

**Autorità:** Cassazione civile sez. un.

**Data:** 01/07/1994

**n.** 6225

**Classificazioni:** CONTRATTI BANCARI - Servizio bancario delle cassette di sicurezza - - responsabilità della banca

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott.	Onofrio	FANELLI	Pres. di Sez.
"	ff. di		Primo Presidente
"	Romano	PANZARANI	Pres. di Sez.
"	Antonio	SENSALE	Consigliere
"	Raffaele	NUOVO	"
"	Renato	SGROI	Rel. "
"	Vito	GIUSTINIANI	"
"	Francesco	AMIRANTE	"
"	Massimo	GENGHINI	"
"	Alfio	FINOCCHIARO	"

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 2548-92 del R.G. AA.CC., proposto

da

AURELIA MAURO, elettivamente domiciliata in Roma, via Monte Santo n. 2 presso lo studio dell'avvocato Sergio Barengi che la rappresenta e difende, giusta delega a margine del ricorso.

Ricorrente

contro

BANCA DEL FUCINO S.P.A., in persona del Presidente legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via degli Scipioni n. 268-A, presso lo studio dell'avvocato Antonino Mattarella che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Antonio Vianello, giusta delega in calce al controricorso, rappresentata e difesa anche dagli avvocati Natalino Irti e Adolfo Di

Majo, giusta procura speciale per Notaio dr. Generoso Palermo di Roma del 2.2.93 - rep. n. 59598.

Controricorrente

Avverso la sentenza n. 2279-91 della Corte di Appello di Roma dep. il 5.7.91 (R.G. n. 97-90).

Udita nella Pubblica Udienda tenutasi il giorno 18.2.94 la relazione della causa svolta dal Consigliere Relatore dr. Sgroi.

Uditi gli avvocati Barengi - Irti e Di Majo.

Udito il P.M., nella persona del Dr. Mario Di Renzo, Avvocato Generale presso la Corte Suprema di Cassazione che conclude per l'accoglimento del ricorso.

### **Fatto**

Svolgimento del processo

Con citazione del 15 marzo 1983, Aurelia Mauro conveniva davanti al Tribunale di Roma la Banca del Fucino s.p.a. per sentirla condannare al risarcimento dei danni subiti in conseguenza dell'effrazione e sottrazione da una cassetta di sicurezza, messa a sua disposizione nei locali della stessa Banca, di valori e beni ivi custoditi per l'importo di Lire 300.000.000, in quanto il furto era ascrivibile a gravi deficienze delle misure di sicurezza attuate dalla Banca, nonché alla complicità con gli autori del furto di qualcuno dei suoi dipendenti. Deduceva anche la nullità - in quanto limitativa della responsabilità della Banca - della clausola del contratto che determinava in lire 25 milioni l'entità massima del risarcimento. La Banca del Fucino si costituiva, chiedendo il rigetto della domanda.

Il Tribunale di Roma, con sentenza non definitiva del 31 agosto 1989 condannava la Banca a risarcire alla Mauro i danni, da liquidarsi in prosieguo di giudizio, ritenendo la convenuta responsabile extracontrattualmente per l'operato illecito dei suoi dipendenti, senza la cui complicità il furto non sarebbe potuto avvenire con le modalità con cui era avvenuto.

Proposto appello immediato da entrambe le parti, la Corte d'Appello di Roma, con sentenza 5 luglio 1991, in riforma della sentenza di I grado, riconosceva che la Banca era tenuta solo contrattualmente a risarcire il danno patito dalla Mauro, nei limiti di valore pattuiti, osservando:

- che la possibilità del concorso fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale richiede che ciascuna forma di responsabilità possa configurarsi in base ad elementi costitutivi propri, in modo che ognuna di esse si realizzi indipendentemente dall'altra, pur scaturendo da un unico comportamento (Cass. n. 2773 del 1979);

- che, secondo la stessa prospettazione dei fatti data dalla Mauro, l'invocato concorso postulava, da un lato l'omissione di custodia da parte della Banca e, dall'altro, un quid pluris di condotta che andava al di là della mera omissione dell'obbligo di custodia contrattualmente assunto, concretandosi in un fatto positivo ulteriore, che aveva agevolato la commissione del furto;

- che in tale assunto era insita un'evidente contraddizione, perché la Banca aveva sempre e soltanto ommesso la custodia cui si era obbligata, sia omettendo di adottare idonee misure di sicurezza, sia agevolando colposamente il furto per omessa sorveglianza nella maniera dovuta del sistema in generale e del personale dipendente in particolare;

- che il fatto dedotto era pur sempre la mera omissione di un obbligo contrattuale di custodia, non volendo certo affermarsi che la Banca avesse deliberatamente operato in qualche modo in collusione con i ladri, e dovendo riportarsi l'eventuale e pur presumibile complicità di qualche suo dipendente nell'ambito della violazione da parte sua dell'obbligo contrattuale della mancata adozione di adeguate

misure di sicurezza dirette a scongiurare il pericolo della sottrazione dei beni custoditi da parte di terzi;

- che la domanda della Mauro era fondata ed andava accolta esclusivamente sotto il profilo della violazione dell'obbligo della custodia;

- che - per quanto riguardava i limiti del risarcimento - l'art. 2 delle norme bancarie uniformi del 1978, recepito nel contratto di locazione in esame, prevedendo l'obbligo dell'utente di non conservare cose di valore superiore ad un determinato importo, nonché la possibilità di immettere beni di importo superiore con corrispondente aumento del canone o contratto aggiuntivo di assicurazione, non costituiva una clausola di limitazione della responsabilità, ma introduceva soltanto un'obbligazione dell'utente con parallela manifestazione di volontà della Banca di non concedere l'uso della cassetta se non a condizione che nella stessa non venissero immessi beni di valore superiore a quello pattuito;

- che si trattava di clausola determinativa del contenuto negoziale, senza alterazione, quanto alla responsabilità, sia della misura del risarcimento sia dell'entità della colpa;

- che l'obbligo di non introdurre nella cassetta beni di valore superiore a quello pattuito doveva intendersi come un divieto, come risultava dagli articoli 3 e 2 del contratto; divieto pattuito liberamente, non come limitazione della responsabilità della Banca, ma in rapporto sinallagmatico con il canone pattuito per la locazione; collegamento che appariva sussistente per il fatto che la misura del valore dei beni che la Mauro avrebbe potuto immettere nella cassetta era stata aumentata a Lire 25 milioni, stipulando la Banca l'apposito contratto assicurativo del 14 giugno 1976;

- che l'introduzione nella cassetta di beni di valore superiore a quello che pattiziamente si era obbligata ad immettere era stata - da parte della Mauro - una violazione dell'obbligo assunto, sicché restava a suo carico, in quanto inadempiente, il furto di beni per un valore superiore a 25 milioni;

- che si era di fronte al caso descritto nella sentenza della S.

C. n. 4604 del 1989, per cui la Banca riteneva preventivamente di non dover assumere rischi d'impresa che le sue strutture non consentivano di coprire di fronte a valori elevati, per cui aveva evidenziato il divieto di introdurre nella cassetta valori eccedenti il pattuito, divieto che era espressione della volontà di non contrattare, se non a determinate condizioni, dalla Banca ritenute essenziali;

- che l'introduzione della clausola non costituiva una deviazione dal tipo legale delineato dall'art. 1839 c.c., rimasto immutato nei suoi dati essenziali della consegna e segretezza della cassetta, nonché approntamento dei locali idonei e custodia degli stessi;

- che, anche se il contratto dovesse essere considerato come atipico od innominato, non avrebbe potuto negarsi il giudizio di meritevolezza ex art. 1322 c.c., non potendo negarsi agli istituti di credito la libertà ed autonomia sia di concedere l'uso delle stesse solo per la custodia di beni di valore predeterminato sia di stabilire canoni differenziati o polizze aggiuntive di assicurazione in relazione al valore dei beni custoditi; nè poteva dirsi che l'informativa sul valore dei beni da custodire violasse il principio della segretezza, che non attiene al significato economico dei beni.

