia acquisito la disponibilità del bene; circostanza, questa, non affatto trascurabile, specialmente nelle ipotesi di comodato senza determinazione di durata, per tutelare il comodante da una eventuale richiesta di usucapione del bene da parte del comodatario che, anziché qualificarsi come detentore, avanzi la pretesa di vantare sul bene il possesso continuato utile ai fini dell'usucapione.

Giova al riguardo evidenziare che la presunzione del possesso in colui che esercita un potere di fatto sulla cosa non opera quando la relazione con il bene non consegua ad un atto volontario di apprensione, ma derivi da un iniziale atto o fatto del proprietario-possessore⁵⁵; dunque le pattuizioni consacrate in un contratto scritto possono *sine dubio* dimostrare più agevolmente rispetto ad un semplice accordo verbale che un soggetto abbia ceduto volontariamente il bene con lo scopo di concederne l'utilizzo ad un terzo (in relazione al quale, dunque, se è possibile ravvisare il potere di fatto sulla cosa, lo stesso non può dirsi in relazione all'*animus* necessario all'acquisto del bene per usucapione).

⁵³ Al riguardo si segnala P. MOROZZO DELLA ROCCA, *op.cit.*, 333, per il quale la necessità di consacrare le intenzioni delle parti in un atto scritto è ancor più avvertita nell'ambito dei rapporti familiari e caratterizzati da una più intensa socialità ed affettività dove *"le promesse di fedeltà e di perpetuità delle reciproche devozioni e servizi costituiscono parte di un gioco nel quale sia le iperboli, sia i fingimenti o nascondimenti utilizzano volentieri lo strumento rassicurante, ma leggero della parola; mentre i gesti, compreso quello della consegna del bene, vedono sminuita la loro inequivocabilità nei riguardi di soggetti che vantano una particolare familiarità o frequentazione della persona e dei suoi beni"*.

⁵⁴ Ai sensi dell'art. 1380 cod. civ., infatti, nel disciplinare il conflitto tra più diritti personali di godimento, prevede che *"se, con successivi contratti, una persona concede a diversi contraenti un diritto personale di godimento relativo alla stessa cosa, il godimento spetta al contraente che per primo lo ha conseguito. Se nessuno dei contraenti ha conseguito il godimento, è preferito quello di data certa anteriore"*. Sul punto, si segnala R. Teti, *Comodato (diritto civile)*, in *D. Disc. Priv.*, sez. civ., III, Torino, 1988, 37 e ss..

⁵⁵ Così Cass. civ., 15 marzo 2005, n. 5551. Si segnala anche Cass. civ., 25 giugno 2013, n. 15877 secondo cui *"deve ritenersi che l'intenzione, manifestata da chi eserciti un potere di fatto su di un bene, di stipulare per iscritto un contratto di comodato con il proprietario del bene stesso sia incompatibile con la sussistenza del possesso utile ai fini dell'usucapione, in quanto contiene, ad un tempo, l'esplicito riconoscimento del diritto altrui e l'esclusione dell'intenzione di possedere per conto e in nome proprio"*.

Da ciò consegue che laddove il comodatario intenda opporsi alla richiesta di restituzione del bene adducendo l'intervenuta usucapione dello stesso, dovrà necessariamente (in quanto detentore del bene), provare di aver mutato, la sua detenzione in possesso mediante una *interversio possessionis* (art. 1141, II comma, cod. civ.), essendo all'uopo necessario che il mutamento del titolo derivi da causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione rivolta contro il possessore⁵⁶.

Infine è opportuno sottolineare che il contratto in forma scritta è da preferire anche ai fini fiscali, perché permette di provare al fisco che non si tratta di una cessione o di un acquisto a titolo oneroso e, dunque, di vincere la presunzione che la dazione del bene non fosse gratuita (specialmente per appurare che il comodato non nasconda, in realtà, una locazione).

Per quanto attiene, invece, alla registrazione del contratto di comodato, si premette che il contratto di comodato verbale, a differenza di quello scritto, non è sottoposto all'obbligo di registrazione, a meno che non venga enunciato in altri atti, come previsto dall'art. 3 del testo unico concernente l'imposta di registro (DPR 131/1986)⁵⁷.

Tuttavia, come si vedrà, onde beneficiare dell'agevolazione fiscale prevista dalla Legge di stabilità 2016 in relazione agli immobili in comodato gratuito ai familiari, è necessario procedere alla registrazione anche dei contratti conclusi in forma verbale secondo le modalità che verranno illustrate nel prosieguo della trattazione e avente ad oggetto l'analisi, anche statistica, delle nuove disposizioni fiscali.

6. Le novità IMU e TASI 2016 per le abitazioni concesse in comodato d'uso

L'art. 1, comma 10, lettera b) della legge di stabilità per il 2016 (L. n. 208/2015) ha completamente innovato la disciplina in materia di IMU e TASI per gli immobili concessi in comodato d'uso, a decorrere dal 1 gennaio 2016. La nuova disciplina stabilisce, in particolare, la riduzione del 50% della base imponibile ai fini dell'imposta municipale propria (IMU), oltre che - in virtù dell'art. 1, comma 675, della legge n. 147/2013 - ai fini del tributo per i servizi indivisibili (TASI), degli immobili, non di lusso, concessi in comodato d'uso a figli e genitori. Il beneficio si applica a condizione che il contratto sia registrato e il comodante risieda anagraficamente nonché dimori abitualmente nello stesso comune ove è situato

