

UNICA

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI CAGLIARI

DIPARTIMENTO
DI ECCELLENZA

23
27

Giurisprudenza

STUDI ECONOMICO-GIURIDICI 2023/1

STUDI ECONOMICO-GIURIDICI

Semestrale

ISSN 1971-5692

VOLUME LXIV
2023/1



JOVENE

ISBN



9 788824 132813



UNICA

UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI CAGLIARI

DIPARTIMENTO
DI ECCELLENZA

 23
27

Giurisprudenza

STUDI ECONOMICO-GIURIDICI

Semestrale

ISSN 1971-5692

VOLUME LXIV
2023/1



JOVENE

STUDI ECONOMICO-GIURIDICI

ISSN 1971-5692

ISBN 978-88-243-2813-5

Rivista del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari
Centro dipartimentale di eccellenza in Diritto, innovazione e sviluppo sostenibile
Law, Innovation and Sustainable Development (DISS/LISD)

Gli Studi economico-giuridici ospiteranno, nel segno del pluralismo scientifico e metodologico che da sempre caratterizza il periodico, ricerche scientifiche di studiosi italiani e stranieri in materia giuridica ed economica.

Direttore responsabile: CRISTIANO CICERO

Comitato di direzione: Aldo Berlinguer - Valeria Caredda - Corrado Chessa - Pietro Ciarlo Giovanni Cocco - Paoloefisio Corrias - Andrea Deffenu - Gianmario Demuro - Riccardo Fercia Peter Gröschler (Johannes Gutenberg-Universität Mainz) - Margareth Helfer (Universität Innsbruck) - Franck Laffaille (Université Sorbonne Paris Nord) - Angelo Luminoso - Ilenia Ruggiu - Maria Virginia Sanna - Francesco Seatzu - Francesco Sitzia - Marek Smolak (Adam Mickiewicz University) - Anna Paola Ugas - Stephan Wolf (Universität Bern)

Comitato scientifico nazionale: Vincenzo Barba - Alberto Maria Benedetti - Emanuele Bilotti Roberto Bin - Roberto Calvo - Andrea Cardone - Raffaele Caterina - Fulvio Cortese - Vincenzo Cuffaro - Tommaso dalla Massara - Iole Fagnoli - Vincenzo Ferrari - Giampaolo Frezza Matilde Girolami - Antonio Incampo - Sara Landini - Raffaele Lener - Sara Longo - Enrico Minervini - Andrea - Nervi - Salvatore Patti - Giovanni Perlingieri - Fabrizio Piraino - Claudio Scognamiglio - Vito Velluzzi - Pietro Virgadamo - Roberto Virzo - Andrea Zoppini

Comitato scientifico internazionale: Christian Baldus (Universität Heidelberg) - Adoración Castro Jover (Universidad del País Vasco) - María José Bravo Bosch (Universidad de Vigo) Sylvaine Laulom (Université de Saint-Etienne - Avocate générale à la Chambre Sociale de la Cour de Cassation française) - Guillaume Le Floch (Université de Rennes) - Marc Pichard (Université Paris Nanterre) - Johannes Platschek (Ludwig-Maximilians-Universität München) Laura Sautonie Laguionie (Université de Bordeaux) - Jorge Enrique Viñuales (University of Cambridge) - Constantin Willems (Philipps Universität Marburg)

Comitato esterno di valutazione: Enrico Mario Ambrosetti - Stathis Banakas (University of East Anglia) - Maria Caterina Baruffi - Marina Castellaneta - Alessandro Ciatti Càimi - Edoardo Ferrante - Vincenzo Ferrante - Alessandro Ferrari - Vincenzo Ferrari - Arianna Fusaro - Mauro Grondona - Simona Grossi (Loyola Law School) - Marco Ieva - Paola Lambrini - Lorenzo Mezzasoma - Salvatore Monticelli - Luigi Nonne - Angel Tinoco Pastrana (Universidad de Sevilla) - Francesco Paolo Patti - Maddalena Rabitti - Ilaria Riva - Aziz Tuffi Saliba (Federal University of Minas Gerais) - Giovanni Maria Uda - Abel Benito Veiga Copo (Comillas Universidad Pontificia) - Vincenzo Zeno Zencovich

Comitato editoriale: Daniele Amoroso - Luca Ancis - Stefano Aru - Marco Betzu - Alessandra Camedda - Federico Cappai - Nicolas Carrillo Santarelli - Stefania Cecchini - Andrea Chelo Alice Cherchi - Giovanni Coinu - Valentina Corona - Maria Francesca Cortesi - Silvia Corso Carlo Dore - Rossella Fadda - Silvia Izzo - Olimpia Giuliana Loddo - Giuseppe Lorini - Giovanni Manca - Anna Maria - Mancaloni - Anna Maria Mandas - Enrico Maria Mastinu - Lorenzo Moroni - Daniela Pappadà - Carlo Pilia - Elisabetta Piras - Alessandra Pisu - Marianna Rinaldo

Sede del comitato editoriale:

Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Cagliari
Viale Sant'Ignazio 17 - 09121 Cagliari - Italia
email: studicagliari@unica.it

Sede amministrativa:

JOVENE EDITORE
Via Mezzocannone 109
80134 Napoli - Italia
swww.jovene.it info@jovene.it

INDICE

gennaio - giugno 2023

EDITORIALE

CRISTIANO CICERO

Gli Studi Economico Giuridici p. 3

STUDI

CORRADO CHESSA

Appunti sui soggetti nel contratto di deposito » 7

GIOVANNI COCCO

Introduzione a un concetto sostanziale di reato » 31

ADRIANA DI LIBERTO - FRANCESCO PIGLIARU

Vested interest and local decision making as barriers to eradicating a pandemic disease. The case of African Swine Fever in Sardinia » 75

ANTONIO INCAMPO

Storicità e universalità dei diritti » 97

FRANK LAFFAILLE

La guerre des hommes, la paix des femmes. A propos d'Aristophane » 113

ALESSANDRA LEUZZI

I patti successori in una prospettiva de *jure condendo* » 129

ANDREA NERVI

Il concetto di proprietà di fronte alla prospettiva intergenerazionale » 159

MADDALENA RABITTI

Tutela del risparmio: risoluzione bancaria e diritti risarcitori
degli azionisti p. 177

MARIA VIRGINIA SANNA

Nascita, vitalità, forma umana: *monstra vel prodigia* » 199

ORIENTAMENTI

LUCA SITZIA

È conforme a buona fede il rifiuto del prezzo se l'appaltatore
manifesta disponibilità a eliminare i difetti dell'opera con in-
terventi idonei? » 229

RECENSIONI

TALITA ROSSI

*La riserva a favore del coniuge superstite. Scenari attuali e pro-
spettive evolutive* [Marianna Rinaldo] » 253

AUTORI » 261

CORRADO CHESSA

APPUNTI SUI SOGGETTI
NEL CONTRATTO DI DEPOSITO

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Capacità e legittimazione. – 3. Pluralità di depositanti e di depositari. – 4. I terzi interessati al deposito.

1. Il negozio contraddistinto dalla consegna di un bene mobile a cura di una parte in favore dell'altra, la quale ne assume l'obbligo di custodia e di restituzione, oggi coincidente con la definizione codicistica del contratto di deposito prevista dall'art. 1766 c.c., ha origini assai risalenti. Fin dal diritto quiritario delle XII Tavole, infatti, è stata rinvenuta traccia di un'azione – di natura penale – esperibile contro il depositario per ottenere da quest'ultimo, autore della violazione dell'obbligo di custodia secondo buona fede, la restituzione della cosa ricevuta dal depositante.

Nonostante il deposito abbia conservato i tratti somatici originari più salienti, nel tempo si è registrato un suo naturale sviluppo. Il passaggio da contratto ad effetti obbligatori a contratto reale rappresenta probabilmente la fase più emblematica del percorso evolutivo della categoria. Ancora oggi l'interprete ne è affascinato e, da un lato, si interroga sui profili tradizionali più problematici e non ancora del tutto risolti e, dall'altro lato, propone nuove letture delle tipologie speciali di deposito per adattare al continuo divenire delle esigenze del mercato.

Questo scritto, che fa parte di un lavoro più ampio ancora in corso di elaborazione, è concentrato sui profili soggettivi della figura e, partendo dall'indagine sui requisiti essenziali in capo ai contraenti, analizza le principali questioni che nascono dalla presenza di una o entrambe le parti soggettivamente complesse nonché le problemati-

che derivanti dal coinvolgimento di soggetti terzi nel regolamento negoziale.