Avverso la suddetta sentenza la Mauro ha proposto ricorso per cassazione.

La Banca del Fucino ha resistito con controricorso.

Le parti hanno depositato memorie.

Il ricorso è stato assegnato alle Sezioni Unite per la particolare importanza della questione.

## **Diritto**

Motivi della decisione

a) Col primo motivo la Mauro denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1325, 1342, 1343, 1344, 1229, 1228, 1839, 1362, 1366, 1370, 1175 e 1375 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 e 5 c.p.c.,

deducendo, in primo luogo, che la Corte d'Appello ha omesso - sul piano dell'asserita limitazione della responsabilità contrattuale - di applicare il contratto ed interpretarlo secondo le regole di legge, tenuto conto di quanto dispone l'art. 1342 c.c.; infatti, pur considerando che con clausola aggiunta del 1978 il valore dei beni era stato aumentato da Lire 1.000.000 a Lire 26.000.000, ha omesso di rilevare che in quell'occasione non venne ripetuta e sottoscritta nel modulo formato dalla Banca la limitazione di cui al contratto originario, nè, tanto meno, il divieto di inserire nella cassetta beni di valore superiore a quello che veniva concordato ex novo; nè sussisteva in tale modifica contrattuale un richiamo espresso, univoco ed automatico alle condizioni del contratto originario.

b) In secondo luogo, la Mauro premette che - a seguito della sentenza della C.S. che avevano dichiarato ed accertato la nullità delle clausole contrattuali che recepiamo l'art. 16 delle precedenti "Norme bancarie uniformi" - l'A.B.I. aveva modificato il formulario, sostituendo all'art. 16 un art. 2, in cui venne inserito il divieto per l'utente di immettere nella cassetta beni per valori superiori a Lire 1.000.000, confermandosi che tale valore costituiva l'oggetto del contratto ed aggiungendosi, nell'art. 3, che a tale limite di valore veniva limitata la responsabilità della banca; ma si è trattato di una forma diversa di elusione della norma sostanziale che vieta la limitazione di responsabilità, perché solo nel caso di una concreta differenziazione delle prestazioni della Banca a favore del cliente potrebbe ritenersi la legittimità della suddetta clausola, che concreta un'elusione fraudolenta della norma imperativa, posto che la Banca assume pur sempre l'obbligazione di custodire la cassetta e tende a limitare l'importo del danno risarcibile, pur in caso di dolo o colpa grave.

Inoltre, secondo la ricorrente, vengono violati i principi della correttezza e della buona fede nell'esecuzione dei contratti; nel caso in esame era stato dimostrato che la Banca, in luogo di adeguare la propria organizzazione, la natura e l'ubicazione degli impianti all'osservanza ed al progredire della tecnica - il che le avrebbe consentito di rendere intangibili i locali dove erano custodite le cassette - aveva lasciato in opera il vecchio impianto, trascurando ogni intervento ed inoltre aveva lasciato che la materiale disponibilità dei locali stessi fosse accessibile a chiunque, tanto che il furto si svolse nella massima tranquillità, con manifestazione di tale colpa grave, da parte dei funzionari e dipendenti, da apparire una possibile manifestazione di dolo.

La Corte ha ritenuto irrilevante ogni fatto successivo al contratto, mentre il sinallagma contrattuale deve mantenersi in un rapporto di equilibrio, nell'ambito dell'osservanza del principio della correttezza, di modo che l'obbligo del custode (dei locali) venga in concreto esercitato; ogni emissione che si immetta negativamente nell'equilibrio contrattuale, costituisce un'inadempimento che determina l'obbligo di risarcire il danno, senza limitazione d'importo. Oltre a vigilare sull'efficienza degli impianti di allarme, e sulla manutenzione degli elementi presenti fin dall'inizio, la Banca doveva adeguare l'impianto alle tecniche che ne permettessero la sicurezza. La Banca - nonostante gli aumenti del canone, non aveva sopportato alcun costo organizzativo, fidando sul diritto derivante dalla formulazione contrattuale di essere esente da ogni responsabilità.

c) In terzo luogo, la Corte d'Appello ha ritenuto che l'aver violato il limite di valore abbia comportato la violazione di un obbligo contrattuale e che, essendo la Mauro inadempiente ad un'obbligazione, non potesse denunciare l'inadempimento della Banca; ma si tratta di due obbligazioni diverse che non sono correlate o collegabili l'una all'altra, in quanto l'inadempimento della Mauro non è stata la causa giustificatrice di un inadempimento della Banca nell'omettere qualsiasi attività nella custodia dei locali. La circostanza che, indipendentemente dall'uso della cassetta, questa sia stata forzata, è dipesa dall'inosservanza di un altro e diverso obbligo della Banca, e cioè quello di custodire i locali; obbligo da cui non era esonerata, in rapporto al valore dei beni contenuti nelle cassette.

La Corte romana ha collegato il divieto contrattuale alle conseguenze che sul piano contrattuale erano state stabilite; conseguenze stabilite dall'art. 3 del contratto, dove si precisa che nell'ipotesi di risarcimento la Banca è tenuta a rispondere solo nei limiti del danno comprovato, con riferimento al limite generale dell'art. 2. Appare quindi evidente, secondo la ricorrente, che non è l'art. 2 che col suo divieto determina la limitazione del risarcimento, perché non è l'inadempimento a questo divieto che esoneri la Banca dall'adempimento, se non nei limiti della colpa lieve, nella custodia dei locali dove sono contenute le cassette, ma l'art. 3 che limita il risarcimento in rapporto al valore massimo dei beni che potevano essere inseriti nella cassetta.

Se così è - conclude la ricorrente - non si può dubitare che in esso, in forma allusiva ed elusiva, è stata introdotta una limitazione di responsabilità, che è nulla per quanto dispongono gli artt. 1229 e 1839 c.c.. Di conseguenza, il contratto non è stato interpretato in tutta la sua portata, ed è stato violato il principio che impone di interpretare in contratto nel suo complesso, una clausola in rapporto alle altre, e le clausole gravose e limitatrici in danno e non in favore del loro autore.

Il motivo è, per quanto di ragione, fondato.

Invero, le deduzioni sub a) sono inammissibili, perché tendono all'interpretazione del contratto intercorso fra le parti in un senso diverso da quello ritenuto dal giudice del merito, senza la deduzione di un effettivo vizio di motivazione e riferendosi a norme che non appaiono violate.

La tesi secondo cui la clausola aggiunta nel 1978, in ordine all'aumento del valore dei beni, non importa richiamo delle clausole del contratto originario inerenti al divieto di inserire nella cassetta beni di valore superiore, non è stata accolta dalla Corte d'Appello, perché essa ha ritenuto, con motivazione concisa, ma sufficiente, che quella clausola comportasse una semplice "modifica" del contratto originario che non era necessario pertanto richiamare espressamente in tutte le sue clausole, che rimanevano ferme: tale motivazione è contenuta a pag. 10 (dove si dice che il contratto "di locazione" in esame contiene la clausola contestata con riferimento ad un valore di Lire 1.000.000) ed a pag. 12, dove la Corte ha affermato che la misura del valore dei beni che la Mauro avrebbe potuto immettere nella cassetta a lei locata è stata aumentata a Lire 25.000.000 stipulando la Banca l'apposito contratto assicurativo prodotta dal 14.6.1978".