⁵⁶ Più precisamente, tale opposizione dovrà manifestarsi attraverso il compimento di atti idonei ad escludere che il persistente godimento del bene trovi il consenso, sia pur implicito, del comodante e che siano tali da dimostrare allo stesso l'intenzione di sostituire "*al preesistente proposito di subordinare il proprio potere a quello altrui, l'animus di vantare per sé il diritto esercitato*". Così Cass. civ., 11 aprile 2013, n. 8900 che, in relazione alla *interversio possessionis* nelle ipotesi di locazione e comodato, ha altresì specificato che "*il protrarsi, anche a lungo, del godimento del bene nonostante la scadenza del termine di durata del rapporto contrattuale attributivo della detenzione stessa, l'inerzia dei proprietari nel richiedere la restituzione della cosa, la mera esternazione, fatta a persone diverse dal possessore, del considerarsi proprietario del bene, sono circostanze inidonee tanto ad escludere tanto l'operatività della norma dell'art. 1141, 2 comma, c.c. [...] quanto a configurare un'opposizione al possessore*".

⁵⁷ L'art. 3, II comma, del citato testo unico stabilisce che "*se in un atto sono enunciate disposizioni contenute in atti scritti o contratti verbali non registrati e posti in essere fra le stesse parti intervenute nell'atto che contiene la enunciazione, l'imposta si applica anche alle disposizioni enunciate. Se l'atto enunciato era soggetto a registrazione in termine fisso è dovuta anche la pena pecuniaria di cui all'art. 69*". Sul punto si vedano anche la Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate del 6 febbraio 2001, n. 14/E e del 25 maggio 2006, n. 71.

l'immobile concesso in comodato. Ai fini del riconoscimento dell'agevolazione è, altresì, necessario che il comodante possieda in Italia, oltre all'immobile dato in comodato d'uso, non più di un altro immobile ad uso abitativo, non di lusso, e che lo stesso sia ubicato nel medesimo comune e adibito dal comodante a propria abitazione principale.

Contestualmente, l'art. 1, comma 14, della stessa legge di stabilità ha stabilito l'abolizione della TASI per il possessore o il detentore che adibisce l'immobile, non di lusso, ad abitazione principale. A seguito della modifica in commento, dunque, sugli immobili concessi in comodato d'uso a parenti in linea retta entro il primo grado, e che rispondano agli ulteriori requisiti soprarichiamati, la TASI sarà dovuta esclusivamente dal comodante-possessore, nella misura stabilita dal comune in cui è situato l'immobile per l'anno 2015, ovvero, in mancanza, nella misura del 90% dell'ammontare complessivamente dovuto del tributo, calcolato, in entrambi i casi, su una base imponibile decurtata del 50%.

7. La disciplina vigente sino al 31 dicembre 2015

L'art. 13, comma 2, del decreto legge n. 201/2011, prima delle modifiche apportate dalla legge di stabilità per il 2016, stabiliva che *“i comuni possono considerare direttamente adibita ad abitazione principale ... l'unità immobiliare concessa in comodato dal soggetto passivo ai parenti in linea retta entro il primo grado che la utilizzano come abitazione principale, prevedendo che l'agevolazione operi o limitatamente alla quota di rendita risultante in catasto non eccedente il valore di euro 500 oppure nel solo caso in cui il comodatario appartenga a un nucleo familiare con ISEE non superiore a 15.000 euro annui. In caso di più unità immobiliari, la predetta agevolazione può essere applicata ad una sola unità immobiliare.”*

La norma, dunque, rimetteva all'autonomia degli enti locali la possibilità di assimilare ad abitazione principale (non soggetta a IMU, nel caso di abitazione non di lusso, ai sensi del medesimo art. 13, comma 2, D.L. n. 201/2011), un (solo) immobile concesso in comodato d'uso a genitori e/o figli, e dai medesimi utilizzato come abitazione principale. In tale ipotesi, la delibera doveva prevedere che l'agevolazione operasse o sulla rendita catastale fino a concorrenza del valore massimo di 500 euro (per la parte eccedente l'IMU e la TASI andavano pertanto pagate secondo le aliquote ordinarie), ovvero, in alternativa, nel solo caso in cui il valore ISEE del nucleo familiare del comodatario non fosse superiore a 15 mila euro (in tale fattispecie l'agevolazione operava sull'intero valore dell'immobile).

In pratica, in caso di concessione in comodato d'uso a parenti in linea retta di un'unità immobiliare non classificata nelle categorie catastali di lusso (A/1, A/8 e A/9), potevano verificarsi le seguenti situazioni:

1. Comodato assimilato all'abitazione principale per nuclei familiari con ISEE inferiore a 15 mila euro

IMU: non dovuta

TASI: aliquota stabilita per le abitazioni principali dovuta per intero secondo le diverse percentuali deliberate dal comune per il titolare del diritto reale sull'immobile e per l'occupante

2. Comodato assimilato all'abitazione principale limitatamente alla quota di rendita risultante in catasto non eccedente il valore di euro 500

IMU: dovuta, ad aliquota ordinaria, solo sulla quota di rendita eccedente il valore di 500 euro

TASI: aliquota stabilita per le abitazioni principali dovuta sulla rendita catastale fino a 500 euro, e aliquota ordinaria sulla quota eccedente, in entrambi i casi ripartita secondo le diverse percentuali deliberate dal comune per il titolare del diritto reale sull'immobile e per l'occupante.

