

## INTRODUZIONE

Il deposito si delinea, nel diritto romano classico, come un contratto reale, imperfettamente bilaterale ed a titolo gratuito, con il quale una parte, il deponente, consegna una cosa mobile all'altra, il depositario, affinché questi la conservi e la restituisca a semplice richiesta<sup>1</sup>.

I tratti essenziali dell'istituto, sui quali si svolgerà tutta l'elaborazione dogmatica successiva e su cui si fondano le basi anche del regime moderno, scaturiscono dalla formula *in factum* concessa dal pretore al deponente nella prima metà del I secolo a.C.<sup>2</sup>, che costituisce «il primo passo verso la configurazione del deposito come figura contrattuale»<sup>3</sup>.

La clausola edittale pretoria introduttiva della formula, da intendersi come la previsione normativa sancita in via autoritativa più ri-

---

<sup>1</sup> La letteratura monografica relativa al deposito non è particolarmente vasta e per essa si rimanda alle voci enciclopediche: F. BONIFACIO, voce *Deposito (diritto romano)*, in *Noviss. dig. it.*, 5, Torino 1960; G. ASTUTI, voce *Deposito (storia)*, in *Enc. dir.*, 12, Milano 1964; G. NEGRI, *Deposito nel diritto romano, medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, 5, Torino 1989. Gli scritti più recenti e quelli che si occupano degli specifici aspetti relativi al deposito necessario saranno segnalati nel corso dell'esposizione.

<sup>2</sup> Sulla datazione, salvo oscillazioni di pochi anni, c'è unanime identità di vedute: si vedano a riguardo in particolare G. ROTONDI, *Contributi alla storia del contratto di deposito in diritto romano*, in *Scritti giuridici*, 2. *Studi sul diritto romano delle obbligazioni*, Milano 1922, 27; J. BURILLO, *Las formulas de la actio depositi*, in *SDHI* 28 (1962), 248; C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano 1973, 155; G. GANDOLFI, *Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana*, Milano 1976, 91.

<sup>3</sup> Così C. BERTOLINI, *Appunti didattici di diritto romano. Le obbligazioni. Parte speciale*, 1. *Contratti, patti, quasi contratti*, Torino 1905, 248; Cfr. anche C.A. MASCHI, *La categoria cit.*, 158; C. BEDUSCHI, *Le azioni da deposito. Testi e lezioni di diritto romano*, Trento 1989; G. NEGRI, *Deposito cit.*, 220.

salente in materia, è riprodotta da Ulpiano nel trentesimo libro del suo commentario *ad edictum*:

Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1.1: *Praetor ait: «Quod neque tumultus neque incendii neque ruinae neque naufragii causa depositum sit, in simplum, earum autem rerum, quae supra comprehensae sunt, in ipsum in duplum, in heredem eius, quod dolo malo eius factum esse dicitur qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum iudicium dabo».*

Il pretore afferma che per ciò che non è stato depositato a causa di tumulto, incendio, rovina o naufragio<sup>4</sup> è data un'azione *in simplum*.

Si tratta dell'*actio depositi in factum*, conservata integralmente in Gai. 4.47:

*Iudex esto. Si paret A. Agerium apud N. Negidium mensam argenteam deposuisse eamque dolo malo N. Negidii A. Agerio redditam non esse, quanti ea res erit, tantam pecuniam iudex N. Negidium A. Agerio condemnato. Si non paret, absolvito.*

La sua struttura consente di cogliere l'intima sostanza del negozio e ne riflette, attesa la precedenza cronologica rispetto alla formula *in ius*<sup>5</sup>, la disciplina originaria e fondamentale.

---

<sup>4</sup> Cfr. *infra*, cap. I.

<sup>5</sup> Gai. 4.47: *Sed ex quibusdam causis praetor et in ius et in factum conceptas formulas proponit, veluti depositi et commodati*. Secondo la ricostruzione di O. LENEL, 'Das Edictum perpetuum', Leipzig 1927<sup>3</sup>, 288, nell'editto perpetuo adrianeo le formule del deposito si trovavano sotto la rubrica «*de bonae fidei iudiciis*» (Tit. XIX): sulle ragioni di questa collocazione cfr. G. NEGRI, *Deposito* cit., 220 s. È opinione ormai consolidata in dottrina che l'*actio depositi in factum* abbia preceduto quella *in ius* di buona fede, la cui introduzione ha segnato la tappa decisiva nella storia del deposito come contratto: per un esame dettagliato degli argomenti in tal senso, il cui valore deriva soprattutto dal loro insieme, cfr. G. GANDOLFI, *Il deposito* cit., 83 ss.; G. NEGRI, op. ult. cit., 229. Sul rapporto tra le due azioni e sui motivi della loro coesistenza, oggetto di annoso dibattito in letteratura, e problema che travalica i confini della presente indagine, si vedano per tutti G. ROTONDI, *Contributi* cit., 27 ss., G. GANDOLFI, op. ult. cit., 92 ss., con ampia bibliografia; G. NEGRI, op. ult. cit., 222; T. WALTER, *Die Funktionen der actio depositi*, Berlin 2012, 65 ss.

