



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Laura d'Amati

‘Depositi sit actio’: Ps.- Quint. decl. min. 269

Numero X Anno 2017
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile

Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Seconda Univ. Napoli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Triscioglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), N. Donadio (Univ. Milano)

Comitato dei Referees

F. Amarelli, A. Calore, R. Cardilli, D. Centola, A. Cernigliaro, D. Ceccarelli Morolli, G. Coppola, T. Dalla Massara, L. De Giovanni, I. Del Bagno, S. Di Salvo, I. Fagnoli, V. Ivone, L. Labruna, P. Lambrini, A. Lovato, L. Maganzani, F. Mancuso, G. Matino, F. Mercogliano, A. Palma, F. Procchi, S. Puliatti, F. Reduzzi Merola, M. Robles, M. Squillante, A. Torrent, G.P. Trifone, A. Tucci, P. Ziliotto.

Segreteria di Redazione

G. Crescenzo, C. De Cristofaro, P. Pasquino

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

Come Collaborare

I contributi, conformi ai criteri di citazione indicati sul sito web della rivista, non superiori ai 98.000 caratteri, dovranno essere inviati all'indirizzo di posta elettronica della Redazione con l'indicazione della qualifica, della città e della nazione di residenza degli Autori (sede universitaria o Foro di appartenenza o Distretto notarile) e, se si desidera, dell'indirizzo di posta elettronica (che verrà pubblicato in calce al contributo). Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista, insieme con il testo da pubblicare, due 'abstract', di cui uno in lingua diversa da quella del contributo, e 'parole chiave' nelle due lingue.

'Teoria e storia del diritto privato' subordina la pubblicazione dei contributi che pervengono alla Redazione alla sola approvazione da parte del Comitato scientifico, che si riserva di escludere dalla pubblicazione gli articoli che non risulteranno in linea con il programma scientifico della Rivista. Tuttavia, in considerazione dei nuovi parametri introdotti dalle Sedi universitarie per la valutazione dei lavori scientifici e per l'accreditamento, se l'Autore ne fa richiesta, ciascun saggio pervenuto alla Rivista può essere valutato da due Referees. I Referees sono Colleghi cui la Direzione e il Comitato scientifico della Rivista – in attenta considerazione sia del settore scientifico-disciplinare cui risulta riferibile il saggio da valutare, sia della professione dell'Autore – chiedono di effettuare un processo di valutazione anonimo, inviando con e-mail l'articolo, privo del nome dell'Autore e di tutti i riferimenti alla sua identità (si invitano perciò gli Autori interessati alla valutazione dei Referees a far pervenire alla Redazione due files del saggio, di cui uno risulti privo di ogni riferimento alla propria identità). Nella fase della valutazione, pertanto, i Referees non conoscono l'identità dell'Autore e, a sua volta, l'Autore non conosce l'identità dei Referees che valutano il suo contributo (c.d. doppio cieco, *double blind*). Tuttavia, per la trasparenza del procedimento, nell'anno successivo alla pubblicazione on line del saggio, la Rivista comunica mediante pubblicazione l'identità dei Referees. La Direzione della Rivista riceve da ciascun Referee una relazione (*report*), che viene inviata con e-mail all'altro Referee e all'Autore. Dopo aver esaminato le due relazioni dei Referees, il Direttore responsabile e il Comitato scientifico decidono se pubblicare il saggio, o respingerlo, o richiederne una revisione (in tale ultimo caso la nuova versione viene inviata ai Referees per un secondo giudizio). Ai fini della pubblicazione, il giudizio dei Referees non è vincolante, perché la Direzione e il Comitato scientifico decidono in ultima istanza se pubblicare l'articolo o rifiutarlo, soprattutto qualora si verifichi una divergenza di opinione tra i Referees. Il *report* dei Referees consiste in un commento, schematico o in forma discorsiva, composto di due parti. Nella prima parte si espone un giudizio sui seguenti punti: 1) Attinenza del tema trattato alle finalità della Rivista; 2) Originalità o rilevanza della trattazione; 3) Correttezza del metodo e coerenza delle argomentazioni; 4) Attenzione critica per la letteratura sul tema trattato; 5) Livello di comprensibilità da parte dei lettori della Rivista (accademici e professionisti). Nella seconda parte del *report*, il Referee giudica il lavoro come: a) pubblicabile, oppure b) non pubblicabile, oppure c) pubblicabile con modifiche (specificandole).

Sarà cura della Redazione della Rivista comunicare all'indirizzo di posta elettronica degli Autori l'accettazione del contributo e la data di pubblicazione dello stesso.

'Teoria e storia del diritto privato' è una rivista a formazione progressiva: i contributi, pertanto, previa approvazione del Comitato scientifico, verranno inseriti nel sito in corso d'anno, circa 60 gg. dopo l'arrivo in Redazione.

‘DEPOSITI SIT ACTIO’: PS.- QUINT. ‘DECL. MIN.’ 269

SOMMARIO: 1. *Il tema declamatorio* – 2. *La clausola edittale* – 3. *Dietro il processo fittizio.*

1. *Il tema declamatorio*

Nell’universo fantastico rappresentato dai declamatori, con le sue vicende estreme ed intricate, talora del tutto improbabili, non mancano forti punti di contatto con il diritto reale¹.

* Sono grata ad Antonio Stramaglia per l’attenzione con cui ha letto queste pagine.