8. Le modifiche introdotte dalla legge di stabilità per il 2016

L'art. 13, comma 3, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201, convertito con modificazioni dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, come modificato dal citato art. 1, comma 10, lettera b), della legge 28 dicembre 2015, n. 208, stabilisce che, ai fini del calcolo dell'imposta municipale propria, la base imponibile è ridotta del 50 per cento *“per le unità immobiliari, fatta eccezione per quelle classificate nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, concesse in comodato dal soggetto passivo ai parenti in linea retta entro il primo grado che le utilizzano come abitazione principale, a condizione che il contratto sia registrato e che il comodante possieda un solo immobile in Italia e risieda anagraficamente nonché dimori abitualmente nello stesso comune in cui è situato l'immobile concesso in comodato; il beneficio si applica anche nel caso in cui il comodante oltre all'immobile concesso in comodato possieda nello stesso comune un altro immobile adibito a propria abitazione principale, ad eccezione delle unità abitative classificate nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9; ai fini dell'applicazione delle disposizioni della presente lettera, il soggetto passivo attesta il possesso dei suddetti requisiti nel modello di dichiarazione di cui all'articolo 9, comma 6, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23”*. La richiamata disposizione, non solo sottrae all'autonomia degli enti locali la possibilità di assimilare ad abitazione principale l'immobile concesso in comodato d'uso a genitori e figli, ma subordina il beneficio concesso, ossia la riduzione del 50 per cento della base imponibile, al rispetto di condizioni particolarmente stringenti.

8.1 La definizione di abitazione principale

Ai sensi dell'art. 13, comma 2, del D.L. n. 201/2011, *“per abitazione principale si intende l'immobile, iscritto o iscrivibile nel catasto edilizio urbano come unica unità immobiliare, nel quale il possessore e il suo nucleo familiare dimorano abitualmente e risiedono anagraficamente”*. Inoltre, *“nel caso in cui i componenti del nucleo familiare abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio comunale, le agevolazioni per l'abitazione principale e per le relative pertinenze in relazione al nucleo familiare si applicano per un solo immobile”*.

Innanzitutto, il legislatore chiarisce che l'abitazione principale può essere individuata in un'unica unità immobiliare, il che comporta che qualora siano adibite ad abitazione principale più unità, presumibilmente contigue, accatastate separatamente, una sola, a discrezione del

contribuente, potrà beneficiare delle agevolazioni previste sulla prima casa, salvo procedere preventivamente al riaccatastamento unitario degli immobili.

In secondo luogo, ai fini del riconoscimento del beneficio d'imposta, è necessario che il contribuente e il suo nucleo familiare⁵⁸ abbiano stabilito nell'immobile la residenza anagrafica, e vi risiedano abitualmente.

A tale proposito, la norma specifica che in relazione al nucleo familiare, le agevolazioni per l'abitazione principale si applicano per un solo immobile, anche nel caso in cui i componenti del nucleo abbiano stabilito la dimora abituale e la residenza anagrafica in immobili diversi situati nel territorio dello stesso comune.

Diverso è, invece, il caso in cui il componente del nucleo familiare abbia stabilito la propria residenza e dimora abituale in un comune differente. In tale ipotesi, infatti, sarà possibile usufruire delle agevolazioni prima casa su entrambi gli immobili, sempreché non si tratti di una mera operazione elusiva ma, al contrario, sia motivata da un'effettiva e reale necessità (ad esempio trasferimenti per motivi di lavoro)⁵⁹.

Ai sensi del medesimo art. 13, comma 2, del D.L. n. 201/2011, inoltre, *“l'imposta municipale propria non si applica al possesso dell'abitazione principale e delle pertinenze della stessa, ad eccezione di quelle classificate nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9 ... Per pertinenze dell'abitazione principale si intendono esclusivamente quelle classificate nelle categorie catastali C/2, C/6 e C/7, nella misura massima di un'unità pertinenziale per ciascuna delle categorie catastali indicate, anche se iscritte in catasto unitamente all'unità ad uso abitativo.”*

Pertanto, il contribuente può considerare come pertinenza dell'abitazione principale un'unità immobiliare per ciascuna delle seguenti categorie, fino ad un massimo di tre pertinenze:

- C/2: magazzini e locali di deposito; cantine e soffitte se non unite all'unità immobiliare abitativa;
- C/6: stalle, scuderie, rimesse, autorimesse;
- C/7: tettoie.

Nel caso in cui il contribuente possieda più di una pertinenza appartenente alla medesima categoria catastale, ha la facoltà di individuare a quale di esse applicare l'agevolazione.

Inoltre, poiché l'agevolazione compete al massimo su tre unità pertinenziali, qualora vi siano due pertinenze accatastate unitamente all'unità abitativa appartenenti alla medesima categoria catastale (ad esempio, la cantina e la soffitta), si ritiene che il contribuente possa usufruire

⁵⁸ Sebbene la disposizione in esame non dia alcuna definizione di nucleo familiare, si ritiene che la stessa debba essere individuata in quella stabilita ai fini ISEE, e ciò in considerazione del fatto che la precedente formulazione del medesimo comma 2, dell'art. 13 del D.L. n. 201/2011, in riferimento alla facoltà dei comuni di assimilare all'abitazione principale l'unità immobiliare concessa in comodato d'uso ai familiari in linea retta, stabiliva quale uno dei possibili requisiti, l'appartenenza del comodatario ad un *“nucleo familiare con ISEE non superiore a 15 mila euro annui”*. Ai sensi dell'art. 3 del DPCM n. 156/2013, in materia di ISEE, costituiscono nucleo familiare i soggetti componenti la famiglia anagrafica, intesa come insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune (art. 4 del DPR n. 223/89). Appartengono, altresì, al nucleo familiare i coniugi con diversa residenza anagrafica (salvo il caso di separazione o di provvedimenti giudiziari di allontanamento), e i figli maggiorenni non conviventi, a carico dei genitori ai fini Irpef, purché non coniugati e senza figli.