2. Dalla nozione di deposito prevista all'art. 1766 c.c. si evince che le parti necessarie del contratto sono il depositante, il quale nella consegna delle cose assume la posizione di *tradens*, e il depositario, *accipiens* tenuto alla custodia ed alla restituzione della cosa.

Il depositante può essere chiunque abbia una relazione materiale con la cosa: sicuramente il proprietario¹ ovvero il possessore, ma, allo stesso modo, il detentore, il locatario, il creditore pignoratizio (ma non depositando la cosa presso il proprietario medesimo, in quanto in tal caso mancherebbe il carattere dello spossessamento necessario per la costituzione del pegno a mente dell'art. 2786 c.c.)², il sequestratario, il mandatario, il commissionario, lo spedizioniere, il vettore e il comodatario³, addirittura il ladro (come si desume dall'ipotesi di deposito di cosa proveniente da reato di cui all'art. 1778 c.c.)⁴ e lo stesso depositario nell'ipotesi di subdeposito⁵. La larghezza delle maglie della *legitimatio ad negotium* sul lato attivo trova una implicita conferma nell'art. 1777, comma 1°, c.c., secondo cui il de-

¹ Cass., 1° ottobre 1999, n. 10892, in *Contr.*, 2000, p. 379 ss., con commento di A. NATALE, *La tutela del proprietario terzo rispetto al contratto di deposito*, ha negato la tutela risarcitoria al proprietario non depositante della cosa nei confronti del depositario. La S.C. ha infatti osservato come le azioni nascenti dal contratto di deposito sono di spettanza esclusiva del depositante, non anche del proprietario della cosa, qualora si tratti di soggetto diverso dal contraente.

² A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 257, i quali riferiscono, però, la tesi contraria sostenuta da G. BO, *Note introduttive per lo studio del deposito*, in *Ann. Ferrara*, 1937, II, p. 18, 48.

³ Cfr. A. DE MARTINI, voce *Deposito (diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1968, p. 500.

⁴ A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 257. F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, in *Tratt. Rescigno*², IV, 12, Torino, 2006, p. 208 evidenzia come «*la norma non deve apparire strana, in quanto essa mira ad assicurare (nell'interesse, in definitiva, dello stesso dominus) la conservazione della cosa*».

⁵ Ferma la sua responsabilità in caso di assenza del consenso del depositante: in argomento v. F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., p. 207; A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 257; A. DE MARTINI, voce *Deposito (diritto civile)*, cit., p. 500.

positario deve restituire la cosa senza che il depositante provi di esserne il proprietario⁶.

Al termine del rapporto sarà legittimato a ricevere la restituzione della cosa il depositante medesimo ovvero una diversa persona da costui designata (art. 1777, comma 1°, c.c.).

Il depositario può essere una qualsiasi persona fisica o giuridica, che ben può coincidere anche con il proprietario del bene purché, in tal caso, il depositante sia titolare di un diritto – reale o personale – sulla cosa (art. 1779 c.c.)⁷. Viceversa, in difetto di sussistenza di diritti del depositante sul bene che forma oggetto del deposito, la sua originaria appartenenza al depositario rende nullo il contratto per inesistenza di causa stante l'incompatibilità delle situazioni giuridiche soggettive nascenti dalle prestazioni di custodia e restituzione⁸. Anche l'acquisto della proprietà della *res deposita* in costanza del contratto assume rilevanza, ma ai fini dell'estinzione del rapporto per confusione⁹.

Non è necessario che l'*accipiens* rivesta una particolare qualifica oltre la idoneità ad adempiere l'obbligazione di detenere e custodire (che può essere generica o tecnica particolare, a seconda del bene che forma oggetto del deposito)¹⁰. Tale attività può essere svolta anche con carattere professionale ed anzi, nel caso del deposito in albergo (artt. 1783 ss. c.c.), del deposito nei magazzini generali (art. 1787 ss. c.c.) ovvero, soprattutto, del deposito bancario il depositario deve necessariamente rivestire la qualità di imprenditore commerciale¹¹.

⁶ F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., p. 208, nonché la *ivi* citata (nt. 3) Cass., 28 luglio 1993, n. 8401, in *Foro it.*, 1991, I, c. 3443.

⁷ A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 257.

⁸ Così F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., p. 208.

⁹ Ancora, lucidamente, F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., p. 208. Ciò, secondo l'Autore, implica che debbano essere tenute in considerazione tutte le altre disposizioni che possano eliminare il necessario dualismo di interessi che caratterizza il contratto di deposito, come è – ad esempio – nel caso dell'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario.

¹⁰ A. DE MARTINI, voce *Deposito (diritto civile)*, cit., p. 500.

¹¹ A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, in *Comm.* Schlesinger e Busnelli, Milano, 2011, p. 259 s., 366. V. anche A. DE MARTINI, voce *Deposito (diritto civile)*, cit., p. 500.

Il tema della legittimazione ad agire è intimamente connesso con quello della capacità di negoziare delle parti. Già sotto la vigenza del Codice Civile del 1865 la fattispecie era regolata dalla disposizione che prevedeva: «*il deposito volontario non può aver luogo che tra persone capaci di contrattare*» (art. 1841), la quale, tuttavia, non è stata riprodotta nel vigente Codice Civile.

Nelle scelte del legislatore del 1942 ha certamente inciso il dibattito sorto in ordine alla *ratio* della norma. Secondo una tesi orientata restrittivamente, una simile formulazione induceva a negare la possibilità per un soggetto incapace di poter in qualsivoglia maniera, anche con l'assistenza delle persone preposte alla cura dei suoi interessi, concludere un contratto di deposito¹². Viceversa, attribuendo alla norma una lettura maggiormente estensiva e sistematicamente coerente, che riconosceva all'incapace la necessità dell'intervento degli organi a cui è demandato l'esercizio dei suoi diritti e la tutela dei suoi interessi per la stipula di un valido deposito, essa appariva una ripetizione della disciplina generale, priva di qualsivoglia carattere di specialità.

Quale che fosse l'orientamento da prediligere, il legislatore del 1942 ha preferito non riproporre una disposizione di tale tenore, riconducendo così la problematica nell'alveo dei principi generali sugli atti compiuti dall'incapace¹³.

Così, uno tra gli Autori che per primi hanno affrontato il problema nella vigenza del nuovo Codice¹⁴, ha rilevato come l'approccio al tema debba essere improntato ad una valutazione dell'atto come eccedente o meno la ordinaria amministrazione¹⁵, di talché nel primo caso dovrebbe ritenersi vietato anche al minore emancipato e all'invalidato (rispettivamente, *ex artt.* 394 e 427 c.c.), mentre, per poter essere compiuto dai legali rappresentanti dei soggetti assolutamente

¹² A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 255.

¹³ A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 255; A. FIORENTINO, *Deposito*, in *Comm.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1966, p. 81.

¹⁴ G. DE GENNARO, *Del deposito*, in *Comm.* D'Amelio e Finzi, II, I, Firenze, 1947, p. 606.

¹⁵ Sul tema, in termini generali, cfr. per tutti A. ALBANESE, *Gli atti di ordinaria e straordinaria amministrazione nel diritto privato*, Torino, 2007.

incapaci, l'atto medesimo necessiterebbe dell'autorizzazione del Giudice tutelare prescritta dagli artt. 320 e 374, n. 5¹⁶, c.c.

Sotto questo profilo, la questione è stata valutata in termini differenti a seconda che si discorra del depositante o del depositario. Avendo riguardo al primo, la conclusione del contratto è stata pacificamente qualificata come atto di ordinaria amministrazione¹⁷, sebbene alcuni Autori abbiano incluso il deposito irregolare tra gli atti di straordinaria amministrazione in ragione dell'effetto traslativo che esso comporta¹⁸. Nell'approcciarsi a tale aspetto, appare condivisibile quell'opinione che evidenzia la prevalenza del criterio economico su quello formalistico nella determinazione del carattere dell'atto¹⁹.

Con riferimento al depositario, si registrano, invece, orientamenti più articolati. Se, da un lato, alcuni Autori hanno ravvisato come la assenza di un pericolo di grave pregiudizio per il patrimonio dell'incapace permetta di ricondurre l'atto tra quelli non eccedenti l'ordinaria amministrazione²⁰, dall'altro lato sono state espresse riserve in tal senso in quanto il rischio di perdita, distruzione o deterioramento della cosa custodita possono esporre il depositante ad un rischio che può essere di non scarso rilievo²¹, ragion per cui sarebbe

¹⁶ A seguito della novella operata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149.

¹⁷ V. G. DE GENNARO, *Del deposito*, cit., p. 607; A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 255; A. GALASSO e G. GALASSO, voce *Deposito*, in *Dig. priv., sez. civ.*, V, Torino, XXX, p. 263. Sotto la vigenza del Codice civile del 1865, v. già G. BALBI, *L'obbligazione di custodire*, Milano, 1940, p. 509.