¹ La contiguità del mondo della declamazione latina con l’esperienza giuridica romana è ormai un dato acquisito nella riflessione romanistica. Si veda da ultimo G. RIZZELLI, *Padri romani. Discorsi, modelli, norme*, Lecce, 2017, 9, ID., *Il castigo paterno in Roma antica*, in *Giuristi nati. Antropologia e diritto romano*, a cura di A. McClintock, Bologna, 2016, 187. Del rapporto tra cultura retorica e cultura giuridica si è occupata diffusamente L. CALBOLI MONTEFUSCO, *Logica, retorica e giurisprudenza nella dottrina degli ‘status’*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall’età dei pontefici alla scuola di Servio (Atti del seminario di S. Marino, 7-9 gennaio 1993)*, a cura di D. Mantovani, Torino, 1996, 209 ss. Importanti considerazioni si rinvencono anche in D. NÖRR, *‘Causa mortis’: auf den Spuren einer Redewendung*, München, 1986, 36 ss. Si vedano inoltre C. MASI DORIA, *Principi e regole. Valori e razionalità come forme del discorso giuridico*, in *Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica. Incontro di studio Trani, 22-23 maggio 2009*, a cura di A. Lovato, Bari, 2011, 19 ss., e part. 37 ss., EAD., *‘Libertorum bona ad patronos pertineat’: su Calp. Flacc. decl. exc. 14*, in *Index*, 40, 2012, 313 ss., e A.M. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *‘Duo testamenta’ (Ps. Quint. decl. min. 308). El derecho en la escuela*, in *Athenaeum*, 101/2, 2013, 569 ss. Evidenziano il percorso formativo comune del giurista, del futuro oratore e dell’avvocato G. COSSA, *I giuristi e la retorica*, in *Dogmenschichte und historische Individualität der römischen Juristen. Storia dei*

Alcune delle declamazioni minori dello pseudo-Quintiliano, nelle quali si dibatte in maniera articolata sulla mancata restituzione di una somma di denaro che il proprietario aveva depositato presso una persona di sua fiducia², sembrerebbero alimentate da situazioni che riconducono all'editto del pretore, apparendo per certi versi, pur nelle loro intrinseche peculiarità³, come una «proiezione»

dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del Seminario internazionale (Montepulciano 14-17 giugno 2011), a cura di C. Baldus, M. Miglietta, G. Santucci, E. Stolfi, Trento, 2012, 299 ss., L. SOLIDORO MARUOTTI, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas*, Torino, 2013, 42 s., e M. LENTANO, *Retorica e diritto. Per una lettura giuridica della declamazione latina*, Lecce, 2014, 30, con bibliografia precedente alla quale si rinvia.

² L'argomento è stato oggetto di un recente studio di B. SANTORELLI, *Il denaro negato. Casi di 'infinitio depositi' nelle Declamazioni minori*, in *Le Declamazioni minori dello Pseudo-Quintiliano. Discorsi immaginari tra letteratura e diritto*, a cura di A. Casamento, D. van Mal-Maeder e L. Pasetti, Berlin-Boston, 2016, 31 ss., il quale ha esaminato attentamente le situazioni in tema di deposito negato che si rinvencono alla base di alcune *declamationes minores*: la 245, che descrive la vicenda di un deposito la cui restituzione viene negata di fatto per due volte; la 269, qui discussa; la 361, che tratta del furto del deposito; la 312, nella quale la restituzione del bene depositato si intreccia con l'omicidio del depositario ed il suicidio del deponente; la 353, dove il presunto deposito sarebbe avvenuto per mezzo di due *dispensatores*. Su tali situazioni si veda pure T. WYCISK, *Quidquid in foro fieri potest. Studien zum römischen Recht bei Quintilian*, Berlin 2008, 80 ss. Complessivamente questo è, a ben guardare, un filone meno rappresentato nelle raccolte declamatorie superstiti: va però segnalata la singolare vicenda di un'accusa di furto legata ad un caso di deposito volontario, attestata da P. Lond. Lit. 138, coll. III, 5-IV 18, che suscita interesse anche in considerazione della quasi contemporaneità della testimonianza con le *minores*. Su di essa si veda specificatamente G. RUSSO, *L'uomo che rubò a se stesso. Una declamazione con notazioni didattiche (P. Lond. Lit. 138, coll. III, 5-IV 18)*, in *Arch. Pap.*, 59/2, 2013, 301 ss.

³ Si deve altresì considerare la possibile interferenza del diritto greco, in quanto molti dei temi proposti agli allievi che affollavano le scuole di retorica – rampolli dell'élite romana, destinati a formare la futura classe dirigente – erano

dell'esperienza giuridica romana»⁴. Tra queste, particolarmente significativa appare la *decl. min.* 269⁵, giunta a noi con il titolo *Dives sub tyranno auctionatus*⁶.

Il tema della declamazione, come sempre asciutto ed essenziale, è il seguente:

DEPOSITI SIT ACTIO. Pauper et dives amici erant, pauperi duo filii adulescentes. Cum tyrannus esse coepisset in civitate, dives facta auctione discessit. Rumor erat pecuniam apud pauperem esse depositam. Tyrannus accersit pauperem; torsit ipsum, torsit et filios eius. Cum ille pernegaret penes se esse, dimissus est. Postea tyrannus occisus est. Redit dives. Petit pecuniam, quam se deposuisse apud pauperem dicit, et duos servos, quos solos exilii comites habuerat, in quaestionem pollicetur.

stati elaborati in ambito ellenico, dove esercizi simili alle controversie erano in voga già da molto tempo, e da lì erano stati mutuati.

⁴ Riporto testualmente parole di un più generale discorso di D. MANTOVANI, *I giuristi, i retori e le api. 'Ius controversum' e natura nella 'declamatio maior' XIII*, in *Sem. Compl.*, 19, 2006, 205 ss., ora in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di D. Mantovani e A. Schiavone, Pavia, 2007, 326. Si veda pure ID., *Declamare le Dodici tavole: una parafrasi di XII tab. V,3 nella 'declamatio minor' 264*, in *'Meditationes de iure et historia': Essays in Honour of Laurens Winkel, 'Fundamina'. 'Editio specialis'*, 20/2, 2014, a cura di R. van den Bergh, G. van Niekerk, P. Pichonnaz, P. Thomas, D. Kleyn, F. Lucrezi, e J. Mutton, 597 ss.