Vi è, in tale motivazione, l'asserzione che l'aumento si riferiva allo stesso contratto "di locazione" già precedentemente stipulato dalla Mauro, di cui veniva aumentato il corrispettivo dovuto, ai sensi della previsione contenuta nel contratto originario (vedi pag. 10: "con la possibilità di immettere beni di valore superiore con corrispondente aumento del canone o contratto aggiuntivo di assicurazione"); motivazione sufficiente, perché il collegamento fra il contratto originario ed il patto aggiunto è dato dalla segnalata possibilità (già prevista originariamente) dell'aumento del valore, secondo le già pattuite modalità.

Quanto alla violazione di legge, è evidente che non viola - ma osserva - l'art. 1362 il giudice del merito che, in presenza di più scritture successive inerenti al medesimo rapporto, le esamini congiuntamente (v. Cass. n. 154 del 1981; n. 3529 del 1982), affermando che la modifica di una clausola comporta la conferma di tutte le altre non incompatibili.

Ed è evidente che non è incompatibile la clausola sull'aumento di valore con quella che limita allo stesso valore la responsabilità della Banca, perché questa ultima limitazione ha il medesimo significato, qualunque sia il valore di riferimento. La norma dell'art. 1342, invocata dalla ricorrente, si può applicare solo in caso di incompatibilità fra la clausola aggiunta e quella a stampa, cioè quando la prima e la seconda sono insuscettibili di applicazione contemporanea (Cass. n. 6760 del 1981); il che - per quanto si è detto - non si verifica affatto nella specie, potendo la clausola aggiunta sul valore aumentato applicarsi congiuntamente a quelle a stampa preesistenti.

Anche una parte delle deduzioni sub c) è irrilevante: con esse, infatti, si tende ad affermare che la Banca, nonostante quella clausola, non era esonerata dal dovere di custodire i locali (dovere che era stato violato in modo grossolano) e di predisporre la sicurezza secondo sistemi più aggiornati, rispetto a quelli in essere all'epoca di conclusione del primo contratto (mentre la Banca si era contentata di quelli più antiquati, non curando l'efficienza neppure di essi). Ma tale affermazione non ha altro scopo che quello di far ritenere la responsabilità della Banca per l'evento (furto) di cui si discute, già affermata dal giudice del merito, senza alcuna impugnazione da parte della Banca (che pure è stata condannata, in via generica, a pagar le somme indicate in dispositivo, nei limiti contrattuali). Il problema, ancora aperto, è soltanto quello dei limiti dell'entità della somma di risarcire, e su di esso non influisce la ragione del risarcimento, e cioè l'inadempimento della Banca, se non sotto un profilo che (a sua volta) influisce sul valore tramite l'apprezzamento dell'elemento soggettivo dell'inadempimento (dolo o colpa grave) ai sensi dell'art. 1229 primo comma c.c.. Infatti, la clausola di cui si discute non riguardava l'elemento soggettivo della limitazione di responsabilità, ma l'elemento oggettivo (il danno) e questo limite (salva la dichiarazione di nullità della predetta clausola)

era del tutto indipendente dall'affermazione della responsabilità della Banca, per le ragioni elencate sub b) nel motivo: anche affermando - come doveroso - la sussistenza di quegli obblighi e di quelle violazioni (e cioè affermando che l'inadempimento della Banca non era giustificato dalla violazione da parte della Mauro del divieto di introdurre in cassetta valori superiori a Lire 25 milioni) tuttavia il limite della risarcibilità sarebbe ugualmente valso, in forza della clausola che faceva restare a suo carico il furto di beni per un valore superiore a Lire 25.000.000 (sentenza, pagg. 12, ultimo capoverso).

Solo togliendo efficacia (per nullità parziale) alla clausola, tale statuizione può essere modificata, per cui l'unica censura avente rilievo è l'ultima, che fa riferimento all'art. 1229, mentre quelle inerenti agli obblighi della Banca sono irrilevanti, ai fini del decidere, perché l'affermazione della colpa grave della Banca (a cui tende in sostanza il complesso delle deduzioni sub c) è già contenuta in sentenza a pag. 9, dove si afferma la violazione dell'obbligo di custodia in rapporto alla condotta ("violazione dell'obbligo contrattuale della mancata adozione di adeguate misure di sicurezza dirette a scongiurare il pericolo della sottrazione dei beni custoditi da parte dei terzi"). Anche se non esiste una espressa definizione di "gravità" di tale colpa, tuttavia essa è implicita nella discussione che, da pagg. 10 in poi, la Corte di Roma ha fatto circa la nullità o meno della clausola "in caso di dolo o colpa grave". Poiché, nella prima parte, la sentenza ha escluso il dolo, ai fini della responsabilità extracontrattuale (vedi infra), è evidente che tutta la discussione partiva dall'affermazione di una colpa grave (perché altrimenti sarebbe stata del tutto inutile, se la colpa fosse stata qualificata "non grave"). E poiché non vi è ricorso incidentale della Banca, questo punto dell'affermazione della colpa grave è passato in giudicato, per cui - si ripete - le censure sub c) sono in parte prive di interesse.

b) Fondata, invece, appaiono le censure sub b) e le residue sub c).

Il dibattito sulla responsabilità della Banca per il servizio delle cassette di sicurezza trae origine dall'art. 16 delle precedenti norme bancarie uniformi, che disponeva che il valore massimo del contenuto della cassetta era fissato convenzionalmente - a tutti gli effetti - in una somma predeterminata in ciascun contratto. La Corte Suprema, con sentenza n. 1129 del 29 marzo 1976, qualificò la clausola come limitativa della responsabilità, con le conseguenze di cui all'art. 1229 c.c..

Tale sentenza (com'è ampiamente noto), mentre non è più contestata (né seriamente contestabile) per quanto attiene alla parte positiva, ha avuto delle implicazioni problematiche, per quanto attiene alla parte negativa, perché ha mostrato di ritenere, invece, valida una clausola (in quanto determinava dell'oggetto del contratto) che prevedesse un obbligo specifico a carico del cliente di non immettere nella cassetta valori superiori a quello indicato.

Invero, a seguito di tale sentenza, l'A.B.I. predispose le clausole che sembravano da essa "suggerite" (sono le clausole di cui si discute in questa causa) le quali, però, non si sottraggono alle medesime considerazioni che possono farsi in ordine a quell'osservazione contenuta nella sentenza del 1976 (v. anche Cass. n. 4604 del 1989).

Il problema è stato esattamente impostato anche dalla sentenza impugnata (che pur giunge a risultati che non possono condividersi) ed è quello della distinzione di una clausola limitativa dell'oggetto del contratto da una limitativa della responsabilità.

Nel primo caso, si ha la mancanza ab origine di obbligazione di una delle parti, a causa dell'estraneità di determinate prestazioni rispetto al contenuto del contratto, per cui (non potendo sussistere inadempimento di un'obbligazione mai assunta) si avrebbe una mancanza originaria di responsabilità. Nel secondo caso si verifica un contrasto fra un'astratta ipotesi di responsabilità ricollegabile ad un'obbligazione contrattuale e le limitazioni previste da una clausola che limita gli effetti di un adempimento imputabile (art. 1229 c.c.) nel particolare senso che limita il risarcimento dovuto a seguito dell'inadempimento, fissando un ammontare massimo dal danno risarcibile.

Occorre quindi verificare la compatibilità con le prestazioni dovute dalle parti e con la funzione perseguita dal contratto.