¹⁸ A. FIORENTINO, *Le operazioni bancarie*, Napoli, 1952, p. 211, nonché B. BRACCO, *I depositi a risparmio*, Padova, 1939, p. 192.

¹⁹ A. GALASSO e G. GALASSO, voce *Deposito*, cit., p. 263. Gli Autori da ultimo citati, invero, rilevano una eccezione a tale assunto, positivamente contemplata all'art. 372, n. 4), c.c., consistente nella necessaria preventiva autorizzazione del Giudice tutelare nel caso di deposito di capitali del minore in depositi fruttiferi a scopo di investimento: è proprio tale finalità a giustificare l'inclusione di questa forma di deposito nella sfera degli atti di straordinaria amministrazione.

²⁰ Così G. DE GENNARO, *Del deposito*, cit., p. 607.

²¹ A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 256, nonché A. GALASSO e G. GALASSO, voce *Deposito*, cit., p. 263 s. Più recentemente, A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 84, riprendendo questa posizione, ha ravvisato che per il depositario il contratto di deposito integri gli estremi di un atto di straordinaria amministrazione.

da preferire un criterio fondato sulla casistica, che tenga conto della natura del bene e delle circostanze concrete²².

Su queste basi, il contratto di deposito concluso tra soggetti di cui uno sia legalmente incapace di contrattare ovvero sia incapace di intendere e di volere al ricorrere dei presupposti di cui all'art. 428 c.c. sarà annullabile (artt. 1425 e 1426 c.c.), su domanda dell'incapace o di chi per esso, *ex art.* 1441 c.c.

Le conseguenze dell'annullamento del contratto debbono parimenti essere esaminate sotto la duplice prospettiva del depositante e del depositario.

Nel caso di incapacità del depositante, non essendo prevista alcuna norma specificamente rivolta alla disciplina della materia (contrariamente a quanto prevedeva il Codice Civile del 1865 all'art. 1841, comma 2°)²³ dovrà farsi ricorso ai canoni generali, per cui l'invalidità del contratto di deposito non farà venire meno l'obbligo di custodia a carico del depositario, sancito dall'art. 1177 c.c., fino a che questi non riconsegnerà la cosa. Sempre in applicazione della disciplina in tema di annullamento, stante la retroattività degli effetti, non sorgeranno in capo al depositario i diritti di cui all'art. 1781 c.c., ma il depositante incapace sarà tenuto nei confronti di costui solo nei limiti dell'ingiustificato arricchimento, potendo il depositario agire esclusivamente *ex art.* 2041 c.c.²⁴.

Per quanto attiene, invece, al trattamento della fattispecie del depositario incapace, l'art. 1769 c.c. contiene una disciplina in parte derogatoria a quanto sancito dall'art. 1443 c.c. Agli obblighi di resti-

²² Cfr. A. GALASSO e G. GALASSO, voce *Deposito*, cit., p. 263 s.

²³ A mente del quale «(...) una persona capace di contrattare che accetta il deposito fattole da una persona incapace, è tenuta a tutte le obbligazioni di un vero depositario: essa può esser convenuta in giudizio dal tutore o dall'amministratore della persona che ha fatto il deposito».

²⁴ Analogamente, A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 256. V., però, F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., p. 210, e A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 85, i quali osservano che il depositante incapace non è tenuto solo al compenso eventualmente pattuito, mentre dovrà rimborsare al depositario le spese per la conservazione della cosa (sempre nei limiti dell'arricchimento senza giusta causa) e al risarcimento delle perdite cagionate dal deposito *ex art.* 1781 c.c.

tuzione della *res deposita* e al rimborso di quanto il depositario abbia rivolto a proprio vantaggio, si aggiunge la peculiare ipotesi di responsabilità per la conservazione della cosa «*nei limiti in cui può essere tenuto a rispondere per fatti illeciti*».

Dalla formulazione dell'art. 1769 c.c. è scaturito un vivace dibattito in ordine alla *vis estensiva* della norma. Una prima teoria ritiene che la disposizione in discorso deroghi alla retroattività dell'annullamento, attribuendo a carico del depositario una vera e propria obbligazione di custodia nonostante l'invalidità del contratto²⁵. Il richiamo alla responsabilità per il danno cagionato dall'incapace non implicherebbe l'applicabilità dell'intera disciplina, ma rileverebbe solo ai fini dell'incapacità del soggetto in termini di imputabilità dell'illecito²⁶.

La norma, infatti, nel tentativo di conciliare gli opposti interessi del depositario che ha assunto un'obbligazione in condizioni di incapacità e quello del depositante alla prestazione di custodia, introduce un criterio di responsabilità differente da quello ordinario, lasciando intatte la natura e l'origine della prestazione di custodia. Si realizza così un intreccio tra responsabilità contrattuale e responsabilità aquiliana volto a far coincidere gli effetti del rapporto invalido con quelli derivanti da un rapporto validamente costituito. Il rinvio ai limiti entro i quali il depositario incapace può essere tenuto a rispondere per fatti illeciti implica unicamente che costui sarà responsabile solo se capace di intendere e di volere. In caso di inadempimento dell'obbligo di custodia e sempre che si faccia valere l'invalidità del contratto, il depositario risponderà *ex art.* 2043 c.c., mentre nel caso di depositario minore d'età, ai sensi dell'art. 2048 c.c., saranno tenuti con lui i genitori o il tutore o il precettore o il maestro di mestiere e di arte per responsabilità indiretta. Se oltre ad essere incapace legalmente il depositario è anche incapace di intendere e di volere si ricadrà invece nell'ipotesi di responsabilità diretta di chi è tenuto alla sua sorveglianza o vigilanza.

È appena il caso di segnalare che, sotto tale ultimo aspetto, una autorevole dottrina ha limitato la portata della norma al solo caso

²⁵ V. G. DE GENNARO, *Del deposito*, cit., p. 609; A. GALASSO e G. GALASSO, voce *Deposito*, cit., p. 262.

²⁶ Così, ancora, G. DE GENNARO, *Del deposito*, cit., p. 609.

dell'incapacità legale, escludendone l'applicabilità in caso di incapacità naturale²⁷. Invero, l'assenza di una specificazione in tal senso induce a non aderire a questa argomentazione. Anzi, il richiamo alla disciplina extracontrattuale consente la piena applicabilità del comma 2° dell'art. 2047 c.c., con la conseguente condanna dell'incapace al pagamento di un equo indennizzo al danneggiato nel caso in cui costui non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza²⁸.

Altra dottrina ha individuato la responsabilità del depositario incapace (*ab origine*) quale peculiare ipotesi di responsabilità aquiliana, pur se conciliabile con la disciplina generale concernente il contratto di deposito²⁹. Coerentemente al disposto dell'art. 1443 c.c., il riferimento al «rimborso» operato dall'art. 1769 c.c. deve essere letto unicamente nel senso che il depositario, qualora la restituzione della *res deposita* sia impossibile perché illegittimamente alienata o perduta, è tenuto al pagamento di quanto gli sia stato rivolto in suo vantaggio. Il depositario può però pretendere sia un compenso in proporzione al servizio reso, sia il rimborso delle spese sostenute, eventualmente decurtato di quanto abbia tratto a suo vantaggio nel caso di impossibilità della restituzione in natura³⁰. Secondo questa

²⁷ P. RESCIGNO, *Incapacità naturale e adempimento*, Napoli, 1950, p. 216.

²⁸ In tal senso v. anche F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., p. 210, nt. 17, nonché A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 84.

²⁹ Così F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., p. 211, «*l'annullamento del contratto, una volta avvenuto, travolge anche gli effetti precedenti: ciò non toglie che il depositario debba effettuare una prestazione restitutoria della cosa che sia ancora presso di lui. Egli, soltanto ove l'abbia alienata o perduta, è responsabile, non, evidentemente, in base ad un contratto invalido, ma ex delicto, e per di più è tenuto a "rimborsare" quanto abbia rivolto a proprio vantaggio secondo le regole dell'arricchimento senza causa*».

³⁰ Analogamente, con riferimento al solo deposito oneroso, R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1975, p. 619, il quale afferma che in caso di annullamento del contratto al depositario spetterà il compenso, ma al netto del danno arrecato al depositante. Nello stesso senso, v. A. GALASSO e G. GALASSO, voce *Deposito*, cit., p. 262 e A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 89. Per il Sacco (*op. loc. cit.*), l'art. 1769 c.c. si riferirebbe alla nullità del deposito gratuito che giustifica l'identificazione della responsabilità aquiliana. Nonostante l'autorevolezza della dottrina che ha così argomentato, non si può essere concordi, dal momento che tale

impostazione, deve poi escludersi che debba essere restituito il compenso eventualmente già corrisposto al depositante perché costui potrebbe aver esercitato comunque la custodia benché non fosse dovuta in ragione della invalidità del contratto. Non si sarebbe con ciò di fronte ad una reviviscenza del contratto invalido, ma a risultati analoghi a quelli previsti dall'art. 2126 c.c. per il contratto di lavoro annullato.

