

La vicenda

La controversia risolta dalla Suprema Corte, con la decisione qui in commento, è agevolmente riassumibile: un soggetto A consegna alla Società B un orologio da polso, affinché essa esegua un intervento di riparazione; qualche tempo dopo, A chiede notizie del proprio orologio e si sente rispondere che lo stesso è andato perduto, in quanto sottratto da terzi nel corso di una rapina nell'esercizio commerciale di B.

A, allora, agisce in giudizio contro B per ottenere il risarcimento del danno subito a causa della mancata restituzione del bene.

Il Giudice di Pace accoglie la domanda, condannando B al pagamento della somma di Euro 1.000,00.

In sede di gravame, il Tribunale di Napoli ribalta la decisione di primo grado.

La Suprema Corte, disattendendo i primi due motivi del ricorso proposto da A, accoglie però il terzo, cassando e formulando il principio di diritto cui il giudice di rinvio deve attenersi: «*anche nel contratto di prestazione di opera in cui l'obbligo di custodia è accessorio e strumentale all'adempimento della prestazione, il mancato adempimento dell'obbligo del depositario di denunziare immediatamente al depositante il fatto per cui ha perduto la detenzione - art. 1780 seconda parte primo comma cod. civ. - anche qualora non interferisse con l'estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta non imputabile al debitore della*

prestazione, ma fosse fonte di un autonomo obbligo risarcitorio in sostituzione dell'originario di restituzione del bene, obbliga il depositario a risarcire al depositante i danni che siano conseguenza immediata e diretta della perdita del bene e che perciò possono anche consistere nel valore dello stesso, avuto riguardo a tutte le circostanze dedotte nel caso concreto ed all'art. 1780 c.c., comma 3, che prevede che il depositante ha diritto di ricevere ciò che in conseguenza del fatto stesso il depositario abbia conseguito e subentra nei diritti spettanti a quest'ultimo».

Obbligo di custodia e contratto di deposito

Il contratto di deposito è tipico: secondo l'art. 1766 c.c., «*il deposito è il contratto col quale una parte riceve dall'altra una cosa mobile con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura*». La consegna è elemento costitutivo della fattispecie¹, dalla quale sorgono le obbligazioni di custodia e restituzione².

Il legislatore prevede anche alcuni sottotipi di deposito e, in particolare, il deposito in albergo (artt. 1783-1786 c.c.) e il deposito nei magazzini generali (artt. 1787-1796 c.c.); accanto ad essi, deve ulteriormente ricordarsi il contratto avente ad oggetto il servizio bancario delle cassette di sicurezza (artt. 1839-1841 c.c.)³.

L'obbligo di custodia si presenta, poi, come prestazione comune ad una molteplicità di operazioni economico-contrattuali: in questi casi, esso è disciplinato, secondo l'orientamento dominante, attraverso il ricorso alle norme del tipo del deposito⁴.

¹ Si tratta quindi di un contratto reale. Sulla configurabilità di contratti consensuali (atipici) di deposito, v. De Martini Angelo, *Deposito (diritto civile)*, in Nss. Dig. It., V, Utet, Torino, 1960, pagg. 498 ss.; nel medesimo senso (salva l'osservazione per cui la qualificazione di tali contratti come "atipici" abbia ben poca rilevanza), v. Galasso Alfredo e Galasso Giuseppe, *Deposito*, in Dig. Disc. Priv., sez. civ., V, Utet, Torino, 1989, pag. 256.

² Sulla causa (funzione) del contratto di deposito, v. Dalmartello Arturo e Portale Giuseppe B., *Deposito (diritto vigente)*, in Enc. del Dir., XII, Giuffrè, Milano, 1964, pagg. 236 ss.; ivi si osserva come il contratto di deposito si caratterizzi per l'attività di custodia, vista come «*la essenziale e determinante ragion d'essere del contratto*», il che consente di distinguere tra il deposito e i molti altri contratti in cui una parte riceve un bene altrui dovendolo restituire al termine del rapporto: in essi, infatti, la dazione non avviene al fine di custodire il bene, ma per ulteriori e varie ragioni di tipo economico. Gli stessi Autori, però, arricchiscono il discorso, precisando che la funzione del contratto di deposito risponde «*al bisogno, sentito dal depositante (tradens), di allontanare da sé la cosa per un certo tempo (...): vale a dire senza spogliarsene definitivamente (...). Per raggiungere questo fine, non c'è un possibile mezzo: quello di "affidare" la cosa a un altro soggetto, il quale assuma su di sé l'ingombro che essa comporta il fastidio che la esigenza della sua conservazione impone. Scopo immediato del contratto è questo "affidamento", che risponde all'esigenza del depositante di assicurarsi l'attività di conservazione di cui si vuole esonerare*».

Per Galasso Alfredo e Galasso Giuseppe, *Deposito*, in Dig. Disc. Priv., sez. civ., V, Utet, Torino, 1989, pag. 253, «*la causa del deposito risulta caratterizzata dalla custodia*».

³ Contratto che viene ricondotto al tipo della locazione, ma che appare dominato dai doveri di custodia gravanti sulla banca.

