

IANUS

Diritto e Finanza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240

Rivista di studi giuridici

<https://www.rivistaianus.it>

n. 17 - giugno 2018

**FATTO NON IMPUTABILE
E PERDITA DI UN BENE MOBILE
CONSEGNATO PER LA RIPARAZIONE**

Giovanni Liberati Buccianti

FATTO NON IMPUTABILE E PERDITA DI UN BENE MOBILE CONSEGNATO PER LA RIPARAZIONE

Giovanni Liberati Buccianti

Dottorando di ricerca nell'Università di Parma

CASSAZIONE CIVILE; Sez. III, ordinanza 19 gennaio 2018, n. 1246 – Pres. Chiarini – Rel. Romano c. Società Guglielmo Monetti. Cassa Tribunale Napoli 23 giugno 2014.

Deposito (contratto di) – Contratto di prestazione con obbligo di custodia – Perdita della detenzione – Omessa denuncia – Danni risarcibili. (Cod. civ., artt. 1223, 1256, 1780).

L'art. 1780, comma 1, cod. civ. trova applicazione anche nei contratti di prestazione d'opera in cui l'obbligo di custodia è accessorio e strumentale.

L'art. 1780, comma 1, seconda parte, cod. civ. deve essere interpretato nel senso che la omessa tempestiva denuncia della perdita della cosa da parte del depositario determina a carico di quest'ultimo l'obbligo risarcitorio per quei soli danni che siano conseguenza diretta e immediata della perdita del bene, avuto riguardo alle circostanze dedotte nel caso concreto.

La terza sezione della Suprema Corte, nell'ordinanza che qui si commenta, cassa con rinvio una sentenza di merito che aveva escluso l'obbligo risarcitorio a carico del depositario il quale aveva subito una rapina con sottrazione di un bene mobile consegnatogli per la riparazione e tale evento non era stato immediatamente comunicato al depositante. Il presente commento, oltre ad indagare la ratio decidendi della citata ordinanza, ripercorre l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale che si è avuta sull'art. 1780 cod. civ.

Sommario:

1. Il fatto
2. L'applicabilità dell'art. 1780 cod. civ. ai contratti misti e a quelli di prestazione d'opera
3. La nozione di fatto non imputabile nelle fattispecie delittuose di furto e rapina
4. L'ambito di operatività dell'obbligo di denuncia ex art. 1780, comma 1, cod. civ.
5. Conclusioni

1. Il fatto.

Un soggetto consegna ad una gioielleria il proprio orologio affinché venga eseguita una riparazione. Quando il figlio del proprietario dell'orologio si reca in gioielleria per chiedere notizie sull'orologio del padre, gli viene comunicato che la gioielleria ha subito una rapina e che l'orologio faceva parte dei beni sottratti.

Si pone la questione dell'eventuale risarcimento del danno a favore del proprietario dell'orologio per non aver lui immediatamente comunicato l'avvenuta rapina con conseguente perdita del bene.

Dopo due giudizi contrastanti, la questione viene affrontata dalla terza sezione della Suprema Corte. Tramite ordinanza, il collegio giudicante cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione del Tribunale di Napoli che dovrà rivalutare le circostanze alla luce del principio di diritto ora enunciato.

In particolare, la sentenza cerca di fare chiarezza su tre importanti questioni: a) la applicabilità dell'art. 1780 cod. civ. a quei contratti in cui l'obbligazione di custodire non costituisce obbligazione principale (ma accessoria) del contratto; b) la nozione di fatto non imputabile ai sensi dell'art. 1780 cod. civ.; c) i danni risarcibili per il caso della mancata denuncia al depositario della perdita della cosa, come previsto dalla seconda parte dell'art. 1780, comma 1, cod. civ.

2. L'applicabilità dell'art. 1780 cod. civ. ai contratti misti e a quelli di prestazione d'opera.

Come noto, l'art. 1780 cod. civ. disciplina – per il contratto di deposito – l'estinzione dell'obbligazione di restituzione per impossibilità della prestazione determinata da perdita non imputabile della detenzione della cosa.¹ Affinché il depositario sia liberato dall'obbligo restitutorio deve provare che il fatto non è a lui imputabile e, sotto pena di risarcimento del danno, denunciare immediatamente al depositario la perdita del bene stesso.