Non a caso, proprio la formula dell'*actio in factum* rappresenta il punto di riferimento espositivo dell'approfondito ed accurato commento ulpiano all'editto, da cui possono trarsi ulteriori e preziose indicazioni circa le caratteristiche peculiari del deposito.

L'analisi del commentario del giurista severiano consente di accostarsi alla disciplina dell'istituto con un approccio rigorosamente fondato sul piano storico, alieno da pregiudizi dogmatici.

Il criterio espositivo scelto da Ulpiano appare incentrato sulla problematica del dolo: tanto nella clausola edittale, quanto nella formula dell'azione *in factum* vi è infatti un espresso riferimento alla mancata restituzione dolosa<sup>6</sup>, dalla quale discendono l'intero regime della responsabilità e la definizione dei contorni della legittimazione passiva all'*actio depositi*<sup>7</sup>.

A partire dal sesto frammento del titolo '*Depositi vel contra*' (D. 16.3), Ulpiano commenta le parole dell'editto «*quod dolo malo eius factum esse dicetur*», cominciando con l'occuparsi dell'ammissibilità delle convenzioni modificatrici del criterio tipico di imputazione della responsabilità del depositario inadempiente.

Se, come esplicitato dalla formula dell'*actio in factum* (*eamque dolo malo redditam non esse*), la responsabilità è limitata al dolo, *qui solus in depositum venit*<sup>8</sup>, Ulpiano giudica valido l'accordo che la

---

<sup>6</sup> È interessante notare come nella clausola edittale al *dolus malus* si accenni a proposito del deposito necessario (cfr. *infra*, capp. I e II). La nozione di dolo, come opportunamente sottolineato da Negri, viene considerata dai giuristi «secondo criteri elastici desunti da un'analisi accurata dell'id quod plerumque accidit» (G. NEGRI, *Deposito* cit., 224): cfr. anche *infra*, nt. 8.

<sup>7</sup> Cfr. G. NEGRI, *Deposito* cit., 222. Nei 47 paragrafi di cui si compone il fr. 1 D. 16.3, l'allusione esplicita al dolo compare 26 volte, distribuita in quasi tutti i frammenti.

<sup>8</sup> Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1.10. Tale principio non è in alcun modo scalfito dal celebre passo di Celso (Cel. 11 *dig.* D. 16.3.32) ove viene affermata la responsabilità del depositario, che tradisce l'affidamento riposto in lui dal deponente (*fraude non caret*), quando adoperi nel deposito una diligenza minore rispetto a quella riservata alle cose proprie. Si vedano in tal senso C.A. MASCHI, *La categoria* cit., 171; G. NEGRI, *Deposito* cit., 231. Per un'ampia disamina del frammento, correttamente interpretato dal punto di vista processuale, cfr. L. MAGANZANI, *La «diligentia quam suis» del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano 2006, 111 ss. con ampia bibliografia.

estende fino alla colpa lieve<sup>9</sup>, ma ritiene che non sia da approvare quello che la esclude anche in caso di mancata restituzione dolosa, in quanto contrario alla buona fede<sup>10</sup>.

Dal successivo *excursus*, nel quale, muovendo dall'analisi del significato del «*deposuisse*» della clausola edittale, Ulpiano compie un'indagine «che, in termini moderni, potremmo chiamare di qualificazione della fattispecie»<sup>11</sup>, emerge implicitamente la gratuità del deposito: viene chiarito infatti, ponendosi nell'ottica dell'azione esperibile contro il consegnatario della cosa, che ove questi abbia ricevuto un compenso per la custodia sarà tenuto *ex conducto*, laddove, *si quidem nullam mercedem accepit*<sup>12</sup>, risponderà del solo dolo.