⁴ «*L'art. 1780 c.c. trova integrale applicazione anche quando l'obbligazione della custodia e della riconsegna sia necessariamente compresa nel contenuto del contratto diverso dal deposito (come, nella specie, il*

*contratto d'opera) o formi parte di un contratto misto nel quale confluiscono le cause del deposito e di altro contratto. In caso di sottrazione della cosa depositata, pertanto, il depositario, per ottenere la liberazione dalla propria obbligazione, è tenuto a fornire la prova che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile. A tal fine, è senz'altro ravvisabile fatto non imputabile, idoneo a liberare il depositario dalla responsabilità per mancata restituzione della cosa depositata, quando la cosa stessa gli venga sottratta nel luogo in cui è custodita mediante la commissione di rapina a mano armata, senza che rilevi se egli abbia adottato particolari accorgimenti o cautele nella custodia, essendo i medesimi resi inutili dal diretto impiego della violenza sulla sua persona» (Cass. 19 luglio 2004 n. 13359, in DeJure; v. anche Cass. 1° luglio 2005 n. 14092, *ibidem* e Cass. 6 luglio 2006 n. 15364, *ibidem*).*

In giurisprudenza si incontrano, però, anche impostazioni diverse, che assoggettano la responsabilità del depositario ad un regime distinto da quello proprio del contratto tipico, ove il deposito rivesta carattere accessorio rispetto all'obbligazione contrattuale principale: «*le norme che disciplinano nel contratto di deposito la responsabilità del depositario sono applicabili solo nel caso in cui l'obbligo di custodia rappresenti l'unica prestazione qualificatrice del contratto; qualora, invece, l'obbligo di custodire abbia natura meramente accessoria rispetto a quella dedotta in obbligazione, per il suo adempimento trovano applicazione, ai termini dell'art. 1177 c.c. le regole stabilite per l'adempimento delle obbligazioni in generale. Pertanto nel caso in cui il deposito è connesso con un contratto di lavoro autonomo, l'obbligo di custodia, per il cui adempimento si richiede la diligenza del buon padre di famiglia, resta limitato al tempo necessario per l'esecuzione del lavoro, con la conseguenza che il depositante, una volta che gli sia stato comunicato che il lavoro stesso è stato ultimato, deve riprendersi la cosa, senza che - ove il depositario abbia fatto presente di non potere continuare la custodia in modo pieno - possa configurarsi una sua responsabilità per la perdita della cosa, salva l'ipotesi che tale perdita sia derivata da una particolare negligenza» (Cass. 23 gennaio 1986 n. 430, in DeJure).*

Chiaramente, si tratta di casi molto diversi l'uno dall'altro. Mentre il contratto di deposito si caratterizza per la normale gratuità (art. 1767 c.c.)^{5 6}, nei sottotipi, così come nei molti casi in cui esso si accompagna ad operazioni economico giuridiche ulteriori e distinte, la gratuità viene meno.

Differente, poi, è il ruolo dell'obbligazione di custodia: essa è centrale nel contratto di deposito, mentre in molti altri contratti la consegna del bene non è effettuata al fine di dare vita ad una custodia, ma è momento necessario affinché il contratto possa assolvere alla propria funzione; in tal caso, la custodia può essere considerata come oggetto di un dovere di protezione, nascente ex artt. 1175 e 1375 c.c.⁷

L'essenza del fenomeno del deposito si trova nel fatto di ricevere il bene altrui e di doverlo custodire in funzione della sua successiva restituzione al depositante. E tale essenza si collega a quell'elemento della realtà che domina la nascita stessa del vincolo. La dottrina ha avuto cura di collegare tale realtà alla gratuità, spiegando come il vincolo, nei contratti reali, non sorga dalla promessa, quanto piuttosto dall'esecuzione della prestazione, ossia dalla consegna del bene⁸.

Il deposito obbliga il depositario alla custodia del bene: si tratta di una vera e propria obbligazione, al cui inadempimento conseguono poteri di reazione del depositante già in costanza di rapporto; in altri termini, non occorre attendere di constatare l'inadempimento all'obbligazione di restituzione per poter imputare al custode di aver male operato⁹: di contro a questa ricostruzione, è stato invece sostenuto da alcuni che il

dovere di custodia costituisca, piuttosto, un criterio di valutazione dell'adempimento e, quindi, di determinazione della responsabilità¹⁰.

Obbligo di custodia e responsabilità contrattuale

Il custode è responsabile se, a causa della violazione dei propri obblighi, la restituzione del bene a favore del depositante non possa avere luogo¹¹. Mentre il c.c. 1865 stabiliva il riferimento alla diligenza *quam in suis rebus* (art. 1843: «*il depositario deve usare nel custodire la cosa depositata la stessa diligenza che usa nel custodire le cose proprie*»), quello attuale governa la materia con il riferimento alla diligenza del buon padre di famiglia (art. 1768 c.c.)¹².

Per la giurisprudenza, «*nel caso di perdita della cosa data in deposito, il depositario, per liberarsi dall'obbligo di risarcimento del danno, deve provare che l'evento era imprevedibile o inevitabile o estraneo al comportamento da lui tenuto nell'esecuzione del contratto; atteso che primo presupposto per la liberazione del contraente inadempiente dalla colpa presunta è la non imputabilità allo stesso della causa dell'inadempimento e solo dopo che il debitore abbia provato la causa concreta dell'inadempimento si può passare alla valutazione della diligenza da lui prestata. Ne consegue che ove il depositario non abbia fornito la prova che la perdita della cosa si è verificata in conseguenza di un fatto a lui non imputabile, resta superflua la valutazione della diligenza prestata da lui, non essendo essa sola sufficiente per la liberazione del depositario dall'obbligo del risarcimento del danno*»¹³.