¹ Sull'art. 1780 cod. civ. si vedano i principali commentari e le voci enciclopediche. In particolare, SCALISI, *Il contratto di deposito*, nel *Commentario Schlesinger*, Milano, 2011, 191 ss.; MASTROPAOLO, voce «*Custodia (disciplina privatistica)*», in *Enc. giur. Treccani*, X, Roma, 1988, X, 10; ID., *Il deposito*, nel *Trattato di diritto privato*, I ed., vol. XII, Torino, 1985, 537; COSTANZA, *La r.c. in materia di deposito*, in CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, vol. IV – *La responsabilità civile, Responsabilità contrattuale*, Torino, 1980, 453 ss. Da ultimo, il recente articolo di SALOMONI, *La responsabilità del custode per la perdita della detenzione del bene ricevuto*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 1435 ss.

Si è peraltro discusso in dottrina se la "perdita" della detenzione della cosa riguardi solo i casi di sottrazione, ovvero possa riguardare anche i casi di distruzione della stessa.

In ogni caso, la prima questione affrontata dalla Suprema Corte concerne l'applicabilità del regime sulla perdita non imputabile ex art. 1780 cod. civ. al contratto di riparazione dell'orologio. È del tutto evidente, infatti, che questa ipotesi presenta alcune peculiarità, non potendosi ricondurre la fattispecie concreta al deposito propriamente detto, per tale intendendosi quel contratto con cui una parte riceve una cosa mobile dall'altra con l'obbligo di custodirla e di restituirla in natura (cfr. art. 1766 cod. civ.).

Emerge, infatti, che la prestazione qualificatrice di questo contratto è la riparazione del bene, non già quella di custodia dello stesso. Non può negarsi, però, che la prima presupponga la seconda, ai fini della successiva riconsegna: a ben vedere, come recentemente statuito dalla Suprema Corte, l'obbligazione di custodire non è esclusiva del deposito, potendo essa derivare (anche) da altre fonti, contrattuali e non, e presentarsi come obbligo autonomo o in collegamento accessorio o strumentale ad altri obblighi.²

Sono molteplici, infatti, le ipotesi per le quali si è evocato l'art. 1780 cod. civ.: oltre ai più variegati contratti di riparazione di beni (autovetture, gioielli, orologi), se ne è chiesta una applicazione con riguardo al pegno, al parcheggio, al trasporto di valori, alla commissione, ecc. Insomma, vi è una nutrita casistica pretoria nelle quali la obbligazione di custodia – tipica del deposito – costituisce (solamente) una prestazione accessoria e strumentale rispetto a quella principale: si pensi, su tutte, alla consegna della automobile per una riparazione e al seguente furto della macchina.

Ipotesi, queste, che sono state diversamente ricostruite in dottrina e in giurisprudenza, tanto da generare alcune sfumature terminologiche. Si può dire che solo di sfumature si tratta, poiché sia che vengano ricostruiti come contratti misti in cui partecipano in via paritetica più funzioni negoziali (seppur l'una prevalente rispetto all'altra),³ sia che si voglia aderire alla tesi che forse più correttamente ravvisa nella custodia una prestazione

² Il fatto che l'obbligazione di custodire non è esclusiva del deposito si ritrova in numerose sentenze, cfr. Cass., 25 novembre 2013, n. 26353, in *Rep. Foro it.* 2013, voce Deposito, n. 1; Cass., 19 luglio 2004, n. 13359, in *Rep. Foro it.* 2004, voce Deposito, n. 6.

³ Alcune volte i contratti in cui la custodia costituisce prestazione accessoria vengono ricostruiti dalla giurisprudenza come contratti misti: Cass., 6 maggio 2010, n. 10956, in *Foro it.*, 2010, I, 2697; Cass. 17 novembre 2011, n. 23211, in *Rep. Foro it.* 2011, voce Contratto in genere, n. 331.

strumentale e accessoria rispetto all'altra prestazione,⁴ la questione concerne l'applicabilità anche a queste ipotesi dell'art. 1780 cod. civ.

Almeno in passato, la sussunzione della obbligazione di custodia a prestazione principale o accessoria del contratto comportava un diverso effetto giuridico. Sono proprio una serie di sentenze dei primi anni 2000 che operano un'attenta ricostruzione della vicenda:⁵ a) da un lato, l'orientamento meno recente escludeva che nei contratti in cui l'obbligazione di custodia non connotasse la stessa identità del contratto - ma fosse relegata a prestazione accessoria - potesse trovare applicazione il regime dell'art. 1780 cod. civ.; b) dall'altro lato, l'orientamento più recente, riteneva applicabile l'art. 1780 cod. civ. anche quando l'obbligazione della custodia fosse necessariamente compresa nel contenuto di un contratto diverso (come nella specie il contratto di opera) o formasse parte di un contratto misto nel quale confluivano le cause del deposito e di altro contratto.