⁵ Non sembra potersi attribuire la raccolta – denominata in tal modo dai moderni, in contrapposizione all'altra che mette insieme declamazioni di maggiore ampiezza – direttamente a Marco Fabio Quintiliano; appare però probabile che le brevi trattazioni di *controversiae* ivi contenute (a noi pervenute solo parzialmente, essendo la raccolta mutila della prima parte) siano riconducibili all'ambiente della sua scuola; la cronologia dovrebbe collocarsi intorno alla prima metà del II secolo d.C., così da poter considerare i testi coevi al fiorire della giurisprudenza classica. Sul punto si veda per tutti M. LENTANO, *Retorica e diritto*, cit., 21.

⁶ L'edizione di riferimento è quella di M. WINTERBOTTOM, *The Minor Declamations Ascribed to Quintilian*, Berlin-New York, 1984.

L'azione intentata è un'*actio depositi*. Personaggi chiave della vicenda sono un povero, un ricco e un tiranno. Il povero ed il ricco erano amici⁷, e il povero aveva due figli adolescenti. Poiché il tiranno aveva preso il potere nella città, il ricco aveva messo all'asta i propri beni ed era partito⁸. Si diceva che questi avesse depositato il denaro ricavato dalla vendita presso il povero. Il tiranno aveva torturato il povero ed i suoi figli⁹; poiché il povero continuava a

⁷ Si tratta di due personaggi generalmente in opposizione nelle declamazioni; invece, in questa vicenda erano legati da un rapporto di amicizia. In B. SANTORELLI, [*Quintiliano*], *Il ricco accusato di tradimento (Declamazioni maggiori, 11)-Gli amici garanti (Declamazioni maggiori, 16)*, Cassino, 2014, 22, una breve disamina delle diverse situazioni nelle quali vi è un rapporto di tal fatta tra il ricco e il povero.

⁸ Sull'ampia diffusione della prassi delle *auktiones* private nella realtà romana si veda in particolare N. DONADIO, *Le 'auktiones' private all'epoca di Plauto: consuetudini, regole, pratiche delle vendite all'asta nel mondo romano e loro tracce nella 'palliata' latina*, in *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, a cura di E. Cantarella e L. Gagliardi, Milano, 2007, 117 ss.

⁹ L'instaurarsi della tirannide si pone nella declamazione come antefatto, che però condiziona fortemente tutto il contesto. E al riguardo non si può non rimarcare che il povero con la tortura aveva subito un vero e proprio «atto di prevaricazione a servizio dell'avidità del tiranno», non essendo stato accusato di alcun reato e neppure essendo stato testimone in un processo di particolare gravità: così R. TABACCO, *Il tiranno nelle declamazioni di scuola in lingua latina*, in *Memorie della Accademia delle Scienze di Torino*, serie V, IX, 1989, 107. Si deve pure aggiungere che, come osserva B. SANTORELLI, *Il denaro negato*, cit., 36, il retore coglie qui l'occasione per sviluppare il convenzionale *locus de tormentis*, frequentemente rappresentato nelle declamazioni anche in forme estreme, con la conseguente discussione intorno all'attendibilità delle confessioni estorte sotto tortura, su cui si vedano principalmente N.W. BERNSTEIN, *Torture her until she lies: Torture, Testimony, and Social status in Roman Rhetorical Educations*, in *Greece&Rome*, 59, 2012, 165 ss., T. ZINSMAIER, *Truth by Force? Torture as Evidence in Ancient Rhetoric and Roman Law*, in *Law and Ethics in Greek and Roman Declamation*, a cura di E. Amato, F. Citti, B. Huelsenbeck, Berlin-München-Boston, 2015, 201 ss., e A. CASAMENTO, *Parrasio e i limiti dell'arte. Una lettura di*

negare di avere presso di sé il denaro del ricco, era stato rilasciato. Il tiranno in seguito era stato ucciso. Il ricco a questo punto ritorna in città e agisce contro il povero per ottenere la restituzione del denaro che a suo dire aveva depositato presso di lui, e propone di far interrogare (sotto tortura, s'intende) i due schiavi che aveva avuto come unici compagni di esilio.

Il ricco, dunque, aveva esperito l'*actio depositi* richiedendo al povero – a lui legato da un rapporto di amicizia – la sola restituzione della somma che assumeva aver depositato (*petit pecuniam, quam se deposuisse apud pauperem dicit*); e tanto si può evincere anche dall'avvio del § 1 (*depositum peto*) e da una frase del § 5 della stessa declamazione (*quam honeste feceras si redderes!*).

Ora, riportando la situazione sul piano del diritto della *civitas*¹⁰, l'azione esperita non poteva che essere l'azione di deposito ordinario, essendo quest'ultima caratterizzata dalla condanna in *simplum*. Ma sul punto potrebbe sorgere qualche perplessità¹¹;

Seneca Contr. 10,5, in *Papers on Rethoric*, 13, 2016, 57 ss. Sull'interrogatorio *cum tormentis* si vedano *ex variis* R. FASANO, *La torture judiciaire en droit romain*, Neuchâtel, 1997, C. RUSSO RUGGERI, *Quaestiones ex libero homine. La tortura degli uomini liberi nella repressione criminale romana dell'età repubblicana e del I secolo dell'Impero*, Milano, 2002, ID., *L'acquisizione della prova 'per tormenta' e le 'leges de maiestate'*, in *Ius Antiquum*, 1, 2004, 63 ss., M. BRUTTI, *La tortura e il giudizio*, in *Index*, 38, 2010, 36 ss., e A. BELLODI ANSALONI, *'Ad eruendam veritatem'. Profili metodologici e processuali della 'quaestio per tormenta'*, Bologna, 2011, con ampia bibliografia.