Dall'art. 1839 c.c. risulta che la Banca assume tre obbligazioni essenziali: 1) quella di concedere in

uso al cliente locali idonei all'espletamento del servizio; 2) quella di custodire i locali; 3) quella di tutela dell'integrità della cassetta.

La finalità del contratto è duplice: quella di protezione e quella di segretezza (quest'ultima esige che i beni custoditi siano ignoti alla Banca).

Le suddette obbligazioni devono essere adempiute con il metro della diligenza di cui all'art. 1176 comma 2 c.c.. Invero, se si adottasse il criterio del primo comma, la Banca potrebbe andare esente da responsabilità semplicemente dimostrando di avere adottato per la custodia dei propri valori; invece, l'art. 1839, pone soltanto il caso fortuito come limite della responsabilità, per cui deve valere il criterio della diligenza dell'accordo banchiere.

La prestazione di quest'ultimo non ha per oggetto il contenuto della cassetta, bensì la predisposizione e la custodia dei locali, nonché la tutela dell'integrità della cassetta. Conseguentemente (in coerenza colla differenza del contratto in esame da quello di deposito) la Banca non risponde direttamente del contenuto della cassetta, nè assume un'obbligazione di restituzione delle cose in essa riposte. Le sue prestazioni consistono in un facere con riguardo ai locali ed alla cassetta; facere da svolgere con la professionalità del buon banchiere e cioè col massimo grado di diligenza, sia nella predisposizione dei locali che nella loro custodia.

La clausola in esame non incide sulla misura di tale diligenza, perché non prevede nè una differenziazione di locali, nè una diversità di modalità custodia o di caratteristiche di sicurezza dei locali e-o delle cassette. Questo profilo (già posto in luce da Cass. n. 5421-92 e n. 5617-92) è, peraltro, insufficiente a risolvere il problema nel senso della nullità della clausola ex art. 1229 c.c., perché si è già visto che tale norma ha due diversi raggi d'azione: a) clausole che limitano in vario modo (a parte il caso dell'esclusione, ipotese quest'ultima manifestamente estranea alla specie, in cui non si discute di un'esclusione, ma di una "limitazione") il grado della colpa, nel senso cioè che il debitore sia tenuto ad una diligenza minore di quella normale, stabilita dalla legge. La norma "salva" dalla nullità l'ipotesi di colpa lieve. Ma tutta questa problematica è estranea alla causa in esame, perché la sentenza impugnata ha affermato la responsabilità della Banca per colpa grave, senza escludere tale responsabilità per effetto della clausola in questione, la quale non attiene al grado della diligenza dovuta.

b) L'altro aspetto regolato dall'art. 1229 c.c. è quello attinente agli effetti dell'inadempimento imputabile, a sua volta distinto in: 1) esclusione della risolubilità del contratto per certi tipi di inadempimento (anche questa ipotesi non ha attinenza alla materia); 2) limitazione del risarcimento del danno, conseguente all'inadempimento (fermo restando il contratto).

Il Collegio osserva che il collegamento della clausola in esame con quest'ultima tematica appare tanto evidente, da apparire quasi intuitivo. Da un lato, infatti, la Banca non ha altro scopo, nel predisporre e nell'invocare la clausola, che quello di "limitare" l'ammontare del risarcimento dovuto ad un valore massimo e prestabilito, qualunque sia il danno in concreto subito dalla parte che ha perduto i beni inclusi nella cassetta, per effetto dell'inadempimento di cui supra; dall'altro lato, come ha efficacemente notato la sentenza impugnata (nell'ambito della logica della validità della clausola) "resta a carico della Mauro il furto di beni di valore superiore a Lire 25.000.000" e cioè, in sostanza - per un criterio di autoresponsabilità - le conseguenze dell'inadempimento della Banca (senza il quale il danno nella sua totalità non si sarebbe manifestato) restano a suo carico fino ad un certo limite, mentre passano a carico della cliente, oltre tale limite.

Ha ragione la ricorrente quando nota che quel danno superiore non si è verificato per effetto dell'inadempimento, da parte sua, alla clausola del divieto di immettere beni di valore superiore ad un certo limite, ma sempre per effetto della responsabilità della Banca. Ma il significato vero della espressione, che nel suo significato letterale ("resta a suo carico, in quanto inadempiente, il furto di beni per un valore superiore") è difficilmente giustificabile, perché non vi è nesso di causalità fra inadempienza della cliente e sopportazione del danno, è quello spiegato dalla premessa: "Consegue che la Mauro non può invocare la tutela del contratto per un importo superiore a quello convenuto". Si tratta, cioè, di una limitazione delle conseguenze dell'inadempimento a carico della Banca, per quanto riguarda il limite del danno; il danno ulteriore non è danno giuridicamente tutelabile, ma soltanto danno "di fatto", perché non è collegato ad un'obbligazione a carico della Banca, essendo detta

obbligazione, soltanto quella derivante dalla clausola più volte citata.

L'inserimento di essa nell'area delle obbligazioni contrattuali giustifica - nel discorso della sentenza - la sua validità, perché la fa appartenere al "contenuto" del contratto. Tuttavia, proprio la conseguenza che risulta dal discorso della Corte d'Appello (una parte del danno resta a carico del cliente, perché la Banca risponde solo fino ad un certo limite) pur nella sua inesattezza tecnico-giuridica, dimostra che il problema va impostato in maniera più corretta, sotto pena di confondere quello che viene definito in sentenza come obbligo facente parte del contenuto del contratto con un elemento ulteriore rispetto a detto contenuto e che attiene alla regolamentazione delle conseguenze dell'inadempimento, sotto il profilo del danno (art. 1229 c.c. nell'ultima delle ipotesi suindicate).

Ed invero, in base alla premessa già enunciata supra, occorre esaminare se determinate prestazioni sono contenute nel contratto e, poi, se l'inadempimento della corrispondente obbligazione è oggetto o meno di una clausola limitativa.

Si assume dalla sentenza impugnata che l'obbligo - da parte del cliente - di non depositare valori superiori ad un dato livello si "pone in stretto rapporto sinallagmatico" con il canone pattuito.

Questa tesi non può essere seguita, perché il rapporto "sinallagmatico" può essere istituito soltanto fra prestazioni che sono a carico, rispettivamente, di una e dell'altra parte del contratto, mentre nella specie le due obbligazioni (divieto di immissione ed obbligo di pagare un certo canone) sono entrambe a carico del cliente. Neppure si può parlare di sinallagmaticità fra il divieto suddetto (a carico del cliente) e l'obbligo della Banca di prestare una custodia differenziata ovvero una cassetta con diverse caratteristiche, perché questa "limitazione" dei doveri della Banca non solo non risulta, ma è stata esclusa in punto di fatto dal giudicato che si è formato (v. supra).

Ma, a prescindere dalla suddetta prima affermazione che potrebbe essere di per sé inesatta, senza però intaccare la tesi di fondo, secondo cui obbligo del cliente (concretato dal suddetto divieto) rientra nel contenuto del contratto liberamente pattuito, e non ha nulla a che vedere con una limitazione di responsabilità a carico della Banca, si osserva che dovrebbe allora affermarsi un collegamento che, infatti, è affermato dalla sentenza impugnata, là dove (pag. 3-4) collega la clausola n. 2 (sul divieto) a quella n. 3 (sul danno).

In realtà detto collegamento non sussiste, dal punto di vista dell'obbligo del cliente. Il danno è sempre conseguenza di un inadempimento (art. 1218 c.c.), ma l'inadempimento del cliente al suddetto obbligo non è affatto collegato con il danno (e, quindi a maggior ragione con la sua limitazione). Infatti:

a) il danno risarcibile a favore del cliente non può essere conseguenza di un inadempimento dell'obbligo che è a carico dello stesso cliente, perché il danno risarcibile ex art. 1218 c.c. è soltanto quello che deriva da un inadempimento del debitore della prestazione, cioè della controparte, rispetto al titolare del diritto al risarcimento;

b) Il fatto colposo del creditore (il cliente) può rilevare anche ai sensi dell'art. 1227 c.c., che prevede due ipotesi.