Un tale meccanismo derogatorio alla retroattività degli effetti dell'annullamento – visto dalla dottrina in analisi come preferibile alla soluzione della locupletazione ingiusta, che richiederebbe la doppia prova del vantaggio assicurato al depositante e del corrispondente pregiudizio di chi ha comunque prestato la propria attività di custodia³¹ – enfatizza però aspetti che rilevarebbero anche senza dover fare ricorso a istituti che escludono gli effetti dell'annullamento del contratto per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione.

In primo luogo, l'opinione in discorso conferisce all'avverbio «*altrimenti*» un significato non appropriato, in quanto individua il riferimento al «*rimborso*» non in relazione al compenso corrisposto dal depositante, ma a quanto sia stato rivolto a vantaggio del depositario nella perdita o nella abusiva alienazione della cosa che, proprio per ciò, non si trova più presso di lui³².

Questa ricostruzione non appare persuasiva specie se raffrontata alla generale operatività della ripetizione contro il contraente incapace di cui all'art. 1443 c.c., per cui l'incapace è tenuto a restituire all'altro contraente la prestazione ricevuta solamente se e per quanto questa sia stata rivolta ad effettivo vantaggio dell'incapace medesimo. L'esonero dalla restituzione è difatti determinato dalla presunzione che il contraente incapace non abbia tratto profitto dalla con-

conclusione non risulta in alcun caso giustificata – come osserva anche A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 87 – né dalla lettera della norma, coincidente con quella di cui all'art. 1443 c.c., «*né nell'intenzione del legislatore storicamente ricostruibile secondo gli atti della Commissione legislativa, la quale riteneva che la norma in esame non facesse altro che ripetere inutilmente norme ricavabili dalla disciplina generale in tema di responsabilità e di arricchimento ingiustificato*».

³¹ F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., p. 213.

³² Nello stesso senso anche A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 88.

troprestazione ricevuta³³. L'art. 1769 c.c. introdurrebbe allora una ipotesi legal-tipica di obbligazione c.d. falsa alternativa, ravvisabile allorquando la seconda delle due prestazioni sia dovuta solamente in caso di inadempimento della prima e principale, rispetto alla quale l'altra si colloca in posizione subordinata³⁴. L'obbligazione alternativa vera e propria, si caratterizza, invece, – come è noto – nell'originario concorso di due o più prestazioni, poste in posizione di reciproca parità e dedotte in modo disgiuntivo, nessuna delle quali può essere adempiuta prima dell'indispensabile scelta di una di esse rimessa alla volontà di una delle parti e che diventa irrevocabile con la dichiarazione comunicata all'altra parte³⁵. Andrebbe altresì esclusa l'ipotesi che ci si trovi di fronte ad una obbligazione facoltativa, in quanto la prestazione secondaria è dovuta a titolo di sanzione per l'inadempimento della prestazione principale e non per determinazione volitiva del creditore, concretantesi nell'atto di scelta³⁶.

³³ Cfr. Cass., 8 marzo 1968, n. 681, nonché Cass., 21 novembre 1975, n. 3913.

³⁴ Così Cass., 24 maggio 1969, n. 1848. In dottrina, senza pretese di completezza, v. I.L. NOCERA, *L'obbligazione "con falsa alternativa" quale sanzione convenzionale atipica?*, in *Pers. merc.*, 2020, f. 2, p. 109 ss. E.A. EMILIOZZI, *Obbligazioni alternative, in solido divisibili e indivisibili, Delle obbligazioni (artt. 1285-1320)*, in *Comm.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2019, p. 275; R. CALVO, *Le obbligazioni oggettivamente complesse*, in *Tratt.* Cicu e Messineo, Milano, 2018, p. 34; S. CHERTI, *L'obbligazione alternativa. Nozione e realtà applicativa*, Torino, 2008, p. 107; C.M. MAZZONI, *Le obbligazioni alternative*, in *Tratt.* Rescigno, IX, Torino, 1986, p. 727; D. RUBINO, *Delle obbligazioni (artt. 1285-1320)*, in *Comm.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1961, p. 17.

³⁵ Cfr. Cass., 17 novembre 1995, n. 11899; Cass., 16 agosto 2000, n. 10853; Cass., 23 agosto 2011, n. 17512.

³⁶ L'obbligazione facoltativa postula – come è noto – un'obbligazione semplice, avente ad oggetto una prestazione principale, unica e determinata fin dall'origine, nonché, accanto a questa, una prestazione facoltativa – della cui effettiva ed attuale esigibilità il creditore optante abbia piena consapevolezza – dovuta solo in via subordinata e secondaria qualora venga preferita dal creditore stesso e costituisca, quindi, l'oggetto di una sua specifica ed univoca opzione. Quest'ultima, peraltro, può essere esercitata solo fino al momento in cui non vi sia stato l'adempimento della prestazione principale. La citata Cass., 23 agosto 2011, n. 17512, ha negato la ravvisabilità di un'obbligazione alternativa in relazione a contratto di deposito irregolare avente ad oggetto la consegna di una determinata quantità di pistacchio, con facoltà del depositario di acquistarne la proprietà pagandone il

Inoltre, in tempi più recenti, si registra una opinione che, proseguendo il percorso ermeneutico dell'istituto inaugurato da autorevole dottrina in ordine alla superfluità dell'art. 1769 c.c. se non per le finalità di adattamento delle specificità del deposito alle regole generali³⁷, osserva compiutamente che la norma non fa riferimento all'istituto dell'annullabilità del contratto, né al presupposto dell'intervenuto annullamento del deposito³⁸. Facendo leva sulla seconda parte della norma e, segnatamente, sulla locuzione introduttiva «*in ogni caso*», questa andrebbe piuttosto a stabilire «*un diritto del depositante ad ottenere l'immediata restituzione della cosa dal depositario incapace, sia tale incapacità originaria o sopravvenuta, sia il contratto di deposito ancora efficace ovvero già colpito da sopravvenuta inefficacia*»³⁹.

Invero, laddove non ricorrano i presupposti (perché il contratto è stato concluso con l'intervento dei soggetti all'uopo autorizzati), ovvero non vi sia interesse ad assumere iniziative tese alla caducazione del rapporto da parte dei soggetti legittimati all'azione di annullamento (ad esempio, perché il corrispettivo per il deposito appare particolarmente appetibile) oppure, addirittura, il negozio annullabile sia stato convalidato, il depositante non avrebbe strumenti per far dichiarare l'invalidità del contratto. La specificità della norma consiste, dunque, nel sancire il diritto alla restituzione della cosa depositata in pendenza di contratto (ovvero, in caso di inadempimento, alla prestazione secondaria del rimborso di quanto sia stato rivolto a

prezzo, ovvero di riconsegnare la merce entro il termine convenuto, posto che il negozio concluso tra le parti non prevedeva affatto che con l'obbligazione restitutoria a favore del depositante concorresse la previsione disgiuntiva di altra prestazione con effetto solutorio.

³⁷ A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 256. Di analogo avviso A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 86 s.

³⁸ R. LENZI, *Il deposito*, in A. FLAMINI, M.V. COZZI e R. LENZI, *Trasporto, spedizione, deposito, noleggio*, in *Tratt. dir. civ. Cons. naz. not.*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2008, p. 294 ss.

³⁹ R. LENZI, *Il deposito*, cit., p. 296. L'Autore osserva come in caso di incapacità sopravvenuta che renda impossibile l'esecuzione della prestazione da parte del depositario possa farsi ricorso all'istituto di cui all'art. 1463 c.c. che farebbe sorgere a carico dei contraenti gli obblighi ripristinatori della situazione *ante* contratto.

vantaggio del depositario) e non tanto il diritto alla restituzione della cosa in ragione del contratto caducato⁴⁰.

Ciò permette di rispondere alle osservazioni di quella dottrina che rinviene una ipotesi di responsabilità extracontrattuale del depositario pur se disciplinata, per certi aspetti (*in primis*, quello dell'onere della prova)⁴¹, come se essa avesse natura contrattuale⁴². Le ragioni di una simile impostazione rispondono proprio al fatto che l'art. 1769 c.c. non introduce una peculiare ipotesi di responsabilità extracontrattuale, ma fissa solamente la misura della responsabilità per la conservazione della cosa secondo i criteri previsti per il fatto illecito e, quindi, secondo le regole di cui agli artt. 2046 ss. c.c.⁴³.