¹⁰ Lo spunto per analizzare la declamazione in questa prospettiva mi è stato offerto dal saggio di B. SANTORELLI, *Il denaro negato*, cit., 36 ss., già in precedenza richiamato.

¹¹ In tal senso ancora B. SANTORELLI, *Il denaro negato*, cit., 37, il quale però non manca di rilevare che la situazione prospettata nella declamazione «si presenta, in un certo senso, trasversale ai due casi» di deposito necessario e ordinario (38), essendo stata comunque determinata da una situazione di necessità; tuttavia, lo studioso sottolinea che, nonostante le possibili perplessità, l'azione

difatti, il deposito effettuato – che già, si deve osservare, appare anomalo, avendo ad oggetto una somma di denaro¹² – potrebbe per certi versi essere considerato come un deposito ‘necessario’¹³ (o altresì denominato dai giuristi medievali ‘miserabile’), comunemente definito in tal modo perché trova la sua giustificazione non in un atto volontario ma in una situazione di pericolo imminente, che costringe il deponente ad affidare in talune circostanze la cosa senza conoscere il depositario – così da non poterne vagliare con prudenza le qualità morali – e che perciò vede sanzionato quest’ultimo con la ben più rigorosa condanna al doppio del valore della cosa depositata e non restituita.

2. *La clausola edittale*

In Ulp. 30 *ad ed. D.* 16.3.1.1 è espressamente riportata la clausola edittale relativa all’*actio depositi in factum*:

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

intentata lascia intendere chiaramente che in questo caso il deposito è stato considerato dal declamatore come un deposito ordinario.

¹² Che il termine *pecunia* sia qui da intendersi senz’altro nella sua più ristretta accezione di somma di denaro in contanti si intuisce, oltre che dal tema, anche dal § 1 della declamazione stessa: ... *et ut sciat is pecuniam non satis esse, patrimonium meum detinet, si domum, si mancipia, si vendita esse omnia, si in pecuniam redacta constabit.* D’altro canto, come già osservava F. LANFRANCHI, *Il diritto nei retori romani. Contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*, Milano, 1938, 297, tutti i casi di deposito trattati nelle fonti retoriche hanno ad oggetto una somma di denaro.

¹³ Definito in tal modo per l’appiglio offerto da Ulp. 30 *ad ed. D.* 16.3.1.2: ...*ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem.*

*factum esse dicetur qui mortuus sit, in simplum, quod ipsius, in duplum iudicium dabo*¹⁴.

Stando a quanto riferisce il giurista severiano, il pretore stabilisce che se una cosa non è stata depositata a causa di *tumultus*¹⁵, o di incendio, o di rovina, o di naufragio, concederà contro il depositario infedele la normale azione *in simplum*, cioè per lo stesso valore della cosa depositata e non restituita¹⁶, mentre per quelle situazioni sopra indicate la darà *in duplum*¹⁷; contro l'erede del depositario la darà *in simplum* per ciò che si dirà essere stato fatto con dolo del defunto, e dunque è a lui imputabile, *in duplum* per ciò che è stato fatto con dolo dell'erede stesso¹⁸.

¹⁴ Nella ricostruzione di O. LENEL, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig, 1927, rist. Aalen, 1985, § 106, la rubrica nella quale le azioni di deposito erano inserite era quella dedicata ai *bonae fidei iudiciis* (tit. XIX).

¹⁵ L'ipotesi del *tumultus* non è però menzionata in Coll. 10.7.3 = Paul. Sent. 2.12.3: *Deponere videtur, qui in metu ruinae incendii naufragii apud alium custodiae causa deponit*.

¹⁶ La condanna al *simplum* si giustifica in considerazione del fatto che il deponente ha scelto di propria volontà una persona non particolarmente affidabile: in proposito rilevano Gai. 2 *aur.* D. 44.7.1.5 e I. 3.14.3.

¹⁷ A ragione osserva G. GANDOLFI, *Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana*, Milano, 1976, 48, che la clausola edittale presenta un andamento abbastanza contorto, in quanto l'ipotesi normale di deposito volontario (e di certo più abitualmente ricorrente nella prassi) appare come una negazione di quella eccezionale, sanzionata in misura aggravata.

¹⁸ Si veda pure Ner. 2 *membr.* D. 16.3.18, ove si precisa che l'erede è tenuto per il fatto commesso dal defunto *in simplum* e *pro portione hereditaria*, soltanto *intra annum*; risponde invece del proprio dolo *in solidum* e *in duplum*, senza limite temporale alcuno: *De eo, quod tumultus incendii ruinae naufragii causa depositum est, in heredem de dolo mortui actio est pro hereditaria portione et in simplum et intra annum quoque: in ipsum et in solidum et in duplum et in perpetuum datur*.

Discusse sono la natura e l'origine di quest'azione *in duplum*. Ulpiano la rappresenta come una particolare applicazione dell'*actio depositi*¹⁹; e tanto sembra potersi desumere anche da I. 4.6.17, che ripropone negli stessi termini la clausola edittale:

... *plane si depositi agetur eo nomine, quod tumultus incendii ruinae naufragii causa depositum sit, in duplum actionem praetor reddit, si modo cum ipso apud quem depositum sit aut cum herede eius ex dolo ipsius agitur: quo casu mixta est actio.*