La prima è quella in cui il comportamento del danneggiato abbia contribuito a cagionare la lesione iniziale, e cioè, comporta un giudizio di imputazione causale del danno.

Si è già dimostrato supra che nessun collegamento causale può essere istituito fra l'inadempimento del cliente (che immette nella cassetta valori oltre il pattuito) e il fatto dannoso in sé (furto) che è dipeso esclusivamente (a parte, ovviamente, la responsabilità dei ladri) dal fatto della Banca.

La seconda ipotesi è quella del creditore che non contribuisca ad evitare l'aggravarsi ulteriore dell'iniziale lesione e comporta un giudizio sul dovere di correttezza che impone al danneggiato di comportarsi diligentemente per evitare il danno causato dall'inadempimento altrui. È evidente che anche questa ipotesi è del tutto estranea alla specie, perché riguarda un comportamento successivo all'evento, mentre la contravvenzione al divieto si è verificata prima dell'evento.

c) Infine, il fatto colposo del cliente può valutarsi ai sensi degli artt. 1453 e ss.. Il caso della

risoluzione del contratto non è in discussione. Quello dell'eccezione di inadempimento è pure estranea alla specie (art. 1460 c.c.). Infatti, non si può realizzare la funzione dilatoria (mantenimento dello status quo) propria dell'eccezione, nè si può sostenere che la Banca si rifiuta di adempiere le sue - pregresse - obbligazioni, perché il cliente non ha adempiuto la propria. Quello che la Banca si rifiuta di prestare è l'obbligazione sostitutiva di risarcimento del danno, non l'obbligazione di custodia e tutte le altre a suo carico ai sensi dell'art. 1839 c.c. e del contratto (v. infra la dimostrazione dell'indivisibilità di tali obbligazioni, non distinguibili a seconda del valore delle cose).

Pertanto, non per un giuoco di semplice "esclusione" (come opina la difesa della Banca, in critica delle argomentazioni delle citate sentenze di questa Corte del 1992), ma proprio perché non è possibile collegare la clausola in questione con le obbligazione a carico del cliente, essa non può che collegarsi con le obbligazioni a carico della Banca.

Ci si deve, quindi, domandare, perché la Banca dovrebbe pagare solo il danno fino al limite suindicato e non il danno effettivo, a seguito della sua inadempienza contrattuale.

Se tale pattuizione inerisse all'oggetto del contratto, dovrebbe affermarsi che fa parte del suo oggetto la prestazione di risarcimento del danno, il che non è sostenibile, perché il risarcimento non è la prestazione dedotta in contratto, ma l'equivalente del danno subito dalla controparte, a seguito dell'inadempimento dell'obbligazione gravante sulla Banca.

Il contenuto del contratto è l'insieme delle prestazioni dovute da una e dall'altra parte.

L'obbligazione a carico del cliente (divieto di immissione di valori oltre un certo limite) fa parte del contenuto del contratto (salva restando l'indagine successiva se si tratta di contenuto valido o nullo); ma si è dimostrato che la conseguente limitazione dei danni a carico della Banca, in caso di suo inadempimento, non ha alcun rapporto con la violazione di tale obbligo del cliente, per cui la limitazione del danno risarcibile non può essere conseguenza dell'inadempimento del cliente.

Tuttavia, il discorso non può chiudersi con la critica del ragionamento della Corte d'Appello, in quanto esso potrebbe correggersi (art. 384 c.p.c.) confermandosi il dispositivo. Ed, in effetti, nella memoria della Banca, si segue in impostazione giuridica diversa, che è senz'altro più corretta, perché sposta l'attenzione - dall'esame delle obbligazioni del cliente, che è del tutto irrilevante, ai fini di causa - a quello delle obbligazioni della Banca, affermando che il patto delimita le sue obbligazioni (e cioè l'oggetto del contratto) e non la sua responsabilità, e quindi è valido e meritevole di tutela.

In primo luogo, è opportuno segnalare che in essa (pagg. 8-9) si condivide l'affermazione - che supra il Collegio ha enunciato e dimostrato - che "l'obbligo di protezione, avente ad oggetto i locali, non è destinato certo ad incontrare limiti, quanto alla prestazione tipica della Banca ed alla diligenza professionale a tale scopo impiegata". Questo è, pertanto un punto fermo.

Tuttavia, in primo luogo, la memoria osserva che l'obbligo di segretezza non può non comportare che ad essa si commisuri simmetricamente l'obbligo di protezione, nel senso che quest'ultimo non può estendersi a ricoprire anche le cose custodite nella cassetta; e che contraddittoriamente, se di tale segretezza si enuncia il carattere irrinunciabile al momento in cui si ricorre al servizio, se ne dimentica poi quando si tratta della responsabilità della Banca per ciò che l'utente asserisce costituire il contenuto della cassetta; a tale contraddizione intenderebbero ovviare le pattuizioni con le quali colui che è portatore dell'interesse al segreto acconsente a regolamentare l'obbligo di protezione con riguardo ad oggetti che, pur non direttamente attinenti a tale obbligo, potrebbero con esso indirettamente interferire, sotto l'aspetto del danno riflesso conseguente ad una difettosa custodia dei locali.

Si aggiunge che, a fronte degli interessi, protettivo ed al segreto, che fanno capo agli utenti, vi è l'interesse della Banca ad assicurare un servizio a bassissimo costo, con la riserva che da essa non potrà esigersi, anche in base al principio di buona fede, la protezione di cose (oltre che dei locali) ad di là del limite sul quale lo stesso utente ha concordato; in una materia disponibile, si resta nell'area della legittimità contrattuale (art. 1322 comma 2 ) ove le parti dispongano delle obbligazioni tipiche in esso contenute, senza che ciò comporti violazione nè di norme imperative o di principi di ordine pubblico e

neanche "irricoscibilità del tipo contrattuale prescelto".

Il Collegio osserva che questo primo ordine di considerazioni è privo di rilievo. Con esse non si riescono a superare due punti del tessuto argomentativo delle sentenze del 1992 a cui queste Sezioni unite si richiamano: a) che le cose immesse nella cassetta non sono oggetto del contratto; b) che la pattuizione de qua inerisce al danno che è conseguenza della difettosa custodia dei locali e cioè si inquadra perfettamente (e soltanto) nell'ambito dell'art. 1229 c.c..

Le parti possono pattuire la clausola, ma nei limiti in cui la suddetta norma ne afferma la validità (colpa lieve del banchiere).

Il secondo ordine di considerazioni attiene al fattore rischio che incide nell'ambito dell'organizzazione generale dell'impresa, che costituisce una situazione di fatto presupposta dal singolo contratto, che può assumere rilevanza a livello di motivo, ove la Banca rende edotto il cliente che essa non ritiene di assumere un rischio che le sue strutture non le consentono di coprire.

La cognizione, da parte del cliente, della volontà della Banca di non voler contrarre se non a determinate condizioni si sottrae all'alternativa "limitazione dell'oggetto e-o della responsabilità", per divenire motivo rilevante e integrazione del contenuto del contratto. Dato che la Banca risponde con un modulo oggettivo di responsabilità (il cui unico limite è il fortuito), col meccanismo della dichiarazione di valore, conosce i rischi prevedibilmente connessi al contratto e predetermina (non limita) i danni presumibilmente risarcibili.