⁵ Occorre distinguere i depositi gratuiti da quelli a mero titolo di cortesia: in questi ultimi, il vincolo non ha natura contrattuale e la responsabilità del depositario può sorgere in via aquiliana. Si è così stabilito che: «*la responsabilità "ex recepto" incombe sul depositario sia nell'ipotesi di deposito a titolo gratuito - che ha natura contrattuale - così che sul medesimo incombe l'onere di provare l'imprevedibilità e l'inevitabilità della perdita della cosa, sia nell'ipotesi di deposito di cortesia - nel quale non sussiste, invece, alcun rapporto contrattuale. (Principio affermato dalla S.C. con riferimento ad una vicenda relativa alla sottrazione di una borsa, contenente una somma di denaro affidata dal cliente al suo avvocato e da questi sistemata all'interno dell'abitacolo della sua autovettura, da parte di un giovane che se ne era impossessato previa effrazione del vetro del finestrino)*» (Cass. 2 giugno 2000 n. 7363, in *Contratti*, 2000, pag. 1124). V. anche Trib. Belluno, 21 novembre 2003, in *Foro It.*, 2004, I, pag. 1949.

⁶ Il c.c. 1865 qualificava il contratto di deposito come essenzialmente gratuito (art. 1835); quello attuale, invece, si limita a presumere la gratuità, salvo diverso accordo delle parti.

⁷ Dalmartello Arturo e Portale Giuseppe B., *Deposito (diritto vigente)*, in *Enc. del Dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, pag. 249.

⁸ Se la realtà è necessaria in caso di gratuità del rapporto, è conseguente ammettere che la configurabilità di un contratto oneroso renda sufficiente il consenso quale sua fonte (Dalmartello Arturo e Portale Giuseppe B., *Deposito (diritto vigente)*, in *Enc. del Dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, pag. 253: «*riteniamo perfettamente concepibile un contratto consensuale atipico di deposito, dove la consegna appartiene al momento esecutivo anziché a quello costitutivo*»). In questo senso, v. anche Galasso Alfredo e Galasso Giuseppe, *Deposito*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., V, Utet, Torino, 1989, pag. 255.

⁹ In questo senso Dalmartello Arturo e Portale Giuseppe B., *Deposito (diritto vigente)*, in *Enc. del Dir.*, XII, Giuffrè, Milano, 1964, pagg. 238 ss.: «*tutto dunque induce a ritenere che la custodia assuma normalmente la configurazione di una obbligazione di fare, avente per oggetto l'attività custodiente, e che, quindi, possa effettivamente avere, nel deposito, [la] rilevanza causale assegnatale dalla tradizione*». Proprio tale impostazione consente di rifiutare l'idea per cui l'obbligazione di custodia possa essere ridotta ad un dovere di protezione gravante sul depositario, con funzione ancillare rispetto alla centralità della restituzione. In questo senso, v. anche Galasso Alfredo e Galasso Giuseppe, *Deposito*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., V, Utet, Torino, 1989, pag. 253.

¹⁰ Majello Ugo, *Custodia e deposito*, 1958, rist. ESI, 2010.

¹¹ In arg., v. GALLO P., *I contratti. Le promesse unilaterali. L'apparenza*, Giappichelli, Torino, 2017, pagg. 242 ss.

¹² La diligenza si valuta con minor rigore quando il deposito è gratuito. Per la giurisprudenza, «*anche nell'ipotesi di deposito gratuito, il depositario per liberarsi da ogni responsabilità deve provare l'imprevedibilità o inevitabilità della perdita della cosa, ovvero l'estraneità della perdita stessa rispetto al comportamento da lui tenuto nell'esecuzione del contratto. Infatti, primo presupposto per la liberazione del contraente inadempiente dalla colpa presunta è la non imputabilità allo stesso della causa concreta dell'inadempimento; ed è solo dopo che il debitore abbia provato la causa concreta dell'inadempimento che si può passare alla valutazione della diligenza da lui prestata*» (Cass. 11 giugno 1979 n. 3292, in *DeJure*). In dottrina, si è sostenuto che l'alleggerimento della responsabilità del depositario a titolo gratuito incida, più che sulla misura della diligenza, su quella del danno risarcibile (Galasso Alfredo e Galasso Giuseppe, *Deposito*, in *Dig. Disc. Priv.*, sez. civ., V, Utet, Torino, 1989, pag. 269).

¹³ Cass. 4 giugno 1993 n. 6242, in *DeJure*.

Pertanto, il depositario è gravato dell'onere di provare la concreta causa impeditiva dell'adempimento¹⁴ e, a valle, di dimostrare che essa non gli sia imputabile. Non basterebbe, invece, la prova di aver agito con diligenza¹⁵, se non si fosse a monte provato quale sia stata in concreto la causa dell'inadempimento e non si fosse altresì dimostrato che tale causa integri gli estremi del fatto liberatorio.