¹⁹ Per la verità, è motivo di incertezza il fatto che nelle Istituzioni giustiniane, dopo quanto affermato in 4.6.23, *in duplum agimus veluti furti nec manifesti, damni iniuriae ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam casibus*, in 4.6.26 l'*actio depositi* sembra considerarsi (*interdum*, cioè come si ritiene concordemente nei casi di deposito necessario) come una di quelle che *infittiatione duplicantur*, vale a dire come una di quelle in cui si raddoppiava la pena nei confronti di chi negava la pretesa dell'attore: ... *at illae, id est damni iniuriae ex lege Aquilia et interdum depositi, infittiatione duplicantur, in confitentem autem in simplum dantur...* Ma a ben guardare, come non manca di sottolineare G. ASTUTI, voce *Deposito (storia)*, in *Enc. dir.*, 12, Milano, 1964, 221, ora in *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, Napoli, 1984, 1957 ss., l'inclusione dell'*actio depositi* nel passo giustiniano sarebbe da attribuire ad una svista o alla sbadataggine dei compilatori; e ciò troverebbe conferma nel fatto che la stessa non compare né nell'elenco delle azioni *quae infittiatione duplicantur* di Gai 4.171 (lacunoso in qualche parte, ma non in quella che qui interessa), né in altri passi delle stesse Istituzioni imperiali. D'altro canto, si può anche escludere che in tale passo sia stata introdotta una modificazione del regime dell'istituto da parte dei redattori delle Istituzioni, in quanto la tutela speciale del deposito necessario è attestata nella stessa sede in 4.6.17, senza alcun richiamo all'eventuale *infittiatio* del depositario. Più in generale sull'*infittiatio* si veda G. POLARA, *Gai 4.9: alla radice del principio 'adversus infittiantem in duplum agimus'*, in *Studi per G. Nicosia*, IV, Milano, 2007, 195 ss.

In passato si è ipotizzato che detta azione fosse l'originaria *actio in duplum* concessa dalle XII tavole per il deposito in generale²⁰, che aveva il carattere di una riparazione pecuniaria penale, conservata dal pretore per il solo caso del deposito necessario²¹. Più probabile appare però l'ipotesi, avanzata intorno agli anni trenta dal Longo, che la clausola edittale relativa al deposito necessario sarebbe sorta posteriormente, e che con essa sarebbe derivata la fusione di due diverse clausole dell'editto più antico, che disponevano diversamente per il deposito ordinario e per quello necessario; la contrapposizione tra *iudicium in simplum* e *iudicium in duplum* avrebbe determinato così la suddetta fusione in un'unica clausola, comprensiva di entrambe le ipotesi; «ed in essa la disposizione principale relativa al deposito normale ha ragionevolmente assorbito in forma di eccezione e di riserva la disposizione subordinata relativa al deposito eccezionale»²².

²⁰ XII Tab. 8.19, così come tramandato da Coll. 10.7.11 = Paul. Sent. 2.12.11: *Ex causa depositi lege duodecim tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum*. Sull'azione decemvirale si veda specificatamente R. EVANS-JONES, *The action of the XII Tables 'ex causa depositi'*, in *Labeo*, 34, 1988, 189 ss. Si veda pure M. TALAMANCA, *Le dodici tavole ed i negozi obbligatori*, in *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti*, a cura di M. Humbert, Pavia, 2005, 344, nt. 39, il quale ritiene esatta la sua collocazione in Tab. 8.19 in considerazione del fatto che si trattava di un'azione penale.

²¹ Faccio riferimento in particolare a G. ROTONDI, *Contributo alla storia del contratto di deposito nel diritto romano. Appunti sulla teoria romana del deposito*, in *RISG*, 45, 1908, 3 ss., ora in *Scritti giuridici (Studi sul diritto romano delle obbligazioni)*, II, Pavia, 1922, 26 ss.

²² C. LONGO, *Corso di Diritto romano. Il deposito*, Milano, 1933, 107 s.; l'affermazione testualmente riportata è a p. 108.

Lasciando da parte questa problematica²³, che esula dai confini del discorso che in queste brevi note interessa svolgere, torniamo alla soluzione editale.

Nella *laudatio* relativa all'editto pretorio contenuta in Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1.4 – la cui genuinità sostanziale oggi può non essere più messa in discussione²⁴ – si evidenzia un aspetto che qualifica il deposito necessario rispetto a quello ordinario, che non pare ravvisarsi nel caso specifico descritto dallo pseudo-Quintiliano:

Haec autem separatio causarum iustam rationem habet: quippe cum quis fidem elegit nec depositum redditur, contentus esse debet simplo, cum vero extante necessitate deponat, crescit perfidiae crimen et publica utilitas coercenda est vindicandae rei publicae causa: est enim inutile in causis huiusmodi fidem frangere.

Ulpiano afferma che alla separazione delle due cause di deposito effettuata dal pretore è sottesa una giusta *ratio*, perché quando taluno può scegliere la persona alla quale affidarsi e la cosa depositata non viene restituita, il depositario correttamente si deve accontentare del *simpulum*; quando invece taluno deposita qualcosa per una necessità incombente, il *crimen perfidiae*²⁵ commesso da chi

²³ Per una più ampia discussione in materia rinvio a P. SCHEIBELREITER, *Zwischen 'furtum' und Litiskreszens: Überlegungen zur 'poena dupli' der 'actio ex causa depositi'*, in *RIDA*, 56, 2009, 131 ss., e a T. WALTER, *Die Funktionen der 'actio depositi'*, Berlin, 2012. Una ricca disamina delle posizioni della dottrina è in G. NEGRI, voce *Deposito nel diritto romano, medievale e moderno*, in *Digesto delle discipline privatistiche- Sezione civile*, V, Torino, 1989, 219 ss.

²⁴ Si vedano al proposito le penetranti osservazioni di R. SCEVOLA, *'Utilitas publica'*, II, *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova, 2012, 245 ss.

²⁵ È evidente l'uso atecnico del termine *crimen*, che non ha qui il significato di illecito lesivo dell'interesse della collettività, sanzionato con pena pubblica. Piuttosto, il termine stesso mette in risalto la gravità della violazione della *fides*: in tal senso F. SCOTTI, *Il deposito nel diritto romano. Testi con traduzione italiana e*

ha approfittato di questo evento diventa più riprovevole, e per questo deve essere sanzionato *in duplum*. Entra in gioco addirittura l'*utilitas publica*, coattivamente imposta a tutela dell'interesse generale (*vindicandae rei publicae causa*)²⁶: la violazione della *fides* in queste cause è infatti contraria all'*utilitas* stessa.