⁵⁹ In tal senso si è espresso il MEF nella Circolare n. 3/DF del 18 maggio 2012.

dell'agevolazione per l'abitazione principale solo per un'altra pertinenza classificata in una delle altre due diverse categorie⁶⁰.

Infine, appare opportuno precisare che, sebbene la disposizione contenuta nell'art. 13, comma 3, del D.L. n. 201/2011, come modificata dalla L. n. 208/2015, nel disporre l'abbattimento al 50% della base imponibile degli immobili dati in comodato d'uso ai parenti in linea retta entro il primo grado che le utilizzano come abitazione principale, non richiami espressamente le relative pertinenze, si ritiene che la medesima agevolazione si estenda anche a quest'ultime. Se così non fosse, infatti, si creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra le pertinenze accatastate unitamente all'unità immobiliare ad uso abitativo, dagli altri immobili pertinenziali separatamente accatastati ma ugualmente asserviti all'unità principale.

8.2 Gli immobili di lusso

La disposizione in esame esclude espressamente dal beneficio gli immobili cosiddetti di lusso, ovvero le unità immobiliari appartenenti alle seguenti categorie catastali:

- A/1: abitazioni di tipo signorile;
- A/8: abitazioni in ville;
- A/9: castelli, palazzi di eminenti pregi artistici o storici.

Pertanto, i suddetti immobili, seppur concessi in comodato d'uso a parenti in linea retta entro il primo grado che l'adibiscono a propria abitazione principale, non possono mai beneficiare dell'abbattimento della base imponibile del 50 per cento.

L'agevolazione non è applicabile, altresì, nel caso in cui appartenga a una delle sopra elencate categorie di lusso l'eventuale seconda abitazione posseduta dal comodante nel medesimo comune in cui è situato l'immobile concesso in comodato.

A tale proposito, appare opportuno evidenziare che, ai sensi del combinato disposto dei commi 2, 7 e 10, dell'art. 13 del D.L. n. 201/2011, gli immobili di lusso adibiti ad abitazione principale dal soggetto passivo beneficiano di una aliquota IMU agevolata, oltre che dell'applicazione di una detrazione, nella misura di 200 euro, che i comuni possono disporre di elevare fino a concorrenza dell'imposta dovuta.

Prima della modifica normativa in esame, pertanto, i comuni con propria delibera potevano assimilare, ai fini IMU, all'abitazione principale, nei limiti stabiliti dalla norma (entro 500 euro di rendita, o per nuclei familiari con ISEE inferiore a 15 mila euro), anche gli immobili di lusso concessi in comodato d'uso a parenti in linea retta entro il primo grado, attribuendogli, in tal modo, i medesimi benefici (aliquota agevolata e detrazione) stabiliti dalla legge per le abitazioni di lusso adibite a prima casa dal possessore.

A seguito delle modifiche introdotte dalla legge di stabilità per il 2016, gli immobili di lusso concessi in comodato d'uso ai medesimi soggetti e adibiti ad abitazione principale del comodatario sono, invece, soggetti alle aliquote ordinarie IMU e TASI, salvo che il comune

⁶⁰ In tal senso cfr. Circolare MEF n. 3/DF/2012 cit.

stabilisca nell'ambito, e nei limiti, della propria autonomia regolamentare, ai sensi dell'art. 52 del DLgs n. 446/1997, un particolare regime di favore⁶¹.

8.3. La registrazione del contratto di comodato

Tra le novità introdotte dal legislatore ai fini del riconoscimento dell'agevolazione in commento, vi è la previsione della necessaria registrazione del contratto di comodato.

Preme sottolineare che il contratto di comodato di beni immobili, redatto in forma scritta, è sempre soggetto a registrazione in termine fisso (nella misura di euro 200), ai sensi dell'art. 5 della tariffa, parte I, del DPR n. 131/1986, e che il termine ultimo di registrazione, ai sensi dell'art. 13 del medesimo DPR n. 131/1986, è di 20 giorni dalla data dell'atto.

Ne consegue che potranno beneficiare dell'agevolazione per l'intero anno 2016, i soli contratti di comodato redatti in forma scritta al più tardi il 16 gennaio 2016, e registrati entro il successivo 5 febbraio, e ciò in quanto, ai sensi dell'art. 9, comma 2, del DLgs n. 23/2011, l'imposta municipale propria *“è dovuta per anni solari proporzionalmente alla quota ed ai mesi dell'anno nei quali si è protratto il possesso; a tal fine il mese durante il quale il possesso si è protratto per almeno quindici giorni è computato per intero.”*⁶².

Per i contratti redatti successivamente alla data del 16 gennaio 2016, la decorrenza degli effetti ai fini IMU andrà di volta in volta verificata sulla base della regola stabilita dall'enunciato art. 9, comma 2, del DLgs n. 23/2011.