Con ciò, eccetto il caso di *actiones liberae in causae*, il depositario senza capacità di intendere e di volere non risponderà delle conseguenze del fatto dannoso commesso in istato di incapacità e al ri-

⁴⁰ Ancora, R. LENZI, *Il deposito*, cit., p. 296. Ciò, al contempo, pone d'attualità il tema del contratto di deposito quale contratto fondato sull'*intuitus personae* (aspetto su cui l'Autore da ultimo citato si concentra diffusamente, a p. 213 ss.), come anche confermato dal successivo art. 1770, comma 1°, c.c. in tema di subdeposito. A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 254, affermano che il carattere di fiducia non deve essere considerato in relazione alla maggiore o minore delicatezza dei compiti affidati all'obligato: ciò emergerebbe dall'art. 1766 c.c. che, negando alla morte del depositario efficacia automaticamente estintiva del contratto, ne esclude il carattere spiccatamente fiduciario, a differenza di quanto previsto in materia di mandato dall'art. 1722, n. 4), c.c. Il carattere di fiducia assumerebbe dunque una gradazione analoga a quella prevista per l'appalto, in cui la morte dell'appaltatore determina una facoltà di giustificato recesso in capo al committente. Su tali basi, G. DE GENNARO, *Del deposito*, cit., p. 631 e C.A. FUNAIOLI, *Il contratto di deposito in generale*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, p. 43, hanno ritenuto – in maniera affatto condivisibile – applicabile per analogia l'art. 1674 c.c. nel caso in cui sussista un termine in favore del depositario (in mancanza del quale, *ex art. 1771* è sempre possibile al depositante recedere *ad nutum*). *Contra*, recisamente, F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., p. 213 ss., spec. p. 216.

⁴¹ Per cui il depositante non è onerato della prova dell'inidoneità specifica del depositario, ma al fine di ottenere la restituzione della cosa gli sarà sufficiente allegare il fatto dell'incapacità legale del depositario. Nel caso di incapacità naturale, ovviamente, dovranno essere soddisfatti gli ulteriori presupposti richiesti dall'art. 428 c.c.

⁴² G. DE GENNARO, *Del deposito*, cit., p. 610.

⁴³ Così anche R. LENZI, *Il deposito*, cit., p. 296, A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 86 e, in epoca più risalente, A. FIORENTINO, *Deposito*, cit., p. 83, nt. 1.

sarcimento del danno sarà tenuto colui che ha il dovere di sorveglianza e vigilanza sull'incapace (ovvero, nell'ipotesi di danno cagionato dai figli minori non emancipati e coabitanti coi genitori, costoro), salvo che egli provi di non aver potuto impedire il fatto, con la possibile condanna dell'incapace – nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza – al pagamento di un'equa indennità.

3. Pur fondandosi sull'unicità del rapporto, l'art. 1772 c.c. contempla l'ipotesi del contratto in cui vi sia la presenza di più depositanti o più depositari.

Anche in questo caso, nell'affrontare i problemi derivanti dalla presenza di più debitori (o creditori), non si può prescindere dai principi generali e, in particolare, dalla disposizione di cui all'art. 1294 c.c.

Nonostante la differente opinione di una parte della dottrina⁴⁴, deve ritenersi che nel contratto di deposito non tutti gli obblighi siano assunti in via solidale. Non v'è dubbio che dalla pluralità di depositari discenda la presunzione di solidarietà dell'obbligo di custodia e, salvo quanto si specificherà nel prosieguo, di quello di quello di restituzione⁴⁵. Al contempo, la categoria dell'*idem debitum* solleva problemi tecnici considerevoli, sia nel caso di pluralità di depositanti che *ex latere accipientis*.

In caso di pluralità di depositanti è vero che la solidarietà passiva, in linea di principio, esige la sussistenza non soltanto della pluralità dei debitori e dell'identica causa dell'obbligazione, ma – come opinato anche dalla Suprema Corte a Sezioni Unite⁴⁶ – necessita altresì della indivisibilità della prestazione comune. Se l'obbligazione è divisibile, salvo che venga considerata espressamente solidale dalla legge, il principio della solidarietà passiva va temperato con quello della divisibilità stabilito dall'art. 1314 c.c. secondo cui se più sono i debitori ed è la stessa la causa dell'obbligazione ciascuno dei debitori non è tenuto all'adempimento che per la sua quota.

⁴⁴ A. GALASSO e G. GALASSO, voce *Deposito*, cit., p. 265.

⁴⁵ V. anche A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 119.

⁴⁶ Cass., sez. un., 8 aprile 2008, n. 9148.

Non si deve confondere il piano della *eadem causa obligandi* con quello della *eadem res debita*: un'obbligazione di somma di denaro è sempre divisibile. Per cui, ancorché comune, l'obbligazione dei co-depositanti è divisibile – trattandosi, appunto, di somma di danaro – con la conseguenza che essa è governata dal criterio della parziarietà.

Altrettanto – ma ciò discende dalla pacifica interpretazione *a contrario* dell'art. 1294 c.c. – dovrà dirsi per il caso di pluralità di depositari in cui la regola sarà quella della parziarietà del diritto al compenso⁴⁷.

Alla luce di tali considerazioni, volgendo lo sguardo alla peculiare disciplina dell'art. 1772 c.c. e partendo dall'ipotesi della pluralità di depositanti, la norma prevede che in caso di contrasto insorto in ordine alla restituzione della *res deposita* sia rimessa all'autorità giudiziaria la decisione circa le modalità in cui ciò deve avvenire, a seguito di un ordinario giudizio di cognizione⁴⁸ da celebrarsi con necessario contraddittorio di tutte le parti interessate⁴⁹.

La decisione del giudice ha qui una funzione che appare per certi versi analoga a quella prevista dall'art. 1349 c.c. in caso di mancata determinazione della prestazione dedotta in contratto. Allo stesso modo, in tale ipotesi, qualora non provvedano le parti direttamente, il risultato della decisione del giudice ha la funzione di integrare il contratto nel suo manchevole elemento⁵⁰.

Il fatto che in difetto del raggiungimento di un accordo tra i co-depositanti (sia dedotto in contratto⁵¹, che al momento della restitui-

⁴⁷ In senso contrario, si veda la precedente nt. 44.

⁴⁸ Da instaurare seguendo le regole generali in ordine di competenza territoriale e valore: così A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 119.

⁴⁹ Cfr., nell'ipotesi di deposito di titoli in custodia, Trib. Catania, 31 maggio 1989, in *Foro it.*, 1990, I, 1, c. 1063.

⁵⁰ In argomento v. Cass., 8 febbraio 2019, n. 3835. L'arbitraggio è stato oggetto di un compiuto studio nelle opere monografiche di G. ZUDDAS, *L'arbitraggio*, Napoli, 1992 e di F. CRISCUOLO, *Arbitraggio e determinazione dell'oggetto del contratto*, Napoli, 1995, a cui si rimanda per maggiori approfondimenti sui profili menzionati nel testo.

⁵¹ A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 118 ritiene auspicabile che i co-depositanti prevedano al momento del deposito le modalità precise di restituzione della cosa depositata.

zione della cosa) debba instaurarsi un procedimento giurisdizionale ha poi importanti riflessi in ordine alla prescrizione del diritto alla restituzione della cosa depositata. Sia dalla giurisprudenza di merito⁵² che dalla dottrina⁵³ è stato precisato come, avendo riguardo alla restituzione nei confronti di più depositanti, il comma 1° dell'art. 1772 c.c. deroghi sia alla disciplina delle obbligazioni divisibili, sia a quella delle obbligazioni indivisibili. Da ciò deriva che non possano applicarsi né le previsioni codicistiche in tema di interruzione della prescrizione prevista per le obbligazioni divisibili (occorrendo distinguere, peraltro, al loro interno fra obbligazioni solidali – per cui l'art. 1310 c.c. prevede l'estensione dell'efficacia dell'atto interruttivo della prescrizione posto in essere contro uno dei debitori in solido ovvero da uno dei creditori in solido – e obbligazioni parziarie, per le quali l'art. 1310 c.c. non è viceversa destinato ad operare) quanto di quella prevista per le obbligazioni indivisibili (cfr. l'art. 1317 c.c., nel cui rinvio alle norme in tema di obbligazioni solidali «*in quanto applicabili*», viene fatto rientrare l'art. 1310, comma 1°, c.c.).