Una condotta tanto contraria alla buona fede varca i confini degli interessi dei singoli contraenti, e necessita per questo di una

commento, Torino, 2008, 19, nt. 78, la quale evidenzia che lo stesso uso si riscontra pure in Ulp. 56 *ad ed.* D. 47.8.2.24. Sull'utilizzo dell'espressione in questo passo si vedano, oltre a C.A. MASCHI, *La categoria dei contratti reali*, Milano, 1973, 133, il quale la ricollega alla violazione della *utilitas publica* e della «stessa compagine dello Stato», anche J. BURILLO, *Las formulas de la 'actio depositi'*, in *SDHI*, 28, 1962, 239, e F. GÓMEZ-CARBAJO DE VIEDMA, *Figuras especiales de depósito*, in *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al profesor J.L. Murga Gener*, Madrid, 1994, 283 s. Sotto diverso profilo, si deve richiamare alla mente che il fondamento del deposito è proprio la *fides*, come mette in rilievo Ulpiano in 30 *ad ed.* D. 16.3.1 pr. Il giurista severiano propone una singolare definizione di questo contratto, di stampo etimologico, dove il riferimento è alla cosa affidata ad altri e non al rapporto negoziale: *Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo quod ponitur: praeposito enim de auget depositum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet*. Sulla definizione si veda, oltre a R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, 332, ampiamente R. PANERO, *El depósito*, in *Derecho romano de obligaciones*, cit., 257 ss. Si veda pure R. HERRERA BRAVO, 'Fides' y 'depositum', in 'Sodalitas'. *Sección granadina de la Soc. españ. de Est. clás.*, I, Granada, 1980, 69 ss.

²⁶ L'impiego del verbo *coercere* con riferimento all'esigenza di assicurare l'*utilitas publica* non è per R. SCEVOLA, 'Utilitas publica', cit., 250, nt. 87, da sottovalutare, integrando un elemento che nella sua tecnicità è connotato da molteplici sfumature, sia pubblicistiche sia privatistiche. Da una parte, Ulpiano alluderebbe infatti all'irrogazione dell'*infamia*, dall'altra all'opportunità di sanzionare rigorosamente nei giudizi privati la lesione dell'affidamento attraverso gli opportuni rimedi processuali.

diversa tutela nel più ampio interesse superiore generale, che si ravvisa nell'ordine pubblico²⁷.

Tutto ciò rimarcato, occorre ora soffermarsi su un ultimo argomento. Le quattro ipotesi menzionate nella clausola edittale (così come riportata da Ulpiano in 30 *ad ed.* D. 16.3.1.1, e i cui termini sono sostanzialmente riproposti in I. 4.6.17), per le quali è stabilita una speciale e più grave azione *in duplum* contro il depositario, sono – come si è già detto in precedenza – quelle del *tumultus*²⁸, dell'incendio, della *ruina* (di un edificio) e del *naufragium*.

Occorre però comprendere se la peculiare regolamentazione sia applicabile ai soli casi sopra indicati oppure se possa essere applicata anche ad altre fattispecie analoghe, parimenti caratterizzate da un'imminente necessità.

²⁷ Come afferma ancora R. SCEVOLA, *'Utilitas publica'*, cit., 249, il fatto che il *tumultus* sia la prima tra le ipotesi di differente quantificazione risarcitoria menzionate nell'editto conferma che nel caso di specie *'utilitas publica'* può essere identificata con l'esigenza di mantenimento dell'ordine pubblico. Lo studioso afferma inoltre che «la mancata restituzione del bene, depositato in circostanze eccezionali, avrebbe infatti reso più complessa l'opera di pacificazione del potere politico già impegnato ad affrontare le conseguenze del *tumultus*, così provocando una serie di 'reazioni a catena' dagli effetti imprevedibili» (251).

²⁸ Tra le diverse ipotesi riportate nella clausola edittale, certamente quella del *tumultus* è la più sintomatica di una situazione di criticità. Mi sembra plausibile ipotizzare che qui il termine sia utilizzato in senso più flessibile e meno tecnico, ad indicare una qualsiasi grave situazione improvvisa di agitazione che pur non ha raggiunto il livello di una vera e propria guerra. È questo il significato che emerge da Liv. 2.26.1 e 21.16.4, dove i termini *tumultus* e *bellum* vengono affiancati in contrapposizione tra loro. Ma l'ambiguità semantica del termine consente anche di affermare che lo stesso possa essere utilizzato per designare una situazione come quella della guerra civile: in tal senso G. URSO, *'Tumultus' e guerra civile nel I secolo a.C.*, in *Il pensiero sulla guerra nel mondo antico*, a cura di M. Sordi, Milano, 2001, 126 ss.

Più mi convince la prima soluzione, potendosi a mio avviso considerare tassativo il suddetto elenco di cause²⁹: spinge in tale direzione in primo luogo la circostanza che né nella clausola in discorso né in alcun altro testo ad essa relativo si trova menzione dell'applicabilità del più rigoroso regime anche ad altre indefinite cause di imminente pericolo, residuali rispetto a quelle espressamente menzionate. Per di più, l'assunto potrebbe essere suffragato dalle parole *quae supra comprehensae sunt* che si rinvencono nel prosieguo della clausola stessa, e che nel contesto specifico in cui sono inserite hanno il senso di limitare le ipotesi nelle quali viene concessa un'*actio in duplum* soltanto a quelle indicate in precedenza³⁰.