Anche queste considerazioni, ad avviso del Collegio, non possono condividersi.

In primo luogo, proprio il collegamento della clausola in discorso con il criterio obiettivo di responsabilità (fino al fortuito), come elemento di moderazione di esso, porta a collegare (anziché distanziare) la clausola in discorso con l'art. 1229 c.c.. Il motivo rilevante è soggetto a tale disciplina.

In secondo luogo, porre una distinzione fra "predeterminazione e "limitazione" dei danni risarcibili si converte in un artificio verbale che non raggiunge lo scopo di fare decampare la clausola dall'ambito della limitazione delle conseguenze delle obbligazioni assunte dalla Banca. Non vi è una prederminazione delle obbligazioni (la quale è consentita), ma una prederminazione della responsabilità (che è ammessa solo nei limiti fissati dall'art. 1229 c.c.).

Un terzo, più ampio ordine di considerazione parte dal raffronto con fattispecie negoziali definite più vicine od affini (art. 1683; 1784; 1790), che costituiscono figure tipiche di custodia, nelle quali non è vietato all'obligato di conoscere la natura ed il valore dei beni affidatigli, perché ignorandosi l'entità dei beni, la responsabilità sarebbe rimessa all'arbitrio di un comportamento altrui ed il soggetto tenuto a custodire si troverebbe nell'impossibilità di calcolare preventivamente il rischio del rapporto; non si tratta di limitare il rischio, ma di valutare tutte le incognite di un dato rapporto (art. 1225, 1783 terzo comma, 1683 c.c., 412 e 944 cod. nav.).

Il rischio specifico del singolo negozio esige che le parti siano previamente consapevoli dei vantaggi e svantaggi del negozio e delle conseguenze dannose, in caso di inadempimento. Tale valutazione è garantita dalla conoscenza o conoscibilità dei termini del rapporto, mentre secondo le citate sentenze della sez. I il rischio sarebbe previamente indeterminabile e rimesso all'esclusivo contegno dell'altra parte. La Banca conosce l'oggetto della custodia, ma non il valore delle cose che, segretamente depositate, fisseranno la misura della responsabilità, che viene calcolata in base ad un valore diverso da quello dell'oggetto custodito.

L'equilibrio fra il segreto del contenuto delle cassette e la tutela contro pretese risarcitorie, che sfuggano ad ogni controllo è trovato nelle clausole in esame, che consentono una prevedibilità dei valori massimi a cui si commisurerà la responsabilità della Banca. In violazione dell'art. 1285 c.c., la Banca sarebbe tenuta a risarcire un danno imprevedibile.

Una volta instaurato il giudizio risarcitorio - continua la memoria - la Banca è sfornita di qualsiasi strumento di tutela, perché non fu in grado di controllare i singoli comportamenti di deposito (con

violazione dell'art. 101 e 24 cost.); lo stesso discorso rileva sotto il profilo della prova, perché la Banca si troverebbe disarmata, nell'impossibilità (stabilita dal segreto delle singole operazioni) di controllare la veridicità delle pretese dei clienti, mentre per l'esercizio del diritto di difesa è essenziale la disponibilità della prova, che la Banca non può precostituire, in ordine al valore delle cose depositate.

L'interesse è rivolto non a determinare la misura del danno risarcibile, ma a disciplinare l'onere della prova.

La determinazione convenzionale delle parti - al modo stesso della clausola penale - serve a stabilire la misura del danno, sottraendola all'onere della prova, per cui propriamente nulla è la clausola che richiede la prova concreta del danno (art. 3, 2 comma).

La suddetta impostazione spiega perché le parti, convenendo un canone più alto, possano determinare una più alta prestazione risarcitoria: il cliente ha interesse ad una clausola penale più sicura; la Banca non può che richiedere un canone più alto tale da equilibrare il rischio del rapporto; quando le parti determinano previamente la prestazione risarcitoria, è ragionevole che negozino su altri elementi (il canone dovuto).

Il complesso delle suddette argomentazioni merita di essere partitamente esaminato.

1) La prima di esse, col richiamo a disposizioni legislative che collegano l'assunzione di responsabilità nella custodia alla conoscenza del bene custodito, prova il contrario di quanto si assume; infatti, proprio per la circostanza che negli artt. 1839 e ss. tale conoscenza non è prevista, in relazione alle cose immesse nella cassetta, significa che questo istituto si muove in una logica diversa, appunto perché le cose suddette non sono oggetto di custodia. Nè può valere la norma generale dell'art. 1225 c.c., che - in quanto generale - si applica anche al rapporto de quo; essa, infatti, riguarda la misura del danno e cioè presuppone un rapporto valido, in ordine a tale misura. La nullità della clausola che tende a far fissare la "prevedibilità" dei danni, comporta che la norma si applichi non tenendo conto della clausola; non che la clausola debba essere per forza valida, in quanto ispirata alla medesima ratio del riferimento alle circostanze concrete conoscibili dal debitore.

Se la legge non consente che il debitore conosca certe circostanze, la prevedibilità del danno sarà determinata con riguardo a tutte le altre circostanze conoscibili (per esempio, nella specie, lo stato di agiatezza o meno del cliente, conosciuto dalla Banca tramite altri rapporti con esso intrattenuti, che possono giustificare o meno il possesso da parte sua di certi valori).

Non è inutile rammentare che, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti (salvo che nel caso di dolo), si ritiene inapplicabile l'art. 1229 c.c. quando la legge stabilisce, in dati rapporti, un limite particolare di responsabilità (Cass. n. 6197 del 1979). Nel caso, invece, il limite è fissato nella maniera più larga (fino al fortuito, per quanto riguarda la colpa; fino a rispondere delle cose ignote e non conosciute, per quanto riguarda il danno) e quindi l'art. 1229 c.c. si applica alle clausole di deroga convenzionale alla legge.

2) Per quanto attiene al rischio, si deve premettere che di esso si può parlare non in senso giuridico (come per i contratti di assicurazione ed, in genere, aleatori, per il che si rinvia alle cit. sentenze del 1992, che sotto questo aspetto non vengono criticate), ma in senso economico.

Ed in effetti, il rischio economico di cui si tratta non può ritenersi estraneo al contenuto del contratto (perché attinente soltanto a quello personale dell'imprenditore e della sua organizzazione aziendale). L'intrusione del rischio nel singolo contratto è però quello che concerne la perdita di determinati valori (o il pericolo della perdita della segretezza che il cliente vuole attribuire a certi documenti, per metterli al riparo da occhi indiscreti); esso, tramite il contratto de quo, viene trasferito dal cliente alla Banca, che lo sopporta mediante la predisposizione di misure di sicurezza contro eventi umani e/o naturali e mediante la stipulazione di contratti collaterali di assicurazione (ben distinti da quello di cassette di sicurezza, anche se la Banca introduce nel canone un quid di maggiorazione appunto per pagare il premio).

Il contratto è strutturato, per legge, in modo tale che - in relazione alla segretezza che assiste tutte le operazioni del cliente - tale rischio è per sua natura illimitato. Si tratta di una categoria di contratti commutativi a rischio naturale illimitato, che la dottrina ha preso in considerazione nell'ambito dei contratti di borsa, dove appunto vi sono clausole intese a limitare detto rischio, ma che non confliggono con l'art. 1229 c.c., perché attengono alla scelta predeterminate di eseguire o meno una prestazione (contratti a premio) e non al risarcimento del danno (L. 4825-88).