Si è così inizialmente affermato che solo laddove la custodia connotasse l'identità del contratto, costituendone la causa, avrebbe potuto trovare applicazione l'art. 1780 cod. civ., delineante una responsabilità *ex recepto*: il depositario avrebbe dovuto provare che l'evento fosse imprevedibile o inevitabile o estraneo al comportamento da lui tenuto nella esecuzione del contratto. Viceversa, laddove la custodia costituisse prestazione accessoria avrebbe trovato applicazione il criterio previsto per l'adempimento delle obbligazioni in generale dagli artt. 1176 e 1177 cod. civ. che sanciscono il criterio della diligenza del buon padre di famiglia per le obbligazioni di consegna (che includono quella di custodire), sostenendo peraltro che la diligenza richiesta per queste ipotesi fosse diversa – e meno stringente - da quella richiesta per il deposito ex art. 1768 cod. civ.⁶ Tale tesi – che, in definitiva, distingueva tra un deposito "puro" e un deposito "spurio" ai fini della disciplina applicabile – trovava in passato un discreto seguito e, fino agli anni '80 del secolo scorso era pressoché pacifica: si consideri, ad esempio, che nel 1949 una sentenza di merito aveva escluso l'applicabilità dell'art. 1780 cod. civ. al contratto di pegno, laddove la cosa data in pegno

⁴ Altre volte la giurisprudenza si limita a ravvisare nella custodia una prestazione strumentale e accessoria rispetto all'altra prestazione: Cass. 19 febbraio 1981, n. 1025, *Foro it.*, 1981, I, 1311.

⁵ Sul punto, è esemplificativa Cass. 19 luglio 2004, n. 13359. Il testo completo della sentenza può rintracciarsi sulla versione on-line di *Foro it.*

⁶ Cfr. Cass., 12 novembre 1979, n. 5847, in *Rep. Foro it.* 1979, voce *Obbligazioni in genere*, n. 9; Cass., 27 ottobre 1981, n. 5618, in *Rep. Foro it.* 1981, voce *Obbligazioni in genere*, n. 10; Cass. 23 gennaio 1986, n. 430, in *Rep. Foro it.* 1986, voce *Deposito*, n. 2.

fosse stata persa dal creditore pignoratizio⁷ e la stessa dottrina era contraria all'applicazione analogica dell'art. 1780 cod. civ. che considerava norma a carattere eccezionale.

Successivamente – grazie ad un *revirement* giurisprudenziale – si è affacciata ed ha rapidamente preso il sopravvento l'altra tesi, tanto da poter considerare questo orientamento "consolidato" nella nostra giurisprudenza: l'art. 1780 cod. civ. si applica anche ai casi in cui la prestazione di custodia sia strumentale ed il depositario deve provare il fatto non imputabile.⁸

Con specifico riferimento al contratto di riparazione dell'orologio, l'applicazione della tesi più recente, cui l'ordinanza che qui si annota si allinea, comporta la necessità da parte dell'orologiaio di dimostrare che la perdita della detenzione è stata causata da un fatto non imputabile.

3. La nozione di fatto non imputabile nelle fattispecie delittuose di furto e rapina.

Una volta riconosciuta l'applicabilità dell'art. 1780 cod. civ. al contratto di riparazione, ci si interroga sulla nozione di «fatto non imputabile [al depositario]» che deve da quest'ultimo essere provato per andare esente da responsabilità. Si ricordi che, nella parte generale sulla disciplina delle obbligazioni, l'art. 1218 cod. civ. evoca il concetto di «*causa non imputabile*» che deve provare il debitore inadempiente per andare esente dal risarcimento del danno per il caso di inadempimento dell'obbligazione: l'art. 1780 cod. civ. parlando di «*fatto a lui non imputabile*» ne ripete la regola.

L'oggetto della prova liberatoria da parte del depositario non riguarda la diligenza nella custodia ex art. 1768 cod. civ. ma il fatto che ha causato l'evento perdita del bene.⁹ Se il bene viene perduto, il depositario è liberato dall'obbligazione della restituzione se prova che l'evento era inevitabile, nonostante l'impiego della diligenza dovuta ai fini della custodia.

Si dica che il fatto non imputabile ricomprende sicuramente il caso fortuito e la forza maggiore. A ben vedere, l'importanza di questi due

⁷ Si tratta di Trib. Torino, 13 ottobre 1949, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, 1091 con nota di MASSARI.