²⁹ Così pure C. LONGO, *Corso*, cit., 101 s., G. GANDOLFI, *Il deposito*, cit., 48 e 70, e R. SCEVOLA, 'Utilitas publica', cit., 244. Di diverso avviso J. SONDEL, *Szczególne rodzaje depozytu w prawie rzymskim*, Kraków, 1967, 8 ss., secondo quanto ho potuto evincere dalla recensione di W. LITEWSKY, dal titolo *Figure specialis di deposito*, in *Labeo*, 20, 1974, 405 ss. (ma si veda pure ID., *Studien zum sogenannten 'depositum necessarium'*, in *SDHI*, 43, 1977, 188 ss.), il quale afferma invece che l'*actio in duplum* veniva concessa per ogni caso in cui vi fosse una necessità imminente (così da poter estendere la tutela edittale anche a casi simili, pur non espressamente indicati), sulla base della seconda parte di Ulp. 30 *ad ed. D.* 16.3.1.2: *Merito has causas deponendi separavit praetor, quae continent fortuitam causam depositionis ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem*. Ma a me sembra di poter condividere in pieno il pensiero del recensore, il quale afferma che la formulazione utilizzata non è indicativa di altro che di un elemento comune alle quattro situazioni previste dall'editto del pretore (405). D'altro canto, in questa prospettiva sono esplicite le parole *in has causas deponendi* che si rinvencono in apertura del passo in discorso: esse infatti servono a delimitare la portata di quanto affermato nel prosieguo dello stesso.

³⁰ È anche da segnalare il fatto che la Glossa riporta con rigore i soli quattro casi menzionati nella clausola edittale: si vedano ad esempio, tra i più significativi, gl. *dabo ad D.* 16.3 *Depositum vel contra*, L. 1 *Depositum est* § *Praetor ait*: «Unde videtur praetoria: sed non est nisi in quatuor casibus istis»; gl. *rei persequendae ad Inst.* 4,6 *De actionibus*, § 17 *Reipersequendae, libellus in actione depositi*: «Et advertite quod

Non diverso convincimento si può trarre da un altro paragrafo dello stesso passo. Leggiamo Ulp. 30 *ad ed.* D. 16.3.1.3:

Eum tamen deponere tumultus vel incendii vel ceterarum causarum gratia intellegendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet quam imminens ex causis supra scriptis periculum.

Afferma Ulpiano che si deve peraltro ritenere che chi compia un deposito a causa di tumulto, incendio o degli altri eventi indicati non abbia altra ragione di deporre che quella del pericolo imminente dovuto alle ipotesi sopra scritte; con ciò escludendo – a mio parere – la possibile configurabilità di circostanze differenti

*datur in simplum actio depositi, nisi in his casibus, scilicet quando depositum est causa incendii, tumultus, ruinae et naufragii... »; gl. fere, ibid.: «... immo propter actionem depositi in quatuor casibus, ut infra subiicit... »; gl. ipsius, ibid.: «... et ratio quae in his quatuor casibus datur in duplum... »; gl. depositi ad Inst. 4,6 De actionibus, § 28 Actionum: «... et est ratio quare plus puniatur in praedictis quatuor casibus, qui enumerantur ff. depositi... ». Come sottolinea G.P. MASSETTO, *Ricerche sul deposito necessario nella dottrina del diritto comune*, in SDHI, 44, 1978, 228, nt. 33, ora in *Scritti di storia giuridica di Gian Paolo Massetto*, I, Milano, 2017, 327 ss., il primo giurista che s'interrogò espressamente sull'eventualità di accordare o meno al deponente una tutela rafforzata anche al di là dei quattro casi previsti dall'editto fu, nel secolo XIV, J. FAURE, *In quatuor libros Institutionum Commentarii autographo collati. Accesserunt multorum Doctorum eruditae annotationes, novae rerum summae [...]*, Venetiis, Apud Cominum de Tridino Montisferrati 1565, lb. IV, rb. *De actionibus*, § *Sequens*, n. 1, versic. *Quid in aliis casibus*, f. 141rb, il quale ne escluse recisamente l'interpretazione estensiva *in aliis casibus* in cui sussistesse *eadem ratio* (a titolo d'esempio il repentino attacco di nemici, la notizia dell'arrivo di predoni, l'improvvisa infermità dello straniero): queste ulteriori eventualità, infatti, ricadevano in ambito penale o *contra rationem iuris* o *naturam actionis*, e dunque l'*extensio* era vietata, rispettivamente, da Herm. 1 *ep.* D. 48.19.42 e da Paul. 54 *ad ed.* D. 1.3.14; in tali casi non restava altro che adire il *praetor* o l'imperatore *pro lege condenda*. Per la diversa posizione di Angelo Gambiglioni e Giason del Maino si veda ancora G.P. MASSETTO, *Ricerche*, cit., 232 s.*

da quelle tassativamente previste nella clausola edittale, al ricorrere delle quali è prevista la più grave sanzione *in duplum*.

3. *Dietro il processo fittizio*

Tenuti a mente tali argomenti, riprendiamo il filo della declamazione dalla quale abbiamo preso le mosse, dove – come di solito accade nelle *controversiae* – la situazione viene complicata sino al paradosso.

Il ricco aveva depositato il proprio denaro, frutto della vendita all'asta dei propri beni, presso il povero – in realtà, il declamatore doveva in primo luogo proprio dimostrare che in effetti il denaro era stato depositato³¹, offrendo anche il motivo che rendeva plausibile detto deposito, nonché le ragioni che avevano portato alla scelta del depositario; sulla vicenda correva infatti il *rumor*, ed il ricco non aveva a disposizione altro mezzo di prova che quello di far interrogare gli schiavi che erano stati con lui in esilio³² – solo perché era stato spinto da una particolare necessità, dettata dall'instaurarsi della tirannide: oggetto delle bramosie del tiranno, di regola spietato e insaziabile, erano sempre gli ingenti patrimoni, che mettevano i ricchi in una particolare

³¹ In tal senso il § 1 della declamazione: *Scio hunc esse ordinem probationis, ut primum ostendam habuisse pecuniam quam deponerem*. L'abilità di chi declama, dunque, consiste proprio nel convincere che il deposito contestato sia stato (o non sia stato) realmente stato effettuato.