Nella specie, invece, la clausola (che intende far conoscere alla Banca, preventivamente, il rischio assunto), ha modo di operare soltanto in caso di inadempimento della Banca, tanto è vero che il suo difensore parla di "prevedibilità dei valori massimi a cui si commisurerà la responsabilità della Banca". La Banca cioè non può dire: mi obbligo a tutelare beni introdotti in cassetta fino ad un certo valore, perché questo non è possibile in una struttura del contratto che lo stesso difensore definisce tipica (e cioè conforme al tipo legislativo). Infatti, per la segretezza delle operazioni del cliente, la Banca non è in grado di esigere, in corso di rapporto, la osservanza da parte del cliente di tale limite, per cui la sua prestazione sarebbe del tutto indeterminabile, in base a criteri obiettivi, e quindi nulla.

L'unica obbligazione valida che la Banca assume è quella collegata al rischio illimitato, perché connesso alla segretezza; e dire che in tal modo la responsabilità della Banca sarebbe rimessa alla determinazione unilaterale ed insindacabile della controparte, è dire una cosa inesatta. Il tipo legislativo lo permette, e fino a che non sarà modificata la legislazione, le parti che vogliono un contratto tipico, devono sottostare alla sua disciplina, salve le clausole di adattamento che non ne snaturino il tipo, ovvero non siano contrarie a norme imperative.

Una clausola di questo secondo ordine è quella in esame: la Banca, infatti, si assicura la soddisfazione di un solo interesse, quello di limitare il risarcimento dovuto, in base a certi valori indicati preventivamente, perché solo in sede di risarcimento del danno conseguente al suo inadempimento la clausola avrebbe modo di operare, mentre in sede di formazione del contratto la clausola è del tutto inoperante, non avendo la Banca gli strumenti per farla osservare (e, d'altra parte, essa deve adottare lo stesso tipo di diligenza nell'adempimento, qualunque sia il comportamento di controparte, di violazione ovvero di osservanza della clausola).

Giova, a questo punto, accennare a quel punto della sentenza impugnata secondo cui, nel caso che si volesse considerare il contratto posto in essere fra le parti come un contratto innominato, allo stesso non potrebbe negarsi il giudizio di meritevolezza ex art. 1322, perché risulta un legittimo sinallagma fra valore contenute nella cassetta e canone locatizio, e tale connessione risulta legittima per l'innegabile libertà delle parti di determinare le modalità di concessione in uso della cassetta e cioè l'oggetto del contratto, solo per la custodia di beni di valore predeterminato, stabilendo canoni differenziati o polizze aggiuntive di assicurazione, in relazione ai valori custoditi.

Il Collegio osserva (a parte il valore puramente ipotetico della motivazione, che non pare appartenere all'effettiva ratio decidendi) che essa non è giustificata dall'analisi dei patti contrattuali, perché dalla semplice dichiarazione di valore, non può dedursi che a carico della Banca sia sorta soltanto l'obbligazione di custodia, in relazione ad una cassetta adibita alla custodia di beni (quali?) di valore predeterminato.

Il valore dichiarato, per non eliminare l'obbligo di segretezza, non dovrebbe estendersi al tipo ed all'identità delle cose (come la Corte d'Appello riconosce, a pag. 17), ma dovrebbe limitarsi appunto ad una dichiarazione astratta, indipendente dagli oggetti, che pertanto non entrano nel contratto, come oggetto del deposito. Ed allora, conservandosi l'estraneità delle cose del cliente, rispetto all'obbligo di custodia (la Corte d'Appello non è arrivata a qualificare il contratto come "deposito" tout court, ma ha sempre parlato di "locazione della cassetta") la struttura del supposto contratto tipico non sarebbe altro che il contratto tipico di cassetta di sicurezza, con aggiunta la clausola in discorso, e cioè una clausola in discorso, e cioè una clausola che si sta dimostrando essere nulla, in quanto contraria a norma imperativa. Come possa tale clausola, solo perché qualificata atipica, sottrarsi alla nullità ex art. 1229 c.c., è ancora da dimostrare.

Quanto alla differenziazione dei canoni, si è visto che essa non corrisponde ad un diverso tipo di servizio o di cassetta o ad un diverso tipo di diligenza richiesta nell'adempimento (supra), come

ammette la stessa memoria, per cui l'unico elemento in relazione con il canone diverso è la "misura" del risarcimento, e cioè una limitazione di responsabilità.

Per quel che riguarda il contratto di assicurazione "a latere", esso dimostra la tesi qui sostenuta: l'assicurazione tende a garantire la Banca dagli obblighi di indennizzo, in caso di sinistro, e cioè in caso di perdita e deterioramento delle cose e di danno reclamato dal cliente; l'assicurazione, non rientra nel servizio, ma è una garanzia collaterale attinente al danno, che riguarda i valori assicurati, e cioè la stessa limitazione del danno che la Banca non può opporre al cliente (a parte i problemi posti dall'art. 1900 c.c., che sono estranei alla presente causa).

Concludendo, su questo punto essenziale: la clausola controversa, intesa a contenere entro limiti prestabiliti i fattori di rischio (alea in senso economico-fattuale e non giuridico) inerenti al contratto, in tanto potrebbe essere ricompresa nell'ambito del suo contenuto, in quanto (lunghi dall'esaurirsi in un mero fattore di conoscenza di quel contenuto) si traduca in una peculiare strutturazione delle obbligazioni a carico della Banca, durante il corso del rapporto. Questa strutturazione dovrebbe assumersi nel senso che la Banca limita i propri obblighi (d'intesa col cliente) e quindi limita l'oggetto di essi non già a custodire le cassette (ed i locali) fino a quando in esse non vengano immessi valori superiori al pattuito (perché ciò dovrebbe portare alla conseguenza ripudiata dalla sentenza impugnata e dalla stessa resistente, in quanto la condanna al pagamento dei danni fino ad una certa somma non è contestata), ma in un senso diverso.

Dovrebbe, cioè, ipotizzarsi che, nel corso del rapporto, l'obbligo di custodia della Banca sussiste anche quando nella cassetta, sono immessi valori superiori, ma si esplica fino al livello di quei valori; la cassetta, in altri termini, sarebbe contemporaneamente custodita e non custodita, con riguardo ai diversi livelli di valori immessivi. Questa costruzione è irrealistica e logicamente contraddittoria, propria perché pretende di far entrare nel contenuto del contratto un oggetto (i beni del cliente) che ad esso è estraneo, perché è segreto per principio.

Dal punto di vista delle facoltà del cliente, la clausola può ben intendersi come delimitazione del suo uso soltanto se, in presenza di un uso diverso, l'obbligo della Banca di custodia non sussistesse in toto, perché estraneo al contratto. Ma questo risultato (pacificamente) non è voluto, perché la Banca ammette di essersi obbligata a custodire in ogni caso, anche se la controparte viola le sue facoltà d'uso: solo che pretende che la custodia si arresti fino ad un certo livello. Ma il contratto non è prefigurato dalla legge in tal modo, in quanto la Banca conserva i suoi obblighi anche se le cassette sono vuote e qualunque ne sia il contenuto.

L'autonomia delle parti non può esplicarsi fino ad eliminare un aspetto essenziale degli obblighi della Banca; e può creare un contratto diverso (ed atipico) solo a patto di inserirvi l'elemento del deposito delle cose del cliente, che allora possono diventare punto di riferimento oggettivo degli obblighi assunti. Ma dalla sentenza impugnata non risulta che il contratto de quo abbia avuto per oggetto il deposito e la custodia delle cose del cliente.

La clausola, pertanto, non è in grado - in punto di fatto, nella realtà dello svolgersi del rapporto - di delimitare l'oggetto del contratto, e si manifesta nella sua vera essenza di limitazione (o predeterminazione, il che è lo stesso) degli obblighi risarcitori.