Si precisa, altresì, che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della tariffa, parte I, del DPR n. 642/1972, il contratto di comodato è soggetto ad imposta di bollo in caso d'uso, ovvero in sede di registrazione, nella misura di euro 16 a foglio.

Diverso è il discorso per i contratti di comodato d'uso in forma verbale.

I contratti verbali soggetti a registrazione sono, infatti, solo quelli enunciati dall'art. 3 del DPR n. 131/1986, tra i quali non rientrano i comodati d'uso⁶³.

Tuttavia, la registrazione del contratto di comodato, anche in forma verbale, è una condizione necessaria per poter beneficiare della riduzione del 50 per cento della base imponibile

⁶¹ L'art. 13, comma 6, del D.L. n. 201 del 2011, stabilisce che *“l'aliquota di base dell'imposta è pari allo 0,76%. I comuni con deliberazione del consiglio comunale, adottata ai sensi dell'art. 52 del DLgs. n. 446 del 1997, possono modificare, in aumento o in diminuzione, l'aliquota di base sino a 0,3 punti percentuali.”* In particolare, il comma 1 dell'art. 52, citato, dispone che *“le province ed i comuni possono disciplinare con regolamento le proprie entrate, anche tributarie, salvo per quanto attiene alla individuazione e definizione delle fattispecie imponibili, dei soggetti passivi e della aliquota massima dei singoli tributi, nel rispetto delle esigenze di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti. Per quanto non regolamentato si applicano le disposizioni di legge vigenti.”* A tal proposito, con la citata Circolare n. 3/DF del 18 maggio 2012, il MEF è intervenuto chiarendo, a proposito del disposto dell'art. 13, comma 6, del D.L. n. 201/2011, che *“sia il limite minimo sia quello massimo (dell'aliquota) costituiscono dei vincoli invalicabili da parte del comune, il quale, nell'esercizio della sua autonomia regolamentare, può esclusivamente manovrare le aliquote, differenziandole sia nell'ambito della stessa fattispecie impositiva, sia all'interno del gruppo catastale, con riferimento alle singole categorie. Si deve, comunque, sottolineare che la manovrabilità delle aliquote deve essere sempre esercitata nel rispetto dei criteri generali di ragionevolezza e non discriminazione.”*

⁶² In tal senso si è espresso il MEF nella nota n. 2472 del 29 gennaio 2016.

⁶³ Ai sensi dell'art. 3, comma 2, del DPR n. 131/1986, ai contratti verbali non soggetti a registrazione si applicano le disposizioni contenute nel successivo art. 22, secondo cui, *“se in un atto sono enunciate disposizioni contenute in atti scritti o contratti verbali non registrati e posti in essere fra le stesse parti intervenute nell'atto che contiene l'enunciazione, l'imposta si applica anche alle disposizioni enunciate.”*

introdotta dall'art. 1, comma 10, lettera b), della L. n. 208/2015, a decorrere dal 1 gennaio 2016.

A tal proposito, il MEF si è espresso con nota n. 2472 del 29 gennaio 2016, precisando che nel caso di specie si ritiene possa trovare applicazione l'art. 3, comma 2, della L. n. 212/2000, in base al quale *"le disposizioni tributarie non possono prevedere adempimenti a carico dei contribuenti la cui scadenza sia fissata anteriormente al sessantesimo giorno dalla data della loro entrata in vigore o dell'adozione dei provvedimenti di attuazione in esse espressamente previsti."*

Ne consegue che per i contratti di comodato d'uso in forma verbale già in essere al 1 gennaio 2016, la registrazione dovrà essere effettuata, al più tardi, entro il 1 marzo 2016.

8.4 Il possesso di ulteriori immobili

La disposizione in esame introduce un'ulteriore condizione al fine di poter beneficiare dell'agevolazione sui contratti di comodato d'uso concessi a figli e genitori.

Il comodante deve risiedere anagraficamente nonché dimorare abitualmente nello stesso comune in cui è situato l'immobile concesso in comodato. Inoltre, il comodante non può possedere ulteriori immobili in Italia se non, eventualmente, quello, non di lusso, dallo stesso adibito ad abitazione principale e necessariamente situato nel medesimo comune.

Sul punto è intervenuto il MEF in occasione di Telefisco 2016 precisando che il richiamo al possesso di altri immobili deve intendersi riferito ai soli immobili ad uso abitativo.

Ne consegue, che il possesso in Italia, anche in comproprietà, di immobili ad uso abitativo, oltre a quello non di lusso concesso in comodato ed, eventualmente, a quello, sempre non di lusso, adibito a propria abitazione dal comodante e situato nel medesimo comune, preclude la possibilità di accedere all'agevolazione in commento.

Al contrario, non preclude tale facoltà né il possesso di immobili di qualunque tipologia da parte del comodatario, né il possesso di immobili di tipologia diversa dall'uso abitativo da parte del comodante.

8.5 La dichiarazione IMU

Il contribuente che decida di beneficiare delle nuove disposizioni introdotte dall'art. 1, comma 10, lettera b), della L. n. 208/2015, in materia di comodato d'uso, deve attestare il possesso dei requisiti fissati dalla norma attraverso la presentazione della dichiarazione IMU, di cui all'art. 9, comma 6, del DLgs n. 23/2011.