⁸ Con riferimento al contratto di riparazione di autovettura, si veda ad esempio Cass., 6 maggio 2010, n. 10956, cit. Inoltre, Cass. 19 luglio 2004, n. 13359, cit.; Cass. 1 luglio 2005, n. 14092, in *Contratti*, 2006, 67 (e in *Resp. e risarcimento*, 2005, 64 con nota di SACCHETTINI).

⁹ Così si esprime SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., 194.

concetti era sicuramente maggiore nel codice del 1865 (si veda in particolare l'art. 1226) poiché oggi, come ricordato, l'art. 1218 cod. civ. li ha sostituiti con la causa non imputabile, anche se i due arcaici concetti possono tuttora ritrovarsi in specifiche norme del codice (ad esempio, con riferimento al deposito nei magazzini generali nell'art. 1787 cod. civ.).

Le cause di non imputabilità non sono circoscritte alle cause imprevedibili, potendovi ricomprendere anche altre cause da individuarsi in base alla valutazione della diligenza usata dal depositario nell'adempimento della prestazione di custodia. La giurisprudenza ha richiamato in proposito i concetti di inevitabilità e di adeguatezza, affermando la responsabilità del depositario laddove egli non dimostri di avere adottato tutte le misure di protezione richieste dal caso. Come sottolineato da autorevole dottrina tali cause non imputabili – che rendono la prestazione impossibile e liberano il debitore – sono varie e complesse.¹⁰

Dunque, oltre al caso fortuito e alla forza maggiore, vengono ricompresi anche tutti quei fatti che, seppure ricollegati alla persona del depositario, per come si sono svolti erano del tutto inevitabili. La giurisprudenza ha così ritenuto che il fatto non imputabile è quello evitabile solo tramite l'utilizzo di costi personali od economici talmente elevati da non poter essere richiesti ad un debitore che si comporti con la diligenza del buon padre di famiglia.¹¹

La casistica giurisprudenziale è variegata ma il più delle volte la perdita della detenzione è causata dal fatto del terzo, innestandosi su una fattispecie delittuosa (furto o rapina): l'automobile o il gioiello consegnati per la riparazione vengono sottratti tramite violenza sulla cosa o sulla persona.

Ci si può chiedere se l'evento rapina possa configurare un fatto non imputabile al depositario – gioielliere. Proprio in un caso molto simile – di rapina e sottrazione di gioielli consegnati ad un gioielliere per la loro modifica e ristrutturazione – la Suprema Corte ha ritenuto fatto non imputabile al depositario la sottrazione del bene quando la cosa stessa gli venga sottratta nel luogo in cui è custodita mediante la commissione di una rapina a mano armata. In questi casi – continua il collegio – non rileva se egli abbia adoperato particolari accorgimenti o cautele nella custodia, venendo i medesimi vanificati dal diretto uso della violenza sulla sua persona.¹² Similmente, con riguardo ad una rapina realizzata in un *garage*, è stata esclusa la responsabilità del depositario poiché - si è detto – la diligenza

¹⁰ Sul punto, sempre SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., 201.

¹¹ Cfr. Cass., 12 aprile 2006, n. 8629, in *Mass. Foro it.* 2006, 773.

¹² Cfr. Cass., 19 luglio 2004, n. 13359, cit.

esigibile non può essere dilatata fino al punto di mettere in pericolo la incolumità personale.¹³

Ciò detto ci si può chiedere se possono essere ravvisate delle differenze tra il furto e la rapina ai fini della responsabilità contrattuale. Si potrebbe cioè sostenere che la dicotomia violenza sulla cosa / violenza sulla persona – che distingue il furto dalla rapina – possa ripercuotersi sul tipo di comportamento esigibile da parte del debitore. In considerazione del carattere preminente, anche a livello costituzionale, riconosciuto alla incolumità personale (art. 3, 27, 32, 41 Cost.) rispetto alla tutela patrimoniale (altrui) si potrebbe sostenere che la rapina costituisce sempre fatto non imputabile. Sembra questa l'operazione compiuta dalla richiamata sentenza del 2004: l'utilizzo della violenza sulla cosa esclude l'indagine sul comportamento tenuto dal debitore. Autorevole dottrina¹⁴ sostiene l'arbitrarietà dell'attribuzione in astratto di una diversa rilevanza, ai fini della responsabilità contrattuale, a furto e a rapina poiché tutto dipende dalla valutazione secondo buona fede del singolo rapporto. Così, ad esempio, si può forse spiegare come alcune volte i giudici – che generalmente configurano la rapina quale causa non imputabile, senza troppo indagare le circostanze del caso concreto – ritengono responsabile il depositario per l'evento rapina in considerazione dell'elevato numero di rapine nella specifica area e della mancata adozione di misure "rafforzate" da parte del proprietario del negozio.¹⁵ Si pensi, poi, a tutti quei casi in cui il rischio dell'evento rapina è compreso nell'attività di impresa, dovendo essere sopportato dal debitore, con esclusione di ogni automatismo tra rapina e non imputabilità del fatto.