Pertanto, si deve ritenere che solo la domanda giudiziale proposta nel contraddittorio fra tutti i depositanti e il depositario (o l'intervenuto accordo tra tutti i depositanti) possa avere efficacia interruttiva della prescrizione del diritto alla restituzione della cosa depositata. In proposito deve ritenersi che il relativo termine inizia a decorrere dal momento in cui i depositanti abbiano reso nota al depositario la volontà di porre fine al rapporto pur trovandosi in contrasto sulle modalità di restituzione dei beni oggetto di deposito.

Nel caso di deposito irregolare, poi, se si ritenesse che ognuno dei depositanti in contrasto sulle modalità di restituzione possa singolarmente interrompere la prescrizione nei confronti del depositario, senza adire l'autorità giudiziaria, si giungerebbe al paradossale esito per cui una situazione di stallo finirebbe per essere vantaggiosa per i depositanti stessi, i quali sulla somma oggetto di deposito si vedrebbero riconoscere interessi per tutta la durata della controversia che precede l'instaurazione del giudizio⁵⁴.

⁵² Trib. Roma, 12 gennaio 2017, consultabile su *De Jure*.

⁵³ A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 117 s.

⁵⁴ Così, ancora, Trib. Roma, 12 gennaio 2017, cit.

Alla pluralità di depositanti *ab origine* è equiparata la successione *mortis causa* di più eredi. In dottrina si è però osservato come tale cautela operi solo nel caso in cui la cosa che forma oggetto di deposito sia indivisibile, perché laddove sia divisibile – come nel deposito irregolare – ciascun depositante potrà esigere la restituzione della parte o della quota a lui spettante⁵⁵. Tale affermazione induce a ritenere che, diversamente, nel caso di pluralità di depositanti sopravvenuta per successione tra vivi debba applicarsi il medesimo trattamento che la legge riserva alla pluralità di depositanti originaria⁵⁶.

Qualora sussista, invece, una pluralità di depositari, il depositante ha la facoltà di chiedere la restituzione a colui che detiene la cosa. Dalla disposizione del 3° comma dell'art. 1772 c.c. – quantunque sempre in applicazione dei principi generali in tema di solidarietà⁵⁷ – consegue quindi che al *tradens* sia rimessa la scelta sul soggetto, tra i più depositanti, al quale domandare la riconsegna del bene. Se la richiesta viene avanzata a colui che detiene la cosa, costui dovrà dare notizia agli altri co-depositari affinché costoro possano essere messi in grado di intervenire alla riconsegna, accertarsi dello stato della cosa e, in virtù della già menzionata parziarietà dell'obbligazione, di riscuotere la quota di compenso spettante⁵⁸. Viceversa, se ci si rivolge a colui che non detiene la cosa, il passaggio della detenzione della cosa da quest'ultimo in favore di colui al quale è stata richiesta la restituzione costituisce un mero fatto interno ai depositari⁵⁹.

In caso di morte del depositario e di pluralità di eredi, in virtù della disposizione di cui all'art. 754 c.c. deve ritenersi che l'obbligo

⁵⁵ Cfr. A. GALASSO e G. GALASSO, voce *Deposito*, cit., p. 266, A. DE MARTINI, voce *Deposito (diritto civile)*, cit., p. 516 e, più recentemente, A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 119.

⁵⁶ V., ancora, A. DE MARTINI, voce *Deposito (diritto civile)*, cit., p. 516.

⁵⁷ Così anche A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 120, nonché, nello stesso ordine di idee, A. FIORENTINO, *Deposito*, cit., p. 90 s.

⁵⁸ A. FIORENTINO, *Deposito*, cit., p. 78. V. anche A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 120, secondo il quale «il depositario che non adempie l'obbligo di avviso sarà tenuto al risarcimento dei danni che la sua omissione possa aver arrecato agli altri depositari, pur tenendo presente che l'avviso può determinare un qualche ritardo nella restituzione della cosa».

⁵⁹ Cfr. A. DE MARTINI, voce *Deposito (diritto civile)*, cit., p. 516.

di restituzione incomba agli eredi *pro quota* nel caso in cui la cosa sia divisibile. Viceversa, se il bene è indivisibile anche nei confronti degli eredi co-depositari si applicherà la regola di cui all'art. 1772, comma 3°, c.c.⁶⁰

4. Oltre al depositante e al depositario, può essere interessato al deposito anche un terzo estraneo al rapporto contrattuale. La formulazione dell'art. 1773 c.c. parrebbe non lasciare dubbi: il fatto che il terzo sia portatore di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento⁶¹ assume rilevanza giuridica solo se questi ha comunicato alle parti la propria adesione e ciò rileva, in particolare, per quanto attiene alla vicenda restitutoria. Infatti, senza il consenso del terzo interessato, il depositario non può restituire la cosa al depositante con effetto liberatorio.

Seguendo l'ordine del testo normativo, si desume in primo luogo che l'interesse del terzo non può essere esclusivo⁶², ma deve necessariamente concorrere con quello delle parti e, in particolare, del depositante⁶³. L'interesse del terzo, in concreto, può assumere molteplici configurazioni. La figura più diffusa nella prassi – tanto da indurre la dottrina a individuare una piena identità con la fattispecie di cui all'art. 1772 c.c.⁶⁴ – è quella del c.d. deposito in funzione di garanzia.

⁶⁰ In tal senso anche A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 120; A. FIORENTINO, *Deposito*, cit., p. 83. Nel senso che non si debba distinguere tra pluralità originaria e sopravvenuta *mortis causa* G. DE GENNARO, *Del deposito*, cit., p. 622; C.A. FUNAIOLI, *Il contratto di deposito in generale*, cit., p. 83, nt. 67.

⁶¹ Sul punto v. A. GALASSO e G. GALASSO, voce *Deposito*, cit., p. 266.

⁶² Ammette invece la possibilità di un interesse esclusivo A. FIORENTINO, *Deposito*, cit., p. 78.

⁶³ «E, d'altronde, sarebbe ben singolare la stessa configurazione di un contratto, al quale non corrisponde alcun interesse dei contraenti o di alcuno di essi: quanto meno ne verrebbe incrinato il substrato causale»: così A. DE MARTINI, voce *Deposito (diritto civile)*, cit., p. 500. In ogni caso, per l'A. (p. 501), occorre che le parti debbano menzionare espressamente la destinazione del contratto volta al soddisfacimento dell'interesse del terzo ovvero dettare una disciplina contrattuale dalla quale la funzione medesima emerga inequivocabilmente.

⁶⁴ In tal senso pare deporre, in particolare, F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., p. 217.

Senza addentrarci in un approfondimento di tale figura, sia sufficiente sottolineare che quest'ultima non è *la fattispecie* descritta dall'art. 1773 c.c., bensì solo *una delle fattispecie* nelle quali può manifestarsi la struttura negoziale tratteggiata dalla norma in discorso⁶⁵.

L'interesse del terzo al contratto non altera la bilateralità della figura⁶⁶. Ciò non esclude, al contempo, l'ammissibilità di un contratto di deposito trilatero, fattispecie in ogni caso non coincidente con quella di cui all'art. 1773 c.c. e che, come osservato da una attenta dottrina, può avere ragion d'essere nelle ipotesi di scissione della posizione giuridica di uno dei contraenti per effetto della quale i diritti e gli obblighi che normalmente fanno capo ad un unico centro di interessi si ripartiscono tra due soggetti, dimodoché uno ne assuma gli obblighi e l'altro i diritti, rimanendo entrambi parti del contratto⁶⁷.

⁶⁵ Così emerge anche dalla Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile del 4 aprile 1942, § 727. In giurisprudenza, la tematica è stata affrontata anche in relazione al contratto di parcheggio (Cass., 1° ottobre 1999, n. 10892, cit.) ovvero per il servizio di *handling* aeroportuale (con Cass., sez. un., 20 settembre 2017, n. 21850 che, superando il precedente orientamento di segno opposto – cfr. Cass., 11 settembre 1990, n. 9357; Cass., 14 luglio 1992, n. 8531; Cass., 9 ottobre 1997, n. 9810; Cass., 26 novembre 2003, n. 18074; Cass., 22 giugno 2007, n. 14593 – ha escluso come tale attività non venga resa in esecuzione di un autonomo contratto di deposito a favore di terzo, concluso tra l'*handler* e il vettore a beneficio del mittente o del destinatario, ma rientra, come attività accessoria, nella complessiva prestazione che forma oggetto del contratto di trasporto, la quale non si esaurisce nel mero trasferimento delle cose ma comprende anche la fase ad esso antecedente – allorché l'*handler* riceve la merce dal mittente in funzione della consegna al vettore, nell'aeroporto di partenza – e la fase ad esso successiva, allorché riceve la merce dal vettore in funzione della messa a disposizione del destinatario, nell'aeroporto di destinazione). La dottrina ha ricondotto alla figura descritta dall'art. 1773 c.c. anche il contratto di *escrow*: in argomento v. V. SANGIOVANNI, *Il contratto di escrow nella compravendita di partecipazioni sociali*, in *Contr.*, 2013, p. 195, 197; T. GALLETTO, *Il trust a scopo di garanzia e le nuove prospettive nell'ordinamento interno*, in *Nuovo dir. soc.*, 2012, 8, p. 57 ss.; A. FUSARO, *La clausola di escrow account*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 571.