³² A ben guardare, mancando documenti a conferma dell'avvenuto deposito, anche l'esistenza del *rumor* viene utilizzato dal declamatore come mezzo di prova. Sul *rumor* in ambito declamatorio si veda ora la specifica trattazione di G. GUASTELLA, *Word of Mouth. 'Fama' and its Personifications in Art and Literature from Ancient Rome to the Middle Ages*, Oxford, 2017, 72 ss.

posizione di pericolo³³. Ma questa situazione, benché certamente dettata da un evento straordinario ed imprevedibile, se fosse stata oggetto di una lite reale non si sarebbe comunque potuta configurare come una di quelle di deposito necessario, per le quali la clausola edittale stabiliva tassativamente la più severa sanzione *in duplum* a carico del depositario infedele.

D'altro canto, si deve considerare che il ricco, nonostante la situazione di emergenza (che lo aveva spinto ad effettuare il deposito), prima di andar via aveva avuto la possibilità di scegliere con accuratezza la persona presso cui depositare il denaro ricavato dalla vendita dei propri beni. Si trattava infatti di una persona cui egli era legato da un profondo rapporto di amicizia³⁴, e che perciò godeva della sua fiducia incondizionata³⁵; ed anche questo motivo avrebbe impedito di qualificare il deposito come necessario, mancando in quest'ultimo per forza di cose una prudente scelta della persona del depositario e delle sue qualità morali. Anzi, come precisa il Longo nel delineare gli estremi di tale figura speciale di deposito, «siccome il pericolo non priva sempre della libertà di

³³ R. TABACCO, *Il tiranno*, cit., 50, riporta al proposito Ps. *Quint. decl. min.* 345.16: *scimus tyrannidem praecipue ad divites pertinere*.

³⁴ Come afferma B. SANTOPELLI, *Il denaro negato*, cit., 38, il rapporto tra il ricco e il povero era tale da attirare il sospetto del tiranno e dare inizio alla serie di eventi che avrebbero condotto all'azione giudiziaria. Aggiunge inoltre lo studioso che proprio questo rapporto contribuisce ad accentuare la caratterizzazione negativa del povero, che in ogni caso non avrebbe potuto restituire più di quanto sottratto al ricco indebitamente. Si legga a tal proposito il § 9 della declamazione, in cui si sovrappongono considerazioni giuridiche ed etiche: *Indebitam pecuniam ab amico peto, et hunc potissimum quem calumniarer elegi, cum si defodi, si abscondi, cum, si hic vere pauper est, ne damnato quidem sim recepturus?*

³⁵ Su questo aspetto è indicativo il § 3 della stessa declamazione: *Proximum est ut quaeramus: apud quem deponendum fuit? Apud aliquem in civitate. Quis amior mihi? In quo plus esse fidei existimavi?*

scelta dei mezzi di salvaguardare i beni, occorre aggiungere che il pericolo deve aver soppresso tale libertà»³⁶.

Fondata, dunque, sarebbe stata per il diritto della *civitas* la proposizione della normale *actio in simplum* nei confronti del depositario inadempiente. Il caso fittizio proposto agli studenti delle scuole di retorica per prepararli alla carriera forense era un caso di eccezionale gravità, ma che in giudizio reale, effettivamente dibattuto nel foro, per tutta una serie di ragioni non avrebbe consentito al deponente l'esperibilità dell'*actio in duplum*.

In conclusione, il pur 'fantastico' mondo dei declamatori era tutt'altro che privo di connessioni con la realtà alla quale essi continuamente attingevano e con cui si rapportavano, ed in particolare con la realtà giuridica: ed il caso qui trattato costituisce a mio giudizio un perfetto riscontro di quella strettissima contiguità tra declamazione e diritto, che i recenti studi – che hanno introdotto significativi mutamenti di prospettiva rispetto alle indagini precedenti, superandone i limiti³⁷ – evidenziano in più occasioni.

ABSTRACT

In Ps. *Quint. decl. min.* 269 si discute di un'*actio depositi*. Protagonisti della vicenda sono un ricco e un povero (legati tra loro da un forte rapporto di amicizia), ed un tiranno. L'azione esperita è un'*actio in simplum*, pur potendo sorgere nel caso di specie qualche

³⁶ C. LONGO, *Corso*, cit., 102.

³⁷ Una sintetica ma esaustiva panoramica è in G. DIMATTEO, *La 'pena d'infamia' e l'inibizione dello 'ius accusandi'*. *Le norme e le argomentazioni in tema di infamia delle Declamazioni minori* 250, 263, 265, e 275, in *Le Declamazioni minori*, cit., 47.

dubbio sulla qualificazione del deposito come ordinario. Ma più di una motivazione spinge ad escludere la sua possibile qualificazione come deposito necessario, così da poter considerare fondata per il diritto della *civitas* l'azione proposta. In conclusione, si afferma che il caso qui trattato costituisce un perfetto riscontro della contiguità tra declamazione e diritto.

In Ps. *Quint. decl. min.* 269 argument of discussion is an *actio depositi*. The protagonist of the affair are a rich and a poor (bonded together by a strong friendship), and a tyrant. The action set up is an *actio in simplum*, although there may be some doubt about the qualification of the deposit as ordinary in the present case. But more than one reason motivates to exclude it's possible qualification as a necessary deposit, in order to consider the proposed action as legitimate for *civitas*. In conclusion, it is stated that the case here is a perfect match between the declamation and law.

Parole chiave: *actio depositi*; deposito necessario; declamazioni.

LAURA D'AMATI
Professore associato di diritto romano
Università degli Studi di Foggia
Email: laura.damati@unifg.it