Ad ogni buon conto, se la giurisprudenza considera il più delle volte la rapina fatto non imputabile – salve le precisazioni poc'anzi svolte – per il delitto di furto la situazione è ben diversa, tanto che la giurisprudenza ha escluso che lo stesso costituisca evento imprevedibile ed inevitabile, laddove al depositario sia rimproverabile la mancata messa in atto di misure protettive del bene affidato: il giudizio sulla imputabilità deve essere condotto analizzando il sacrificio a carico del depositario: finché questo

¹³ Cfr. Trib. Napoli, 2 febbraio 1980, in *Arch. Civ.*, 1980, 825.

¹⁴ Il riferimento è a BRECCIA, *Le obbligazioni*, nel *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 1991, 482.

¹⁵ Se è vero, infatti, che alcune sentenze hanno considerato la rapina fatto non imputabile altre, invece, per l'integrazione del fatto non imputabile richiedono la predisposizione di misure rafforzate di protezione del negozio anche nel caso della rapina. In questo senso si esprime, ad esempio, Trib. Bari, 11 luglio 2007, consultabile nella banca dati *on-line* Cedam-Utet.

sacrificio non supera il confine intrinseco del modello di diligenza, il fatto sarà a lui imputabile.¹⁶ L'interprete deve dunque analizzare una pluralità di fattori: le cautele predisposte, l'attività esercitata dal depositario, l'alto tasso di criminalità che determinerebbe la prevedibilità del furto, il regime di profitto desumibile dal contratto, ecc. Così, ad esempio, un conto sarà la diligenza richiesta all'autofficina che ripara macchine assai costose, altro quella richiesta alla autofficina che ripara macchine economiche. Anche per il furto la casistica è ampia. Il modesto giro di affari dell'officina ad esempio ha fatto ritenere non imputabile il furto, senza richiedere l'adozione di particolari cautele essendo sufficiente l'attivazione di un servizio di vigilanza notturna e la predisposizione di saracinesche di ferro.¹⁷ Si pensi, poi, che anche con riferimento al furto laddove vi sia una attività d'impresa che ha come compito quello della tutela del valore affidatogli, il livello di diligenza esigibile sarà maggiore. Così, con riferimento al contratto di cassette di sicurezza (art. 1839 cod. civ.: una delle norme nelle quali il caso fortuito è esplicitamente menzionato come causa di esonero da responsabilità) viene escluso che il furto in sé possa costituire caso fortuito «*in quanto è evento prevedibile in considerazione della natura della prestazione dedotta in contratto*».¹⁸

Tornando alla sentenza che qui si annota, la Suprema Corte non ha censurato la ricostruzione del giudice di appello che aveva ritenuto la rapina fatto non imputabile: la circostanza che la rapina venne subita durante l'orario di apertura dell'esercizio commerciale, l'effrazione all'interno della gioielleria con pistole e le minacce ai presenti fanno ritenere il fatto non imputabile al depositario.

Una chiosa è doverosa: ci si può chiedere dell'eventuale rilevanza del comportamento (negligente) del depositante. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il depositario comunicò al depositante di aver effettuato la riparazione e di andare a ritirare il bene. Quest'ultimo, però, non lo fa e, a seguito della comunicazione, il depositario perde la detenzione della cosa per il fatto del terzo (ad esempio, a causa di un furto). La giurisprudenza si è occupata della questione con particolare riferimento all'autovettura consegnata per la riparazione o per il lavaggio e conseguente furto della stessa dopo aver comunicato che la macchina era pronta. Vigente la teoria dell'applicabilità dell'art. 1780 cod. civ. al solo deposito propriamente detto, si affermava che il contratto di riparazione era da qualificare come un contratto di lavoro

¹⁶ Questo è il pensiero di MASTROPAOLO, *Il deposito*, op. cit., 537.

¹⁷ Si veda, Cass., 12 aprile 2006, n. 8629, cit.