⁶⁶ Cfr. R. LENZI, *Il deposito*, cit., p. 298; A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 268.

⁶⁷ A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 268. Nella disciplina codicistica previgente era assente una disposizione corrispondente a quella di cui all'art. 1773 c.c., ma il tema – nella prassi assai comune – as-

Ancora, si è ritenuto che la nozione di interesse (anche) del terzo non deve essere letta come «*deposito anche per conto di un terzo*»⁶⁸, riconducendo così la fattispecie nell'area dei contratti di gestione, in quanto se il depositante agisse in veste di mandatario il terzo sarebbe parte del contratto pur senza la necessaria adesione cui fa riferimento l'art. 1773 c.c.

Analogamente, il terzo acquisterebbe un diritto alla restituzione e non un semplice potere di interdizione alla restituzione al depositante qualora quest'ultimo agisse sia per conto proprio che in veste di gestore di affari altrui *ex art. 2032 c.c.* In tal caso l'adesione del terzo rivestirebbe sì un suo specifico significato, ma solo in quanto espressione della ratifica dell'operato del depositante stesso, riconducendo di conseguenza la fattispecie nell'ambito di applicazione dell'art. 1772 c.c.⁶⁹.

sunse una grande rilevanza di fronte a un arresto della Suprema Corte del Regno (Cass., 15 gennaio 1937, n. 123, in *Foro it.*, 1937, I, c. 1475 ss., con nota di R. NICOLÒ, *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*), avente ad oggetto un'ipotesi di deposito presso un notaio del prezzo di una compravendita immobiliare sotto condizione sospensiva. La dottrina, nella specie, ha ritenuto che il venditore, eventuale beneficiario, non è un terzo estraneo al deposito, ma è parte del negozio: così R. NICOLÒ, *op. ult. cit.*, c. 1480, ma *contra* v. C. GRASSETTI, *Deposito a scopo di garanzia e negozio fiduciario*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 105, secondo cui «*appar chiaro che il deposito trilatero è un non-deposito. La legge prevede che al contratto di deposito intervengano due parti, il deponente e il depositario: deponenti possono essere più persone, ma che rappresentano sempre una sola parte in senso tecnico*». Per A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, *op. loc. cit.*, con l'art. 1773 c.c. sotto tale profilo non ha più ragione alcuna parlare di deposito trilatero.

⁶⁸ Tra gli altri, U. MAJELLO, *Il deposito nell'interesse del terzo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1961, I, p. 313; A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 267; A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 124. Per D. RUBINO, *Modalità della costituzione del pegno mediante affidamento della cosa ad un terzo che già la deteneva per conto del concedente*, in *Foro pad.*, 1952, I, p. 957, la lettera della legge andrebbe interpretata nel senso che il deposito sia avvenuto in nome e per conto di un'altra persona, la quale in seguito confermi al depositario il suo interesse e la sua partecipazione al contratto di deposito.

⁶⁹ Ancora, A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, i., p. 267; A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 125. V. anche A. TABET, *Deposito*, in *Enc. forense*, III, Milano, 1958, p. 115, il quale ritiene che in questa forma di deposito la situazione di depositante e terzo si identifica, dal punto di vista interno, con quella della pluralità attiva dei soggetti depositanti.

Sempre sotto il prisma dell'art. 1772 c.c. andrebbe poi letta l'ipotesi di deposito della cosa su cui concorrono diritti omogenei o eterogenei di diversi soggetti (ad esempio, nelle ipotesi di proprietà, usufrutto, etc.) concluso da uno di essi per conto anche degli altri, in quanto costoro – seppur non assumono la veste del depositante – possono sostituirsi a colui che ha agito per loro conto con gli effetti di cui all'art. 1705, comma 2°, c.c.⁷⁰. Deve, infatti, ritenersi che in tal caso possa configurarsi una fattispecie regolata dalle disposizioni dedicate al contratto di mandato.

La sussistenza del concorrente interesse del terzo conduce poi a interrogarsi sulla relazione della fattispecie in esame con la previsione dell'art. 1411 c.c.⁷¹. Se da un lato, senza neppure indicare le ragioni della propria scelta, il deposito nell'interesse di un terzo è stato qualificato da una dottrina minoritaria come contratto a favore di terzo⁷², deve osservarsi come l'art. 1773 c.c. attribuisca al terzo interessato un potere di interdizione alla restituzione al depositante, che rappresenta «*lo spazio autonomo e originale segnato dalla norma in questione*»⁷³, ma che pur sempre rileva esclusivamente in quanto ostativo alla restituzione della cosa al depositante medesimo. L'attribuzione al terzo di un simile potere inibitorio sembra, invero, ingiu-

⁷⁰ Ad avviso di U. MAJELLO, *Il deposito nell'interesse del terzo*, cit., p. 313, inoltre, «*l'art. 1773 c.c. non può interpretarsi come un'ipotesi di gestione anche per conto del terzo poiché altrimenti si sarebbe dovuto riprodurre per essa la norma dell'art. 1772 c.c. concernente la pluralità di depositanti e non invece attribuire al terzo il potere incondizionato di impedire la restituzione della cosa a favore di chi ha materialmente effettuato il deposito*»; per un approfondimento in ordine alla c.d. *revelatio* del mandante ai sensi dell'art. 1705, comma 2°, c.c. si rimanda a LUMINOSO, *Mandato commissione, spedizione*, nel *Tratt. di dir.civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, XXXII, Milano, 1984, p. 205 e ss.

⁷¹ Su tale istituto, in generale e senza pretesa di completezza, v. U. MAJELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo*, Napoli, 1962; P. CALICETI, *Contratto e negozio nella stipulazione a favore di terzi*, Padova, 1994; G. LO SCHIAVO, *Il contratto a favore di terzi*, Milano, 2003; F. ANGELONI, *Contratto a favore di terzi*, in *Comm.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2004; I. FERRANTI, *Causa e tipo nel contratto a favore di terzo*, Milano, 2005; L.V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in *Comm.* Schlesinger e Busnelli, Milano, 2012.

⁷² V. A. DE MARTINI, voce *Deposito (diritto civile)*, cit., p. 500.

⁷³ Così, precisamente, A. GALASSO e G. GALASSO, voce *Deposito*, cit., p. 266.

stificata specialmente se quest'ultimo dovesse acquisire automaticamente il diritto alla restituzione della cosa.

Deve però osservarsi che in dottrina la fattispecie di cui all'art. 1773 c.c. è stata configurata anche come un deposito a favore di terzo subordinato a condizione sospensiva⁷⁴, di talché il depositante effettuerebbe un deposito disponendo che il depositario consegnasse la cosa a un terzo qualora si verificasse un determinato evento futuro e incerto, ovvero che restituisca la cosa al depositante medesimo in caso di mancato avveramento dell'evento dedotto in condizione⁷⁵.

Con una tale impostazione il potere inibitorio del terzo darebbe luogo alla irrevocabilità della stipulazione che tutela l'aspettativa del terzo in pendenza della condizione⁷⁶. Una siffatta conclusione si rivela, tuttavia, scarsamente condivisibile in quanto evocativa di una condizione meramente potestativa, idonea – come è noto – a generare la nullità dell'alienazione.

Appare, quindi, preferibile distinguere tra deposito concluso (anche) nell'interesse del terzo e deposito concluso in favore del terzo. Solo quest'ultima ipotesi consente di ricondurre il contratto di

⁷⁴ A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 131, ha anche tentato di giustificare la sussunzione nella fattispecie di cui all'art. 1773 c.c. del contratto di deposito a favore di terzo sottoposto a termine, giungendo a negare tale possibilità: difatti, il lemma «anche» nel testo della norma sarebbe un preciso riferimento alla condizione, in quanto l'incertezza dell'evento futuro cui è legata l'attribuzione al terzo del diritto alla riconsegna della cosa, consente di ritenere che il deposito sia effettuato nell'interesse del terzo, ma *anche* nell'interesse del depositante ovvero nell'interesse del depositante e *anche* nell'interesse del terzo (enfasi aggiunta). Viceversa, essendo certa l'attribuzione al terzo alla scadenza del termine, la conclusione del deposito sarà nell'esclusivo interesse del terzo.