Liberatori sono il caso fortuito e la forza maggiore, figure dagli incerti confini, ma nelle quali si fa rientrare senz'altro il fatto del terzo che si caratterizzi come insuperabile e invincibile alla stregua della normale diligenza; in particolare, le rapine attuate con violenza sono da includere tra le ipotesi di forza maggiore liberatoria per il debitore¹⁶, mentre non lo sono i casi di furto semplice¹⁷. La casistica giurisprudenziale si è sviluppata, in ampia misura, nel settore del deposito di autoveicoli, nei parcheggi e nelle autofficine¹⁸.

¹⁴ Sicché resta a suo carico il rischio della causa ignota: Scalisi Antonino, *Il contratto di deposito*, in Commentario Schlesinger, Giuffrè, 2011, pag. 196.

¹⁵ «L'art. 1780 c.c. - in forza del quale il depositario, per ottenere la liberazione dalla propria obbligazione, è tenuto a fornire la prova che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile, non essendo sufficiente la prova di avere usato la diligenza del buon padre di famiglia - trova applicazione anche quando l'obbligazione della custodia e della riconsegna formi parte di un contratto misto nel quale confluiscono le cause del deposito e di altro contratto, come nel caso del contratto concluso dall'autoriparatore, in cui l'obbligo di custodia e di restituzione assume funzione accessoria, in quanto finalizzata all'adempimento dell'obbligazione principale. Deriva da quanto precede, pertanto, che l'autoriparatore-depositario non è esente da responsabilità ove si limiti a dimostrare di aver usato nella custodia la diligenza del buon padre di famiglia prescritta dall'art. 1768 c.c., ma deve provare, ai sensi dell'art. 1218 c.c., che l'inadempimento sia derivato da causa a lui non imputabile e il relativo accertamento costituisce un apprezzamento di fatto, come tale sottratto al sindacato del giudice di legittimità se sia congruamente motivato» (Cass. 13 agosto 2015 n. 16783, in DeJure). «In caso di furto della cosa depositata, il depositario non è esente da responsabilità se si limita a dimostrare di aver usato nella custodia la diligenza del buon padre di famiglia prevista dall'art. 1768 c.c., ma deve altresì provare, ai sensi dell'art. 1218 c.c., che l'inadempimento sia derivato da causa a lui non imputabile (fattispecie relativa all'azione di risarcimento danni nei confronti di una società che gestiva un parcheggio, in seguito al furto di una macchina, concessa in leasing all'attore, che aveva consegnato le chiavi al dipendente del garage, ricevendo l'apposito scontrino per la riconsegna)» (Cass. 28 ottobre 2014 n. 22807, in DeJure)

¹⁶ «La responsabilità per i danni derivanti dalla perdita della cosa depositata, indipendentemente dall'accertamento di una specifica colpa del depositario, nasce "ex recepto", per il fatto stesso del deposito, salvo che il depositario offra la prova liberatoria che quell'evento si è verificato in conseguenza di un fatto a lui non imputabile, ovvero di un evento (fortuito) imprevedibile ed inevitabile con la diligenza del buon padre di famiglia. La diligenza del buon padre di famiglia da adottarsi dal depositario non può essere dilatata fino al punto da comprendere la messa in pericolo della propria incolumità personale. La rapina in una autorimessa, quand'anche, atteso il particolare momento storico, non rappresenti più un fatto imprevedibile, costituisce pur sempre un fatto inevitabile con la diligenza del buon padre di famiglia in quanto travolge le eventuali, particolari cautele adottate dal depositario» (Trib. Napoli, 9 febbraio 1980, in Resp. Civ. e Prev., 1981, pag. 259).

¹⁷ «La sopravvenuta distruzione o perdita di una cosa in custodia realizza l'ipotesi di esonero del debitore (nella specie, vettore) dalla responsabilità per

Per stabilire se il concreto evento sia da ascrivere all'area del caso fortuito e della forza maggiore (ossia se l'impossibilità sia dipesa da un evento imprevedibile e inevitabile)¹⁹, occorre valutare quali cautele il depositario abbia effettivamente adottato²⁰: e tale esame deve tenere conto di molte variabili non facilmente sistematizzabili; così, in giurisprudenza, si è affermato che l'adozione di cautele preventive onerose non può essere pretesa, laddove il depositario abbia un "giro d'affari" che non le giustifichi²¹.

L'inadempimento all'obbligo di denuncia

Il legislatore ha stabilito, all'art. 1780 c.c., uno specifico dovere in capo al custode, ossia quello di denunciare al depositante (il fatto che abbia provocato) la perdita della detenzione del bene, e ne ha sanzionata la violazione con

mancata consegna soltanto se tali eventi siano riconducibili a caso fortuito o forza maggiore, e non pure se conseguenti a furto, salvo che questo non sia commesso con violenza e minaccia alla persona» (Cass. 7 marzo 1981 n. 1288, in DeJure). «Il depositario risponde "ex recepto" dei danni derivanti dalla perdita delle cose depositate, indipendentemente dall'accertamento di una sua specifica colpa, salvo che non fornisca la prova liberatoria del caso fortuito, nella sua accezione di evento imprevedibile e non evitabile con la diligenza del buon padre di famiglia. Il furto delle cose depositate non può mai integrare gli estremi del fortuito, se non sia stato commesso con violenza o minaccia sulle persone» (Appello Milano, 17 settembre 1999, in Giur. Milanese 2000, pag. 179).