Ai sensi dell'art. 13, comma 12-ter, del successivo D.L. n. 201/2011, la dichiarazione deve essere presentata *"entro il 30 giugno dell'anno successivo a quello in cui il possesso degli immobili ha avuto inizio o sono intervenute variazioni rilevanti ai fini della determinazione dell'imposta"*, e *"ha effetto anche per gli anni successivi sempre che non si verifichino modificazioni dei dati ed elementi dichiarati cui consegua un diverso ammontare dell'imposta dovuta."*

Pertanto, per i contratti di comodato d'uso già in essere al 1 gennaio 2016, e per quelli concessi nel corso dell'anno, la dichiarazione dovrà essere presentata entro il 30 giugno 2017.

9. Il comodato in numeri: analisi statistica delle novità contenute nella Legge di Stabilità 2016

L'abolizione della TASI sulla prima casa, introdotta dalla Legge di Stabilità 2016, è stata accompagnata da una nuova modifica al regime fiscale previsto per le abitazioni concesse in uso gratuito ai figli, che presenta, in molti casi, un notevole svantaggio fiscale rispetto al regime precedente ed introduce oneri amministrativi riducendo significativamente la platea dei beneficiari reali rispetto a quelli potenziali.

Stante la mancanza di dati puntuali sul fenomeno delle agevolazioni concesse per l'IMU sulle abitazioni date in uso gratuito ai figli, la Fondazione Nazionale dei Commercialisti ha elaborato alcune stime per osservare il possibile impatto della nuova normativa sui contribuenti e sulle finanze pubbliche.

Secondo la nuova norma, infatti, l'agevolazione è pari alla riduzione del 50% della base imponibile IMU degli immobili concessi in comodato a parenti in linea retta che la utilizzano come abitazione principale a condizione che il contratto sia registrato e che il proprietario (comodante) risieda anagraficamente nonché dimori nello stesso comune ove è situato l'immobile concesso in comodato e che non abbia altri immobili in Italia oltre l'abitazione principale. Il regime precedente, in vigore nell'anno 2015, prevedeva la facoltà per i comuni di assimilare all'abitazione principale le abitazioni non di lusso concesse in comodato a parenti in linea retta entro il primo grado, che le utilizzano come abitazione principale, definendo i criteri e le modalità di applicazione dell'agevolazione sulla base dei seguenti parametri: abitazioni con rendita catastale inferiore a 500 euro oppure ISEE inferiore a 15 mila euro.

Dalla lettura dei documenti parlamentari e delle relazioni tecniche che accompagnano i provvedimenti normativi in questione si evince chiaramente come la stima per il mancato gettito IMU, pari a 37 milioni su base annua per il 2014 e il 2015, si riduca a 20 milioni per il 2016 (cfr. tabella 1).

Tabella 1. Beneficiari e Minor gettito Agevolazione IMU Comodato Uso Gratuito

	2015	2016
Beneficiari	52.000	33.500
Minor gettito (RT L.S. 2016)	37.000.000 €	20.000.000 €
Minor gettito (Stime FNC)	37.000.000 €	15.000.000 €
Minor gettito medio	712 €	448 €

Fonte: Stime beneficiari FNC su dati di stime di gettito del Dipartimento delle Finanze (Nota di lettura Senato della Repubblica DL 102/2013, ottobre 2013, n. 18; Bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, 11 settembre 2013, n. 79, pag. 38; Relazione Tecnica alla Legge di Stabilità 2016 – Legge 28.12.2015, n. 208)

Considerando le rendite catastali medie delle abitazioni desumibili dall'Osservatorio del mercato immobiliare dell'Agenzia delle Entrate, la Fondazione Nazionale dei Commercialisti stima un calo maggiore della platea di beneficiari nel 2016 nei confronti del 2015 con una riduzione di gettito per le finanze pubbliche di circa 15 milioni di euro anziché 20 milioni come previsto nella Relazione tecnica alla legge di Stabilità.

Per il singolo contribuente che accede all'agevolazione, il risparmio fiscale nel 2016 si riduce considerevolmente e, in alcuni casi, come accade per la gran parte delle abitazioni popolari, il risparmio fiscale si annulla del tutto fino a diventare negativo.

Ciò accade per effetto dell'onere derivante dall'obbligo della registrazione del contratto di comodato che qui è ipotizzato pari a 232 euro (200 euro per la registrazione e 32 euro per le marche da bollo ipotizzando due contratti da 4 facciate ciascuno).

Tabella 2. Calcolo della variazione del risparmio fiscale 2015 rispetto a 2015

Abitazione	IMU ORDINARIA 2015/2016	IMU 2015 AGEVOLATA	RISPARMIO FISCALE	IMU 2016 AGEVOLATA	RISPARMIO FISCALE
Popolare (A4)	385	0	-385	425	40,00
Economico (A3)	735	0	-735	600	-135,00
Civile (A2) con ISEE <15.000€	1.102	0	-1102	783	-319,00
Civile (A2) senza ISEE <15.000€	1.102	295	-807	783	-319,00

Fonte: Elaborazioni FNC (Ipotesi: Comune che nel 2015 ha deliberato l'agevolazione prevedendo l'utilizzo di entrambi i parametri, rendita inferiore a 500 euro e ISEE inferiore a 15.000 euro, con aliquota ordinaria pari a 9,6 per mille; le rendite catastali utilizzate sono quelle medie OMI – Popolare A4 239€, Economico A3 456€ e Civile A2 683€; l'IMU agevolata 2016 comprende l'onere derivante dalla registrazione del contratto pari a 232 euro).