¹⁸ Cfr. Cass. 27 luglio 2017, n. 18637, in *Rep. Foro it.* 2007, voce Contratti bancari, n. 15.

autonomo, e si concludeva che la custodia fosse limitata al tempo necessario per l'esecuzione della prestazione, escludendo la responsabilità del custode per il tempo successivo alla riparazione salvo che la perdita fosse dovuta a particolare negligenza.¹⁹ In epoca più recente, il contratto con l'autoriparatore è stato qualificato come misto e si è ritenuto applicabile l'art. 1780 cod. civ. con la conseguenza che solamente con la consegna verrebbe meno l'obbligo della custodia.²⁰ Ad esempio, con riferimento al furto della autovettura consegnata per il lavaggio, oltre a ritenere pur sempre obbligato il depositario ai sensi dell'art. 1780 cod. civ. per il tempo successivo all'appuntamento concordato (e disatteso) per il ritiro della macchina, è stato anche escluso – peraltro non senza critiche – che il ritardo del depositante possa costituire circostanza idonea ad invocare il concorso di colpa ex art. 1227 cod. civ.²¹ È evidente che si registrano una diversità di vedute sul punto, ma l'opinione più attendibile è quella che ritiene responsabile il depositario anche per il tempo successivo alla effettuata riparazione, salva la formale messa in mora del creditore.

4. L'ambito di operatività dell'obbligo di denuncia ex art. 1780, comma 1, cod. civ.

La questione più delicata è rappresentata dalla seconda parte del primo comma dell'art. 1780 cod. civ.: se è vero che il depositario è liberato dall'obbligazione di restituzione della cosa perduta laddove provi il fatto non imputabile, la norma continua prescrivendo che lo stesso, sotto pena di risarcimento del danno, deve denunciare immediatamente al depositante il fatto per il quale ha perso la detenzione. Nel caso affrontato dalla Suprema Corte, il gioielliere non ha comunicato immediatamente la rapina subita al depositante: l'evento lesivo venne appreso infatti dal figlio del proprietario casualmente in epoca ben successiva alla commissione del delitto.

Anche sull'obbligo di tempestiva denuncia si sono registrate numerose tesi. Si rammenti che, vigente il codice Pisanelli del 1865, si prevedeva addirittura l'obbligo di restituzione del bene previo recupero: il codice del 1942 ha dunque innovato, sostituendo l'obbligo di recupero con quello di

¹⁹ Con riferimento alla rilevanza del comportamento negligente del depositante, si veda Cass., 23 gennaio 1986, n. 430, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 1986, 727.

²⁰ In questi termini, Cass. 6 maggio 2010, n. 10956, cit.

²¹ Cfr. Trib. Piacenza, 22 maggio 2004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, 26, con nota di CONFORTI.

informare. Di conseguenza, il depositario non è tenuto ad agire in via possessoria nei confronti di chi lo abbia clandestinamente o con violenza spogliato della detenzione – pur se astrattamente legittimato in veste di detentore – ma deve immediatamente denunciare il fatto al depositario, pena il risarcimento del danno.

In primo luogo, ci si può chiedere se (anche) l'obbligo di denuncia possa estendersi ai contratti in cui la custodia non rappresenta la prestazione principale del contratto. Se in passato, le voci che configuravano l'art. 1780 cod. civ. norma eccezionale ne escludevano l'applicabilità al di là del deposito propriamente detto – e così, implicitamente escludevano l'estensibilità dell'obbligo di avviso – più recentemente quasi unanimemente si ritiene operante l'obbligo di denuncia anche a questi contratti vuoi ritenendo l'art. 1780, comma 1, seconda parte, cod. civ. norma suppletiva che trova applicazione anche laddove le parti nulla dispongano, enunciando un principio di stampo generale per tutte le ipotesi in cui un soggetto confida nelle informazioni di un terzo,²² vuoi ritenendo desumibile l'obbligo del tempestivo avviso dal generale criterio di buona fede che sovrintende ogni rapporto negoziale.²³

Inoltre, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale si è confrontato sull'ampiezza di tale obbligo, che viene configurato alla stregua di un «*obbligo legale collegato al contratto*», di protezione della posizione del depositante.²⁴

Da un lato, vi è chi sostiene la tesi che l'omessa tempestiva comunicazione della perdita non imputabile della detenzione della cosa da parte del depositario determina per quest'ultimo l'obbligo di risarcire il danno al depositante costituendo essa una condizione obiettiva per la liberazione del debitore. Questo orientamento tradizionale lega l'obbligo di denuncia ad un requisito oggettivo (la perdita della cosa), la cui mancanza comporta il risarcimento del danno, ritenendo l'art. 1780, comma 1 cod. civ. disposizione unica ed inscindibile. In questi termini, sul depositario graverebbe una responsabilità *de recepto*, con conseguente obbligo, in caso di omessa o non tempestiva denuncia, di risarcire *tout court* l'intero valore della cosa, come

²² In questi termini, si veda COSTANZA, *In tema di responsabilità per omessa denuncia della perdita della cosa custodita*, in *Giust. civ.*, 1978, I, 670.