¹⁸ «Poiché l'affidamento di un autoveicolo ad un'officina per riparazioni può ricondursi nell'area della disciplina di cui all'art. 1768 c.c., ne consegue che la responsabilità "ex recepto" del depositario trova limite nel fortuito. Il furto della cosa depositata in tanto può integrare gli estremi del fortuito, quale causa di esclusione della responsabilità, in quanto sia accompagnato da violenza o da minaccia alla persona» (Trib. Milano 13 aprile 1979, in DeJure).

¹⁹ «La responsabilità ex recepto incombe sul depositario così che il medesimo ha l'onere di provare l'imprevedibilità e l'inevitabilità della perdita della cosa; il relativo accertamento costituisce questione di fatto non sindacabile in sede di legittimità ove la motivazione sia immune da vizi logici e giuridici. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso la responsabilità del titolare di un laboratorio per l'esame di metalli preziosi, per la perdita di un lingotto d'oro trafugato durante una rapina a mano armata, immediatamente denunciata al depositante, in considerazione delle modalità dell'azione, compiuta in pieno giorno, in presenza del titolare e di un cliente, e tenendo conto della cautela adottata installando un campanello per l'apertura della porta del locale, restando ininfluenza la circostanza che il lingotto fosse stato lasciato in bella vista)» (Cass. 29 luglio 2004 n. 14470, in DeJure).

²⁰ Nel caso trattato da Cass. 12 giugno 1995 n. 6592 (in DeJure), si è ritenuta non conforme al dovere di diligenza, nella custodia di un veicolo, la mancata adozione da parte del depositario di mezzi antincendio che avrebbero impedito la distruzione o il danneggiamento della cosa depositata.

²¹ V. Cass. 12 aprile 2006 n. 8629, in DeJure. In questo caso, è stata negata la responsabilità del proprietario di un'autofficina che si era assicurato un servizio di sorveglianza notturno con un istituto di vigilanza privata e aveva munito le finestre e la porta principale di saracinesche in ferro, munite di serrature laterali; la necessità dell'adozione di cautele più raffinate è stata ritenuta non necessaria anche in considerazione del modesto giro d'affari.

l'ordinaria conseguenza dell'insorgere di una responsabilità risarcitoria.

Si tratta di un dovere di informazione tipizzato dal legislatore ma che, in realtà, potrebbe trarsi già dal più ampio obbligo di eseguire il contratto secondo buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.)²² ²³; esso serve a portare il depositante a conoscenza della vicenda sopravvenuta della perdita della detenzione²⁴: pertanto, nei casi in cui il depositante avesse ottenuto anche *altronde* tale informazione, non potrebbe dolersi del fatto che essa non gli sia stata comunicata dallo stesso depositario (salva la rilevanza del ritardo).

Sul piano delle tutele, deve osservarsi come la violazione dell'obbligo di avviso generi responsabilità contrattuale: trattandosi di un obbligo accessorio, si ritiene che essa vada limitata al rimedio risarcitorio e non includa la risoluzione del contratto per inadempimento (neppure nei casi in cui il contratto si caratterizzi per l'onerosità e, quindi, per la sinallagmaticità)²⁵.

Il dovere di comunicare la perdita della detenzione pone il problema di dare un contenuto al risarcimento del danno conseguente alla sua violazione.

Sul punto, due diversi orientamenti si sono contrapposti:

a) da un lato, si pongono coloro che assoggettano l'obbligazione risarcitoria all'ordinario regime stabilito dagli artt. 1223 ss. c.c.; pertanto, il depositante può ottenere il risarcimento commisurato al danno emergente

e al lucro cessante, in quanto ne fornisca specificamente la prova; questa, poi, deve riguardare gli effetti raccordabili al fatto di non aver conosciuto l'informazione, non al fatto di non aver ottenuto la restituzione del bene: «l'art. 1780 comma 1 c.c. ove stabilisce che il depositario, perduta la detenzione della cosa per fatto a lui non imputabile, è tenuto al risarcimento del danno per il caso in cui non provveda a denunciare immediatamente al depositante il predetto fatto, va interpretato, in armonia con i principi generali in materia di nesso di causalità, nel senso che quel danno comprende esclusivamente i pregiudizi che siano conseguenza immediata e diretta dell'omessa o ritardata denuncia; pertanto, l'indicato danno può identificarsi con il valore della cosa depositata solo se il depositante dimostri che la perdita di essa sia dipesa dall'inosservanza dell'obbligo di denuncia»²⁶;

b) diversa impostazione è quella (più risalente) di chi ravvisava nella regola in commento una deroga rispetto al regime ordinario; in questa prospettiva, la violazione del dovere di informazione genererebbe una pretesa risarcitoria commisurata al valore del bene non restituito («anche nelle ipotesi in cui l'attività depositaria non risulti professionale e il deposito sia gratuito, per liberarsi da ogni responsabilità, il depositario deve dimostrare, oltre alla perdita della cosa depositata per fatto ad esso non imputabile, che lo libera dall'obbligazione di restituzione, anche di avere immediatamente denunciato la perdita stessa, che lo libera dall'obbligo del risarcimento del danno, comprensivo della restituzione per equivalente»²⁷)²⁸.