Le simulazioni della Fondazione Nazionale dei Commercialisti sono state condotte ipotizzando la situazione di un contribuente residente in uno dei circa 1.700 comuni che nel 2015 avevano deliberato l'agevolazione in questione con i seguenti parametri: rendita catastale inferiore a 500 euro, ISEE inferiore a 15 mila euro e aliquota ordinaria pari al 9,6 per mille.

Le simulazioni hanno ad oggetto tre tipologie di abitazioni, popolare (A4), Economico (A3) e Civile (A2) ed utilizzano come rendita catastale la rendita media riportata dall'Osservatorio del Mercato Immobiliare dell'Agenzia delle Entrate.

Nell'intento di illustrare, per quanto possibile compiutamente, le novità in materia di IMU/TASI introdotte per il comodato gratuito di immobili a familiari dalla Legge di Stabilità 2016, si espone di seguito un confronto tra la normativa vigente per il biennio 2014-2015 e quella attualmente in vigore dal 1° gennaio 2016, evidenziandone i risvolti in termini di incidenza sugli oneri di spesa per le famiglie e sul gettito fiscale.

La disciplina precedente

Negli anni 2014 e 2015, il proprietario di immobile concesso in comodato gratuito ad un parente in linea retta entro il primo grado (genitore/figlio) poteva assimilare all'abitazione principale tale immobile, qualora i Comuni – in attuazione dell'autonomia loro riconosciuta –

avessero consentito tale facoltà mediante apposito Regolamento, alle seguenti alternative condizioni:

- A. **limitatamente alla quota di rendita risultante in catasto non eccedente il valore di euro 500;**
oppure:
- B. **nel solo caso in cui il comodatario appartenesse ad un nucleo familiare con ISEE non superiore a 15.000 euro annui.**
(decreto-legge 28 marzo 2014, n. 47 , coordinato con la legge di conversione 23 maggio 2014, n. 80, recante: "Misure urgenti per l'emergenza abitativa, per il mercato delle costruzioni e per Expo 2015.")

Ciò significa che l'abitazione concessa in comodato gratuito a parenti entro il primo grado in linea retta seguiva queste regole:

- Rendita inferiore ad euro 500: ASSIMILATA TUTTA ad abitazione principale (non era previsto alcun versamento essendo abolita IMU su abitazione principale);
- Rendita superiore ad euro 500: fino a 500 assimilata ad abitazione principale (non era previsto alcun versamento essendo abolita IMU su abitazione principale), mentre l'eccedenza da euro 500 fino al totale della rendita scontava l'aliquota ordinaria;
- Rendita di qualunque entità, sia inferiore che superiore a euro 500, qualora il comodatario avesse avuto ISEE<15.000: ASSIMILATA TUTTA ad abitazione principale (in tal caso, quindi, non era previsto alcun versamento IMU a valere sull'intero ammontare della rendita, seppur superiore ad euro 500)
- Rendita di qualunque entità, sia inferiore che superiore a euro 500, senza alcuna previsione di assimilazione: regolarmente assoggettata a tassazione come immobile a disposizione.

Le novità del 2016

Con decorrenza 1/1/2016, il proprietario di immobile concesso in comodato gratuito ad un parente in linea retta entro il primo grado (genitore/figlio) beneficia automaticamente dell'abbattimento del 50% della rendita catastale (SENZA ALCUNA PREVISIONE COMUNALE) ma solo se sono rispettate le seguenti condizioni:

- che il contratto sia registrato;
- che il comodante possieda un solo immobile in Italia (che, in base a quanto precisato nel punto successivo, può o meno essere coincidente con la propria vera abitazione principale), oltre all'immobile concesso in comodato;
- che il comodante risieda anagraficamente nonché dimori abitualmente nello stesso comune in cui è situato l'immobile concesso in comodato.

(All'art 13, co. 3, del DL 201/2011, dove vengono previste le riduzioni di base imponibile per gli immobili storici o inagibili, prima della lettera a) è inserita la seguente lettera:
[La base imponibile è ridotta del 50 per cento:]

«0a) per le unità immobiliari, fatta eccezione per quelle classificate nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9, concesse in comodato dal soggetto passivo ai parenti in linea retta entro il primo grado che le utilizzano come abitazione principale, a condizione che il contratto sia registrato e che il comodante possieda un solo immobile in Italia e risieda anagraficamente nonché dimori abitualmente nello stesso comune in cui è situato l'immobile concesso in comodato; il beneficio si applica anche nel caso in cui il comodante oltre all'immobile concesso in comodato possieda nello stesso comune un altro immobile adibito a propria abitazione principale, ad eccezione delle unità abitative classificate nelle categorie catastali A/1, A/8 e A/9; ai fini dell'applicazione delle disposizioni della presente lettera, il soggetto passivo attesta il possesso dei suddetti requisiti nel modello di dichiarazione di cui all'articolo 9, comma 6, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23»;

Se, dunque, nel 2014-2015 non era rilevante ne' il numero di immobili posseduti e nemmeno l'ubicazione degli stessi, nel 2016 al fine di potersi avvalere del beneficio è necessario che, oltre all'immobile concesso in comodato, il proprietario non possieda che un solo altro immobile su tutto il territorio italiano. Ed in tal caso, qualora i due immobili si trovino ubicati in comuni diversi, il proprietario dovrà comunque avere la propria residenza anagrafica o la dimora abituale nel comune dove si trova l'immobile concesso in comodato.