⁷⁵ È questa la tesi di U. MAJELLO, *Il deposito nell'interesse del terzo*, cit., p. 325, successivamente ripresa da A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 267 e, in tempi più recenti, da A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 128 ss., spec. p. 130 ss.

⁷⁶ U. MAJELLO, *Il deposito nell'interesse del terzo*, cit., p. 326 s. L'illustre Autore da ultimo citato ha osservato (a p. 311) che se ci si fermasse al tenore letterario della norma, «ci troveremo di fronte ad una strana figura di deposito, in cui un soggetto estraneo al contratto avrebbe il potere illimitato di paralizzare, eventualmente all'infinito, il diritto del depositante alla restituzione, il che è evidentemente inammissibile». Analogamente, A. DALMARTELLO e G.B. PORTALE, voce *Deposito (diritto vigente)*, cit., p. 267.

deposito alla categoria generale del contratto a favore di terzi, la quale pone come unico presupposto per la sua validità la circostanza che lo stipulante abbia un interesse alla conclusione del contratto⁷⁷. Il terzo consegue, dunque, il diritto alla restituzione sin dalla stipula⁷⁸, ma con la precarietà che caratterizza il contratto in favore del terzo sia in quanto egli può sempre scegliere di rifiutare l'attribuzione, sia perché finché questi non ha dichiarato se intende o meno avvalersene, anche lo stipulante può revocarla. Uno schema siffatto non allontana la specie in discorso dal contratto di deposito in quanto il tipo contrattuale sussiste anche nell'ipotesi in cui l'interesse del depositante sia solamente concorrente (come nel caso previsto dall'art. 1773 c.c.) e quando sia indicato dal depositante un terzo destinatario della restituzione (cfr. l'art. 1777, comma 1°, c.c.)⁷⁹.

Una risalente dottrina⁸⁰ ha poi ricondotto al deposito a favore di terzi il caso in cui depositante e depositario si accordino affinché la

⁷⁷ Cfr. U. MAJELLO, *Il deposito nell'interesse del terzo*, p. 315, osserva come dal combinato disposto degli artt. 1372, comma 2°, e 1411 c.c. il terzo può vantare un diritto rispetto al contratto da altri concluso non per un suo interesse di fatto ad acquistarlo, ma in virtù dell'interesse che ha il terzo ad attribuirglielo.

⁷⁸ Un peculiare caso di deposito in favore di terzo è quello – segnalato da A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 129, nt. 13, richiamando Cass., 17 maggio 1983, n. 3409, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1983, p. 723 – relativo ad un veicolo sottratto da ignoti al proprietario ed abbandonato sulla pubblica via, affidata dagli organi di polizia a un terzo, nel suo deposito, al fine di evitare intralci alla popolazione. In tale fattispecie, il deposito e la custodia dell'automobile sono eseguiti non nell'interesse della pubblica amministrazione, ma del proprietario, che è quindi tenuto al pagamento al depositario di quanto dovuto a titolo di compenso e di rimborso spese.

⁷⁹ Cfr. F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., p. 222; R. LENZI, *Il deposito*, cit., p. 297. In senso parzialmente difforme, *scilicet* che il far ricadere la figura nella generale previsione dell'art. 1411 c.c. sia un problema di interpretazione della volontà dei contraenti e non di automaticità di effetti giuridicamente vincolanti A. GALASSO e G. GALASSO, voce *Deposito*, cit., p. 266. V. anche A. DE MARTINI, voce *Deposito (diritto civile)*, cit., p. 501, che pur riconducendo la figura in seno alla disciplina di cui agli artt. 1411 ss. c.c. osserva che la disposizione di cui all'art. 1773 c.c. determina una limitazione alla legittimazione del depositante alla restituzione, ma non trasferisce la legittimazione stessa al terzo. Sulla indicazione di un terzo per la restituzione della *res deposita* si avrà modo di approfondire *infra*.

⁸⁰ C. GRASSETTI, *Deposito a scopo di garanzia e negozio fiduciario*, cit., p. 105.

res deposita sia consegnata ad un terzo anziché al depositante medesimo nel caso di premorienza, senza che costui abbia esercitato il proprio diritto alla restituzione della cosa. Nel condividere la tesi in discorso e ricondurre, pertanto, la fattispecie nel terreno di applicazione dell'art. 1412 c.c., è appena il caso di osservare, che salvo che lo stipulante non abbia preventivamente esercitato il diritto di revoca (espressamente, con una disposizione testamentaria, ovvero implicitamente, per fatti concludenti attraverso la richiesta della restituzione della cosa al depositario *ex art. 1771 c.c.*), l'efficacia del deposito a favore del terzo deve intendersi differita al momento della morte⁸¹.

Nella norma di cui all'art. 1773 c.c. l'interesse concorrente del terzo nel deposito si delinea piuttosto in un interesse alle modalità di esecuzione del contratto. La costituzione di un rapporto di deposito anche nell'interesse di un terzo e la sua adesione comportano, infatti, che, qualunque sia l'interesse, la restituzione in favore del depositante⁸² potrà avvenire unicamente con il consenso del terzo medesimo. Si è però affermato che il potere del terzo non è né illimitato

⁸¹ I limiti del lavoro non consentono di affrontare il problema se una tale impostazione integri gli estremi di una ipotesi di patto successorio. Sul fatto che il divieto dei patti successori sia oramai il diretto ostacolo al libero esplicarsi dell'autonomia dei privati nella successione ereditaria si rimanda, in particolare, a C. CICERO, *Il divieto del patto successorio nel codice civile italiano e le sue motivazioni*, in *Riv. not.*, 2018, p. 699 ss. nonché, dello stesso A., *I patti successori*, in V. CUFFARO e AU. GENTILE (a cura di), *Materiali per una revisione del Codice civile*, Milano, 2021, p. 447 ss. Si vedano, inoltre, *ex multis*, A. SPATUZZI, *I patti successori. Su talune articolazioni e criticità del divieto*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, p. 1014 ss.; G. BONILINI, *Attualità del "divieto di patti successori"?*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 343 ss. Per una ipotesi vagliata dalla S.C., che non costituisce valido contratto a favore di terzi, bensì patto successorio nullo cfr. Cass., 21 novembre 2017, n. 27624, in *Foro it.*, 2018, I, c. 552 ss., con nota di L. DE STEFANO, *Patti successori e contratto a favore del terzo*. La questione è stata affrontata anche in relazione al *trust*: v. D. MURITANO e C. ROMANO, *Il Trust in funzione successoria tra divieto dei patti successori e tutela dei legittimari*, in *Studi e materiali. Quaderni trimestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2021, p. 123 ss.; A. PISCHETOLA, *Il trust quale strumento per la successione generazionale dell'impresa, in comparazione anche con i patti successori*, in *Vita not.*, 2010, p. 955 ss.; F. PENE VIDARI, *Trust e divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, p. 851 ss.

⁸² F. MASTROPAOLO, *Il deposito*, cit., p. 224.

né a tempo definito, ma disciplinato dal contratto di deposito medesimo ovvero da negozi collegati che regolano i rapporti tra gli interessi dei contraenti ed il terzo. Quest'ultimo acquisirebbe così con la sua adesione, il potere di ottenere la restituzione del bene, ma l'assetto dei reciproci interessi è rimesso alla autonomia dei contraenti⁸³.

La mancata osservanza delle indicazioni inibitorie del terzo ovvero l'assenza del suo consenso espongono il depositario al rischio di risarcimento dei danni derivanti da suo inadempimento imputabile. Qualora, invece, sia il depositario a richiedere che il depositante si riappropri della cosa (art. 1771, comma 2°, c.c.), egli dovrà comunicare tale decisione anche al terzo affinché costui sia messo nelle condizioni di opporsi alla restituzione⁸⁴.

Abstract

Il saggio è dedicato ai profili soggettivi del contratto di deposito. Partendo da un'analisi sui requisiti di capacità e legittimazione dei contraenti, l'indagine si sviluppa affrontando le questioni – ancora aperte – nascenti dalla presenza di una o entrambe le parti soggettivamente complesse per poi incentrarsi sulle problematiche derivanti dal coinvolgimento di soggetti terzi nel regolamento negoziale.

The paper aims to analyze the subjective outlines of the deposit contract. Starting from an analysis of the competence and legitimacy requirements of the parties, the study develops by addressing the issues – still open – arising from the presence of one or both subjectively complex parties and then focuses on the matters deriving from the involvement of third parties in the contract.

⁸³ Così R. LENZI, *Il deposito*, cit., p. 298.

⁸⁴ Cfr., in argomento, A. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., p. 135.