²² Dalmartello Arturo e Portale Giuseppe B., *Deposito (diritto vigente)*, in Enc. del Dir., XII, Giuffrè, Milano, 1964, pag. 265.

In dottrina si è osservato come l'art. 1780 c.c. stabilisca il dovere di avviso solamente in rapporto all'eventualità della sottrazione del bene da parte di terzi e non invece per il caso di impossibilità sopravvenuta dipendente da distruzione o smarrimento del bene (ipotesi da ricondurre, anziché all'art. 1780 c.c., agli artt. 1256 e 1218 c.c.) (Scalisi Antonino, *Il contratto di deposito*, in Commentario Schlesinger, Giuffrè, 2011, pag. 192). In realtà, proprio il fatto che il dovere di avviso non sia altro che una specificazione normativa dei doveri di protezione già ricavabili dagli artt. 1175 e 1375 c.c., consente di generalizzarne la portata.

²³ In dottrina (Costanza Maria, *In tema di responsabilità per omessa denuncia della perdita della cosa custodita*, in Giust. Civ., 1978, I, pagg. 666 ss.) si è ipotizzato che il dovere di informazione sulla perdita della detenzione costituisca, in realtà, una obbligazione *ex lege* post contrattuale, sull'assunto che, per effetto dell'impossibilità sopravvenuta della restituzione, l'obbligazione restitutoria gravante sul depositario si sarebbe ormai estinta ex art. 1256 c.c. La tesi non persuade: essa, da un lato, riduce il contratto di deposito ad una semplice obbligazione di restituzione e, sulla base di questa opzione arbitraria, qualifica come extracontrattuale (o post contrattuale) l'obbligazione di avviso, nonostante essa sia ben prevista dal legislatore nell'ambito della disciplina del rapporto contrattuale.

Deve piuttosto ammettersi che il codice abbia inteso disciplinare come il rapporto contrattuale debba attuarsi al verificarsi dell'evento perturbativo, al fine di preservare, nei limiti del possibile, l'interesse del depositante; in questo senso, l'obbligo di avviso va considerato come propriamente contrattuale. In questo senso, v. Mengoni Luigi, *Obbligazioni "di risultato" e "obbligazioni di mezzi" (studio critico)*, in Riv. Dir. Comm., 1954, I, pagg. 185 ss., rist. in Mengoni Luigi, *Scritti, II, Obbligazioni e negozio*, Giuffrè, Milano, 2011, pagg. 258 ss.

²⁴ Perché il legislatore ha stabilito questo dovere di informazione? Se il bene depositato sia stato sottratto da terzi,

il senso dell'avviso può essere visto nella necessità di porre il depositante in condizione di assumere iniziative dirette al suo recupero e ad agire nei confronti del responsabile della sottrazione (Scalisi Antonino, *Il contratto di deposito*, in Commentario Schlesinger, Giuffrè, 2011, pag. 209). Però, la norma è formulata in termini ampi e, quindi, si applica anche al caso in cui il bene sia andato distrutto, nel qual caso vi è ben poco che il depositante possa fare per rientrarne in possesso; in questa eventualità, il dovere di avviso serve ad evitare che il depositante continui a confidare (fare affidamento) sul bene, magari compiendo atti giuridici che lo concernono; inoltre, come il secondo comma dell'art. 1780 c.c. precisa che il depositante ha diritto di ricevere quanto il depositario abbia conseguito in dipendenza della perdita del bene, il dovere di avviso serve a consentire al depositante di far a sua volta valere le pretese verso terzi che possano ricollegarsi all'evento prodottosi (es., richiesta di indennizzi relativo a contratti assicurativi da lui stesso stipulati).

²⁵ Galasso Alfredo e Galasso Giuseppe, *Deposito*, in Dig. Disc. Priv., sez. civ., V, Utet, Torino, 1989, pag. 270.

²⁶ Cass. 3 agosto 1991 n. 8541, in Giur. It., 1993, I, 1, pag. 464. La decisione che segna l'affermarsi di questo orientamento interpretativo è costituita da Cass. 17 gennaio 1978 n. 203, in Giust. Civ., 1978, I, pagg. 662 ss. In dottrina, v. già De Martini Angelo, *Deposito (diritto civile)*, in Nss. Dig. It., V, Utet, Torino, 1960, pag. 516; v. anche Dalmartello Arturo e Portale Giuseppe B., *Deposito (diritto vigente)*, in Enc. del Dir., XII, Giuffrè, Milano, 1964, pag. 265; Galasso Alfredo e Galasso Giuseppe, *Deposito*, in Dig. Disc. Priv., sez. civ., V, Utet, Torino, 1989, pag. 273; Mengoni Luigi, *Obbligazioni "di risultato" e "obbligazioni di mezzi" (studio critico)*, in Riv. Dir. Comm., 1954, I, pagg. 185 ss., rist. in Mengoni Luigi, *Scritti, II, Obbligazioni e negozio*, Giuffrè, Milano, 2011, pagg. 258 ss.

²⁷ Cass. 20 luglio 1974 n. 2193, in Mass. Giust. Civ.