Proprio in ragione della gratuità del deposito, il depositario non trae alcun vantaggio dal negozio ed è quindi equo che la sua responsabilità sia limitata al dolo<sup>13</sup>. Il concetto è ben esplicitato in un passo della *Colatio*, ancora attraverso un confronto, in questo caso con il comodato:

Mod. 2 *diff.* Coll. 10.2.1: *Commodati iudicio conventus et culpam praestare cogitur: qui vero depositi convenitur, de dolo, non etiam de culpa condemnandus est. Commodati enim contractu, quia utriusque contrahentis utilitas intervenit, utrumque praestatur: in depositi vero causa sola deponentis utilitas vertitur et ibi dolus tantum praestatur*<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1.6. Analogamente si vedano Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1.35; Ulp. 4 *ad ed.* D. 2.14.7.15; Ulp. 28 *ad ed.* D. 13.6.5.2; Ner. 7 *membr.* D. 17.1.39; Pap. 27 *quaest.* D. 45.2.9 pr.

<sup>10</sup> Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1.7-8

<sup>11</sup> Cfr. G. NEGRI, *Deposito* cit., 224.

<sup>12</sup> Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1.9. Si veda in tal senso anche D. *eod.* 10.

<sup>13</sup> In D. 16.3.1.16-24 Ulpiano commenta la clausola '*rem doli mali redditam non esse*' della formula *in factum*: la *res* deve essere restituita integra — l'eventuale deterioramento espone il depositario all'*actio depositi* — insieme ai frutti naturali e agli incrementi, a richiesta del deponente (anche nel caso in cui fosse stabilito un termine: cfr. D. 16.3.1.45-46). Dal canto suo il deponente, che nulla dovrà alla controparte, sarà eventualmente tenuto al risarcimento dei danni cagionati dalla cosa, al rimborso delle spese necessarie sostenute per il mantenimento della *res* e, nel caso di deposito di schiavi o animali, a quelle per il loro mantenimento.

<sup>14</sup> Si vedano anche D. 16.3.1.11-14 e Gai. 3.207.

Il limite del dolo si giustifica inoltre con il fatto che la condanna del depositario nell'*actio depositi* comportasse la sanzione accessoria dell'*infamia* (*Depositum damnatus infamis est: qui vero commodati damnatur, non fit infamis: alter enim propter dolum, alter propter culpam condemnatur*)<sup>15</sup>, da ascriversi alla peculiarità del rapporto, che emerge con evidenza dalla singolare definizione di tipo etimologico proposta da Ulpiano.

Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1 pr.: *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo quod ponitur: praepositio enim de auget positum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet.*

La *datio* con la quale, nella riflessione giurisprudenziale, si perfeziona il contratto e che genera la relativa *obligatio*, viene delineata in modo puntuale e preciso nel dettato ulpiano, dove, andando oltre il dato linguistico e creando una corrispondenza tra l'origine della parola e gli effetti giuridici dell'atto, si mira a far emergere l'idea centrale dell'affidamento: deposito è ciò che è stato dato a qualcuno per essere custodito (ed è detto così perché si pone) e il prefisso '*de*' rafforza il significato di '*positum*', al fine di sottolineare che tutto ciò che concerne la custodia della *res* debba essere rimesso alla *fides* del depositario.

La definizione del giurista severiano, valorizzando l'elemento della *fides*, mira a porre l'accento sul sostrato etico-sociale del rapporto.

La centralità della componente 'fiduciaria' viene ulteriormente amplificata e assume singolari coloriture a proposito di un tipo particolare di deposito, il cosiddetto deposito necessario, che si concretizza allorquando la scelta di affidare ad altri la custodia di una cosa dipenda esclusivamente dalla necessità appunto di far fronte ad una situazione di imminente pericolo.

A fronte di una condotta del deponente non totalmente libera e volontaria, la rottura della *fides* da parte del depositario risulta con

---

<sup>15</sup> Mod. 2 *diff.* Coll. 10.2.4. Cfr. anche D. 3.2.1; D. 3.2.6.6; Gai. 3.203.

tutta evidenza particolarmente odiosa e di conseguenza determina una risposta sanzionatoria connotata da maggior severità: la mancata restituzione dolosa della *res* porta infatti ad una condanna *in duplum*.

L'indagine che mi accingo ad intraprendere vorrebbe dunque cercare di far luce su questa figura speciale di deposito, tentando di ricostruirne le vicende, pur con le difficoltà causate talvolta dalla carenza di fonti, dalle origini fino alla moderna disciplina codicistica: come auspico emerga dalla ricerca, lo studio della responsabilità *in duplum* nel deposito potrebbe così contribuire ad una miglior comprensione dei tratti distintivi che configurano l'istituto.