²³ Così MENGONI, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, I, 305 ss. (in part. 395).

²⁴ Cfr. SCALISI, *Il contratto di deposito*, cit., 207.

se egli l'avesse perduta per sua colpa.²⁵ Tale opinione si registra anche nella dottrina meno recente.²⁶ In questi termini, il risarcimento del danno (e pari al valore della cosa) spetterebbe anche laddove il depositante non abbia subito alcun danno, come ad esempio quando il recupero della cosa sia impossibile oppure quando egli abbia recuperato la cosa senza alcun aggravio economico.²⁷

Questo regime – assai severo per il depositario e che ritiene l'obbligo di avviso una condizione obiettiva di liberazione del debitore – è stato temperato in epoca più recente quando si è cercato di coordinare l'art. 1780 cod. civ. con i principî generali. Si è detto che la tesi precedentemente sostenuta da un lato introdurrebbe una ipotesi eccezionale di responsabilità, incompatibile con la regola sull'estinzione dell'obbligazione per impossibilità sopravvenuta ex art. 1256 cod. civ. e dall'altro lato determinerebbe un *vulnus* in punto di causalità ex art. 1223 cod. civ. perché si eliderebbe il nesso tra il fatto colposo (mancato assolvimento dell'obbligo di denunciare la perdita) e l'evento dannoso.

L'orientamento più recente non identifica più l'art. 1780, comma 1 cod. civ. come disposizione unica ed inscindibile ma vi ravvisa due autonomi precetti: 1) liberazione del depositario per perdita della cosa per causa a lui non imputabile; 2) obbligo di avvertire immediatamente il depositante e sanzione in caso di inosservanza. Si può far risalire questo cambio di paradigma ad una sentenza di fine anni '70.²⁸ In questi termini, l'obbligo di

²⁵ In passato, l'obbligo di denuncia era considerato condizione obiettiva di liberazione del debitore: Cass., 21 maggio 1948, n. 775, in *Foro it.*, 1949, I, 367, con nota di TABET (e in *Giur. it.*, 1950, I, 358, con nota di A. TRAVI; in *Foro pad.*, 1949, I, 320, con nota di CHIEPPA). Conformi, fra le tante, Cass., 25 maggio 1949, n. 1351, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 343; Cass., 16 marzo 1951, n. 571, in *Giur. cass.*, 1951, I, 588; Cass. 9 dicembre 1954, n. 4373, in *Giust. civ.*, 1955, I, 944; Cass., 9 marzo 1955, n. 708, in *Foro it.*, 1955, I, 639, con nota di RICCARDELLI; Cass., 31 luglio 1958, n. 2831, in *Foro pad.*, 1959, I, 420; Cass., 7 marzo 1966, n. 656, in *Giur. it.*, 1966, I, 1501; Cass., 16 febbraio, 1968, n. 3912, in *Rep. Foro it.* 1969, voce Deposito, n. 5; Cass., 20 luglio 1974, n. 2193, in *Rep. Giur. it.* 1974, voce Deposito, nn. 3, 4.

²⁶ La dottrina che identificava nell'omessa denuncia una condizione obiettiva di liberazione del debitore si può individuare in DE RUGGIERO – MAROI, *Istituzioni di diritto privato*, Messina - Milano, 1947, 367; RUBINO, *Mancata denuncia della perdita della cosa e responsabilità del depositario*, in *Giur. cass.*, 1948, II, 140 ss.; A. TRAVI, *Responsabilità del depositario per omessa immediata denuncia della perdita della cosa*, in *Giur. it.*, 1950, I, 357 ss.

²⁷ Più in generale, sulla quantificazione del risarcimento del danno derivante dalla mancata denuncia, si veda MARINI, *Omessa o ritardata denuncia della perdita della cosa depositata e responsabilità del depositario*, in *Riv. dir. comm.*, 1978, II, 294 ss.

²⁸ Il cambio di paradigma si ha con Cass. 19 gennaio 1978, n. 203, in *Foro it.*, 1978, I, 300 (e in *Giust. civ.*, 1978, I, 662 con nota di COSTANZA); Cass. 3 agosto 1991, n. 8541, in

tempestiva denuncia declassa d'importanza poiché il risarcimento per l'ipotesi di depositario inadempiente all'obbligo di denuncia 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. Se si accetta questa ricostruzione, allora, anche il *quantum* risarcitorio diventa estremamente variabile, potendo esso essere pari anche all'intero valore della cosa (laddove si provi che la perdita sia dipesa dall'inosservanza dell'obbligo di denuncia) oppure venire escluso (se manca la prova del danno subito).