²⁸ In questo senso, Cass. 21 maggio 1948 n. 775, in Foro It., 1949, I, f. 367 («il depositario che ha perduto la detenzione della cosa

L'inquadramento della violazione dell'obbligazione del depositario come inadempimento contrattuale suggerisce l'opportunità di dare ingresso alla disciplina ordinaria in tema di risarcimento del danno, con conseguente applicazione del criterio rigoroso di causalità giuridica ex art. 1223 c.c. e, quindi, commisurazione del danno al valore della *res* solamente laddove sia dimostrabile che la conoscenza della perdita della detenzione avrebbe consentito al depositante di rientrare nella disponibilità del bene (o di neutralizzare altrimenti gli effetti della perdita: come nel caso in cui sia possibile ottenere un indennizzo assicurativo). Tuttavia, questo ragionamento lineare fa emergere qualche profilo di insoddisfazione, laddove si consideri che, in tal modo, la violazione di un dovere giuridico di informazione finisce per trovare sanzione solamente in casi di eccezione²⁹: se, infatti, consideriamo come esempio quello della sottrazione del bene depositato (in condizioni in cui essa non possa essere imputata al depositario), possiamo ritenere in linea di massima improbabile che la conoscenza dell'evento sia in grado di permettere al depositante di evitare la perdita del bene; pertanto, se nella maggioranza dei casi il depositante, anche ove fosse informato, non sarebbe in grado di evitare la perdita, ne ricaviamo che, per lo più, la violazione del dovere di informazione da parte del depositario si risolverà in un inadempimento privo di sanzione giuridica. Dal punto di vista della giustificazione della norma, è chiaro che, stabilendo il dovere di informazione, il legislatore ha inteso escludere che rientri tra i doveri del depositario quello di attivarsi per recuperare il bene una volta che ne sia stato privato per causa a lui non imputabile; assolvendo il dovere di informazione, il depositario pone il depositante in condizione di agire e di attuare le iniziative potenzialmente idonee al recupero.

Sicuramente scorretta è l'interpretazione che vuole che, alla violazione del dovere di informazione, debba per ciò solo collegarsi una responsabilità commisurata al *tantundem*: lo si comprende agevolmente, domandandosi per qual ragione mai la semplice comunicazione dell'evento dovrebbe, allora, valere ad escludere tale responsabilità, ove essa sia del tutto inidonea a consentire il recupero del bene. Supponiamo, cioè, che si tratti di bene andato distrutto per una causa imprevedibile e imprevenibile: il depositario dovrebbe essere tenuto al pagamento del valore del bene se trascuri di informare il depositante; per converso, ove lo abbia informato, non

dovrebbe patire conseguenza alcuna; il che è strano, se si consideri che, ottenuta l'informazione, la possibilità del depositante di recuperare il bene o il suo valore non sarebbe minimamente toccata.

Certamente preferibile è, quindi, la soluzione consistente nel collegare la violazione del dovere di informazione all'insorgere di una responsabilità risarcitoria commisurata alle conseguenze pregiudizievoli causalmente collegabili al difetto di conoscenza.

Non semplice è la questione relativa all'accertamento di cosa effettivamente sarebbe conseguito, nel singolo e concreto caso, alla conoscenza della perdita della detenzione: si tratta di valutazioni relative a serie causali dell'irrealtà, dunque meramente ipotetiche e, come tali, suscettibili di una certa discrezionalità giudiziale. Un esempio concreto aiuta a comprendere la questione: supponiamo che un soggetto depositi un veicolo (nel caso concreto, una roulotte) presso una società e che l'azienda sia successivamente fatta oggetto di un sequestro giudiziale, con conseguente nomina di un custode, nell'ambito di una controversia tra i soci³⁰; così venuta meno la detenzione (in capo agli originari depositari, sostituita da quella del custode), il bene viene poi sottratto clandestinamente da terzi. Il problema è quello di stabilire se la mancata comunicazione della perdita della detenzione per effetto della nomina del custode giudiziale sia stata causa della successiva e definitiva perdita del bene per effetto del furto di terzi. La Suprema Corte ha dato risposta affermativa al quesito, ritenendo che la conoscenza della nomina di un custode giudiziale avrebbe indotto il depositante a ritirare il bene. Si tratta a mio avviso di ragionamento poco persuasivo: la sicurezza del bene dipende assai più dal modo in cui i luoghi sono protetti, che non dal nome della persona che riveste il compito di custode, sicché la variazione di quest'ultimo non ha di per sé una sicura efficienza causale nella produzione della richiesta di riconsegna del bene³¹. La decisione appare più convincente, invece, se si considera come il ragionamento svolto dalla Cassazione abbia fatto sì che la violazione dell'obbligo informativo fosse sanzionata anziché non esserlo.

Nell'alternativa tra il dare ingresso rigoroso all'onere probatorio della sussistenza della causalità (che grava sull'attore, a prescindere dalla natura della responsabilità della quale si discute, sia essa, quindi, contrattuale o extracontrattuale)³² e il collegare semplicemente la

affidata per fatto a lui non imputabile, è liberato dall'obbligazione di restituire la cosa, ma deve prestare l'equivalente ove abbia omissa l'immediata denuncia dell'evento al depositante»; Cass. 31 luglio 1958 n. 2831, in Giust. Civ. 1959, I, pag. 354. In arg., v. Costanza Maria, *In tema di responsabilità per omissa denuncia della perdita della cosa custodita*, in Giust. Civ., 1978, I, pagg. 666 ss.; Dalmartello Arturo e Portale Giuseppe B., *Deposito (diritto vigente)*, in Enc. del Dir., XII, Giuffrè, Milano, 1964, pag. 265.