Volendo quindi formulare degli esempi con l'impiego di numeri, le ipotesi di confronto tra la precedente e l'attuale disciplina per il caso di immobili dati in uso gratuito a familiari sono le seguenti:

1. **Abitazione Popolare (A4)** - Rendita pari a **239 euro**, quindi inferiore a 500 euro:
 - a. Per gli anni **2014/2015** (con previsione comunale di assimilazione all'abitazione principale): **NESSUN IMPORTO** da pagare;
 - b. Per l'anno **2016**: da pagare (sulla metà della rendita, e dunque su 119,50 euro) **193 EURO**, più 232 euro per spese di registrazione del contratto di comodato.
2. **Abitazione Economico (A3)** - Rendita pari a **456 euro**, quindi inferiore a 500 euro:
 - a. Per gli anni **2014/2015** (con previsione comunale di assimilazione all'abitazione principale): **NESSUN IMPORTO** da pagare;
 - b. Per l'anno **2016**: da pagare **368 euro** (calcolati sulla metà della rendita, e dunque su 228 euro).
3. **Abitazione Civile (A2)** - Rendita pari a **683 euro**, quindi superiore a 500 euro:
 - a. Per gli anni **2014/2015** (con previsione comunale di assimilazione all'abitazione principale fino a limite di 500 euro di rendita): da pagare **295 euro** (calcolati sulla sola eccedenza della rendita oltre 500 euro, e dunque su 183 euro);
 - b. Per l'anno **2016**: da pagare **783 euro** (calcolati sulla metà della rendita, e dunque su 341,50 euro).
4. **Abitazione Civile (A2)** - Rendita pari a **683 euro**, quindi superiore a 500 euro:
 - a. Per gli anni **2014/2015** (con agevolazione ISEE <15.000 euro e con previsione comunale di assimilazione all'abitazione principale): **NESSUN IMPORTO DA PAGARE**;
 - b. Per l'anno **2016**: da pagare **783 euro** (calcolati sulla metà della rendita, e dunque su 341,50 euro).
5. **Abitazione Civile (A2)** - Rendita pari a **683 euro**, quindi superiore a 500 euro:

- a. Per gli anni **2014/2015** (SENZA NESSUNA PREVISIONE DI ASSIMILAZIONE): da pagare **1.102** euro (calcolati sull'intera rendita);
 b. Per l'anno **2016**: da pagare **783** euro (calcolati sulla metà della rendita, e dunque su 341, 50 euro).

CASI		ANNO 2014/2015	ANNO 2016 AMMONTARE IMU + SPESE DI REGISTRAZIONE	Differenza
1	POPOLARE (A4) Rendita 239 euro RENDITA INFERIORE A 500 EURO (e per il 2014 e 2015 assimilata ad abitazione principale)	Totale da pagare Euro 0,00	da pagare sul 50% della rendita: • 193 (IMU) • 232 (REGISTRAZIONE CONTRATTO) TOTALE EURO 425	Dal 2014/2015 al 2016= 425 in più
2	ECONOMICO (A3) Rendita 456 euro RENDITA INFERIORE A 500 EURO (e per il 2014 e 2015 assimilata ad abitazione principale)	Totale da pagare Euro 0,00	da pagare sul 50% della rendita: • 368 (IMU) • 232 (REGISTRAZIONE CONTRATTO) TOTALE 600	Dal 2014/2015 al 2016= 600 in più
3	CIVILE (A2) Rendita 683 euro RENDITA SUPERIORE A 500 EURO (e per il 2014-2015 senza ISEE > 15.000)	Totale da pagare (sulla parte eccedente 500 euro) Euro 295	da pagare sul 50% della rendita: • 551 (IMU) • 232 (REGISTRAZIONE CONTRATTO) TOTALE 783	Dal 2014/2015 al 2016= 488 in più
4	CIVILE (A2) Rendita 683 euro RENDITA SUPERIORE A 500 EURO (e per il 2014- 2015 con ISEE < 15.000)	Totale da pagare Euro 0,00	da pagare sul 50% della rendita: • 551 (IMU) • 232 (REGISTRAZIONE CONTRATTO) TOTALE 783	Dal 2014/2015 al 2016= 783 in più
5	CIVILE (A2) Rendita 683 euro RENDITA SUPERIORE A 500 EURO (e senza agevolazioni per il 2014- 2015)	Totale da pagare Euro 1.102	da pagare sul 50% della rendita: • 551 (IMU) • 232 (REGISTRAZIONE CONTRATTO) TOTALE 783	Dal 2014/2015 al 2016= 319 in meno

Pertanto, dal confronto appena operato, si evidenziano chiaramente due conseguenze:

- a. Mentre negli anni 2014-2016 era prevista per il proprietario dell'immobile l'esenzione totale dal pagamento IMU qualora i comodatari fossero stati poco abbienti (cioè avessero avuto un nucleo familiare con ISEE non superiore a 15.000 euro annui), oggi, in base alla nuova normativa, il proprietario è comunque sempre tenuto a detto pagamento benché calcolato sulla base del valore di metà della rendita catastale dell'immobile;
- b. A fronte dell'aggravio appena segnalato, tuttavia, il proprietario dell'immobile gode oggi, sempre e comunque, del beneficio dell'abbattimento della rendita al 50% purché registri il contratto di comodato, con la conseguenza che, ai fini del calcolo IMU, otterrà sempre un risparmio rispetto al quantum che avrebbe invece dovuto corrispondere in base alla precedente normativa qualora non fossero ricorse ipotesi agevolative.