Orbene, nel caso sottoposto all'esame della Suprema Corte, è evidente che aderendo alla prima (e tradizionale) tesi si sarebbe potuti addivenire ad un giudizio di responsabilità nei confronti del depositario con risarcimento del danno pari al valore della cosa perduta (come in effetti avvenuto in primo grado); viceversa, sostenendo la tesi più recente, si sarebbe dovuto provare il danno derivante dalla mancata denuncia. Ed è qua che sorgono le differenze tra il giudice dell'appello e la cassazione: il primo, ritenendo non provato il danno derivante dalla mancata denuncia – essendo assai improbabile che il depositario potesse recuperare il bene trafugato – e dando per incontestata la presenza dell'oggetto rubato nella denuncia di rapina ha escluso il risarcimento; la seconda, viceversa, cassa la sentenza proprio perché la sentenza d'appello avrebbe violato le norme e i principi di legittimità richiamati «*sganciandoli dal petitum e dai fatti costitutivi di esso*». In altri termini, la mancata denuncia avrebbe determinato l'impossibilità di accertare che l'orologio fosse inserito all'interno della denuncia di rapina, quella di coadiuvare le autorità inquirenti prima dell'archiviazione del procedimento penale, di opporsi all'archiviazione, ovvero di surrogarsi nei diritti del depositario ex art. 1780, comma 2, cod. civ.

5. Conclusioni.

Alcune considerazioni di sintesi sono d'obbligo. La sentenza conferma l'orientamento sulla applicabilità dell'art. 1780 cod. civ. ai contratti in cui l'obbligazione di custodia costituisce prestazione accessoria. Così statuendo, la naturale conseguenza è la applicabilità anche dell'obbligo di denuncia previsto dalla seconda parte del comma 1 dell'art. 1780 cod. civ. Ancora, con

Rep. Foro it., 1993, voce Deposito, n. 9 (e per esteso in *Giur. it.*, 1993, I, 464 con nota di BALZANO).

riferimento al fatto non imputabile, il collegio ritiene che questo sia integrato dal delitto di rapina, senza che sia necessario svolgere indagini sulla adozione di particolari misure per prevenire la stessa. Ad avviso di chi scrive, per non cadere in discutibili distinzioni a seconda della fattispecie incriminatrice (rapina o furto), le circostanze concrete dovrebbero illuminare il giudizio sulla imputabilità o meno del fatto. Si potranno avere casi di rapina che costituiscono fatto imputabile e casi di furto che non lo costituiscono, guardando alla evitabilità in concreto dell'evento. Con riferimento all'obbligo di denuncia, la sentenza qui annotata sembra aderire all'orientamento più recente anche se precisa che *«ritiene non rilevante nella specie optare per l'uno o l'altro orientamento»*. Sembra oramai superata l'arcaica visione che ritiene il danno risarcibile pari al valore della cosa per la mera omissione o il ritardo nella denuncia al depositante. A ben vedere, infatti, la mancata denuncia costituisce la predeterminazione legale del danno evento; nel nostro ordinamento è però risarcibile il danno conseguenza (che deve essere provato e ne deve essere immediata e diretta conseguenza). Se così stanno le cose lascia però perplessi un passaggio della sentenza: non si comprende come il depositante, anche se tempestivamente avvertito, avrebbe potuto coadiuvare le indagini, una volta che sia incontestato il fatto della presenza dell'orologio nell'inventario dei beni rubati.

Quello che riveste interesse è semmai l'art. 1780, comma 2, cod. civ. che prevede la possibilità di subentrare nei diritti del depositario (si pensi, ad esempio, nel contratto di assicurazione): laddove si provi che il depositario a causa della mancata comunicazione non abbia potuto surrogarsi nei diritti del depositario-assicurato è evidente che ha subito un danno. È evidente, infatti, che nei casi di rapina e di furto le probabilità di recuperare il bene sono minime anche ove tempestivamente comunicato; viceversa, coordinando l'art. 1780 comma 1, con il secondo comma permette di restituire una funzione propria all'obbligo di denuncia: è evidente che se dalla mancata (o non tempestiva) denuncia quest'ultimo il depositante perde la possibilità di ottenere il ristoro assicurativo (perché, ad esempio, l'assicurazione chiedeva una tempestiva comunicazione della perdita), l'omissione da parte del depositario è sicuramente fonte di danno.