²⁹ Sul punto, Cass. 17 gennaio 1978 n. 203 (cit.), in motivazione, osserva che: «*la considerazione che il depositario potrebbe trovarsi in difficoltà per dimostrare il danno conseguente alla mancata o ritardata comunicazione non è infondata con riferimento ad alcune ipotesi, ma ha natura pratica e non giuridica ed è, pertanto, inidonea a inficiare la soluzione prospettata [di limitare il danno risarcibile a quello che sia effettivamente causalmente dipendente dalla mancata comunicazione]*».

³⁰ Cass. 11 novembre 2003 n. 16950, in Giust. Civ., 2004, I, pagg. 2989 ss.

³¹ Ed infatti, in grado di appello, si era ritenuto che, tra la mancata denuncia e il furto, non vi fosse nesso di causalità, né fosse stata fornita prova che la tempestiva conoscenza del sequestro giudiziario avrebbe indotto il depositante a ritirare precauzionalmente il proprio bene.

³² «*Ai fini dell'affermazione della responsabilità, sia in materia contrattuale che extracontrattuale, si richiede il nesso di causalità tra l'inadempimento o il fatto illecito e il danno e l'onere della dimostrazione di tale nesso, sia in materia contrattuale che extracontrattuale, è a carico di colui che agisce per il risarcimento*» (Cass. 5 dicembre 2017 n. 28995, in DeJure).

violazione del dovere di informazione ad un contenuto tipizzato dell'obbligazione risarcitoria (rendendola per ciò solo pari al valore del bene andato perduto), la giurisprudenza ha ormai abbandonato quest'ultima impostazione, ma avverte nondimeno i limiti di una pura e semplice adesione alla prima, dato che essa finirebbe per offrire una tutela risarcitoria effettiva al depositante solamente in ipotesi marginali ³³. Ecco, allora, che, nell'indicata prospettiva, si comprende la valorizzazione di circostanze fattuali che conducono a far presumere l'esistenza del collegamento causale tra violazione del dovere di informazione e danno (commisurato al valore del bene perduto). L'importanza della preoccupazione di non lasciare priva di sanzione la violazione del dovere risulta sottolineata dalla valorizzazione, da parte della giurisprudenza, di indici presuntivi che, riguardati nella loro effettiva importanza concreta, non sembrano particolarmente convincenti.

Così, nel caso deciso dalla sentenza qui in commento, la Suprema Corte, dopo aver ripercorso l'evoluzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sull'interpretazione dell'art. 1780 c.c. e, in particolare, sulle conseguenze dell'inadempimento dell'obbligazione di informazione, ritiene, da un lato, di non dover prendere posizione in favore di una delle due opzioni interpretative già sopra ricordate, e, dall'altro, di poter affermare che la responsabilità risarcitoria commisurata al valore del bene oggetto del deposito possa ricollegarsi non solamente alla prova che il depositante, informato, avrebbe potuto recuperare il bene, ma anche a quella del fatto che il depositante, ove informato, avrebbe potuto verificare se effettivamente il proprio bene fosse incluso tra quelli oggetto della rapina posta in essere da terzi, coadiuvare le autorità inquirenti prima del provvedimento di archiviazione e, surrogarsi nei diritti del depositario.

Il lungo tempo trascorso tra la perdita della detenzione e la sua scoperta da parte del depositante è stato allora utilizzato dalla Suprema Corte per giustificare la riforma della decisione del giudice di secondo grado, introducendo l'idea di una presunzione di rilevanza (causale) del grave ritardo nella riduzione (o nell'annullamento) delle *chances* di recupero del bene (o del suo valore) da parte del proprietario.

In sintesi, la giurisprudenza, pur manifestando il rifiuto dell'antico orientamento interpretativo e adesione a quello per il quale la prestazione risarcitoria debba essere commisurata al danno effettivamente conseguito alla violazione dell'obbligo informativo, sembra disponibile ad agevolare l'onere della prova del nesso causale tra omessa informazione e mancato recupero del bene da parte del depositante, riconoscendo valore ad elementi la cui significatività non è sempre del tutto condivisibile. In tal modo, il depositario che abbia violato il dovere di informazione può essere "sanzionato" con la condanna al risarcimento del danno commisurato al valore del bene perduto, anche in casi in cui non sia pacificamente

dimostrabile che, in caso di adempimento del dovere informativo, il danno potesse effettivamente essere evitato.

³³ Il codice civile prevede la possibilità di una liquidazione equitativa quando «il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare»; ciò, però, è da ammettere unicamente con riguardo al problema della "liquidazione" del risarcimento dovuto, non

in merito all'accertamento del danno in sé, che invece deve sempre essere dimostrato con certezza (Bianca Cesare Massimo, *Diritto Civile*, 5, *La Responsabilità*, II ed., Giuffrè, Milano 2012, pag. 188).