3) Gli argomenti, supra riassunti, inerenti alla posizione della Banca inerenti alla posizione della Banca in ordine alla prova, non solo sono estranei al tema che si sta discutendo, ma sono impostati in modo non esatto.

Sotto il primo profilo, altro è il diritto del cliente di ottenere il risarcimento del danno subito, nella sua interezza, altro è la prova del danno, che è tutta a suo carico, per cui la segretezza, anzi, gioca a suo sfavore, data la difficoltà della prova.

La Banca può contestare la sufficienza degli elementi offerti dalla controparte e dimostrarne l'inattendibilità e/o falsità, ma la sua posizione è identica, sia che la clausola sia valida, sia che sia nulla. Anche nel primo caso, infatti, il cliente deve dimostrare di aver subito danni (fino al limite fissato) e la Banca può dimostrare il contrario. Le difficoltà della prova sono identiche, qualunque sia

il valore dei beni. Sembra che la Banca dica di essere disposta a "credere" al cliente fino ad un certo limite e non oltre esso, ma questo è un discorso di convenienza economica che nulla ha che vedere con un discorso giuridico, in ordine alle influenze della clausola in questione sull'onere probatorio, a meno che la clausola si intende nel medesimo senso in cui era formulata la precedente (ritenuta nulla dalle sentenze del 1976), e cioè nel senso che il valore dei beni fosse fissato a tutti gli effetti (e quindi anche ai fini della prova) in una determinata somma; ma allora si riproporrebbe una tematica ormai definitivamente superata da quelle sentenze.

4) Il riferimento alla clausola penale è improponibile per più ragioni:

a) si tratterebbe di una interpretazione degli elementi di fatto della volontà delle parti, in modo diverso da quanto risulta dalla sentenza impugnata, senza che la Banca abbia proposto impugnazione incidentale condizionata;

b) autorevole dottrina sostiene che anche in caso di clausola penale si applica l'art. 1229, come norma imperativa, per cui il debitore è responsabile di tutti i danni (oltre la penale), in caso di colpa grave, quale è quella affermata dalla sentenza impugnata;

c) in ordine al primo punto, d'altra parte, non è minimamente spiegato come possa giustificarsi la configurazione della clausola come "penale", in forza della quale il debitore è tenuto indipendentemente dalla prova (ed il giudice del merito l'ha ritenuta necessaria, senza impugnazione da parte di alcuno).

d) Ciò tanto è vero che nella memoria si sostiene che la nullità dovrebbe colpire la clausola che richiede la prova del danno. Ma non si tratta - ovviamente - di nullità, bensì di diversità della clausola rispetto alla penale. La nullità di una clausola sull'onere della prova, prima bisogna dimostrare che il caso concreto rientra in quella previsione e poi si deve accertare se le parti abbiano inteso derogare, con la pattuizione sulla prova, all'esonero previsto dalla legge; ma non si può eliminare questa pattuizione sulla prova, ritenendola nulla, allo scopo di accertare il voluto delle parti, che è sempre operazione preliminare, rispetto alla qualificazione in termini di nullità.

Concludendo, il primo motivo del ricorso, nei limiti suddetti deve essere accolto, e la causa va rimessa ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma, che applicherà il seguente principio: "nel servizio delle cassette di sicurezza, la clausola del contratto che dispone che l'uso della cassetta è concesso per la custodia di cose di valore complessivo non superiore ad un certo limite e che comporta l'obbligo dell'utente di non conservare nella cassetta cose aventi nel complesso valore superiore a detto importo, in correlazione con l'altra che, in caso di risarcimento del danno verso l'utente, dovrà tenersi conto della precedente clausola, si qualifica come attinente alla limitazione della responsabilità, sotto il profilo della limitazione del risarcimento dovuto, ed è pertanto nulla, ai sensi e nei limiti stabiliti dall'art. 1229 primo comma c.c."

Con il secondo motivo, la Mauro denuncia la violazione degli articoli 2043 e 3049 c.c., in rapporto ai principi che regolano il cumulo di responsabilità contrattuale, con riferimento alle norme di cui agli articoli 1229 e 1839 c.c., ai sensi dell'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., osservando che il suo diritto di proprietà è un diritto assoluto, per cui, quando una responsabilità extracontrattuale, che dimostri la sua derivazione da colpa grave interviene nello svolgimento del contratto e determina conseguenze dannose, essa è fonte di obbligo di risarcimento del danno; una colpa grave che si inserisca nell'andamento del contratto, rompendo il sinallagma e la prevedibilità del comportamento delle parti non può essere annullata da clausole contrattuali.

L'art. 2043 è una norma di generale applicazione e non può essere collocata in posizione subordinata rispetto ad un'obbligazione contrattuale, evitando ogni ipotesi di applicazione quando vi sia un contratto che limiti la responsabilità della parte; se la responsabilità aquilana è generata dalla violazione di un dovere specifico, l'eventuale insussistenza della violazione del dovere specifico non esclude che sia stato violato un dovere generico.

Nel caso in esame si ha un concorso di una pluralità di norme che sanzionano il comportamento della Banca, con la conseguenza che la ricorrente afferma di avere la facoltà di agire in forza dell'una o

dell'altra cumulativamente o alternativamente; anche un soggetto che è protetto contrattualmente con norme quali quelle contenute nel formulario A.B.I., per sottrarsi alle conseguenze applicative dell'art. 1229 c.c. deve rispettare il principio del *neminem laedere* (cfr. Cass. n. 261 del 1973).

Il motivo è assorbito dall'accoglimento del primo per difetto di interesse della Mauro, come risulta dalle seguenti considerazioni:

- a) la ricorrente sostiene che il titolo della responsabilità extracontrattuale è la colpa grave, mentre non sostiene che la Banca possa rispondere, a titolo di dolo, dell'eventuale dolo di un dipendente della Banca. E, pertanto, è del tutto estranea la problematica dell'atto doloso della resistente (che potrebbe portare a conseguenze diverse da quelle di cui infra soprattutto con riguardo all'oggetto dell'azione dolosa, direttamente rivolta ai beni del cliente custoditi e sottratti).
- b) Una volta escluso il dolo, la colpa, per quanto grave, è l'elemento soggettivo di un atto di negligenza concretato dall'omissione dei doveri contrattuali previsti dall'art. 1839, per cui vi è stata già affermazione di responsabilità, passata in giudicato; di conseguenza, la Mauro non ha interesse, sotto l'aspetto soggettivo, all'affermazione della responsabilità, sotto un diverso profilo extracontrattuale, ma concretato dalla medesima attività della Banca già presa in considerazione.
- c) Un interesse potrebbe nascere dalla dichiarazione di nullità del contratto, ove potesse avere un qualche rilievo quell'inciso della sentenza impugnata (pag. 17) che così si esprime "senza considerare che l'eventuale nullità verrebbe ad inficiare l'intero contratto e non la singola clausola".

Si tratta però di un'affermazione priva di rilievo decisorio, perché formulata per un'ipotesi (l'invalidità della clausola) che è rimasta tale e non si è convertita in affermazione positiva, nella sentenza della Corte d'Appello.

Nè si può dire che, una volta che questa Corte ha ritenuto la nullità della clausola, quell'affermazione diventerebbe positiva e non ipotetica. Infatti, da un lato, per applicare l'art. 1419 I comma occorre una prova dell'estensione data dalla parte interessata (la Banca in questo caso, perché la Mauro ha dimostrato sempre interesse alla conservazione del contratto): prova che non può essere più proposta, dal momento che la condanna generica per responsabilità per colpa contrattuale è passata in giudicato, come si è già detto, e quindi il contratto è stato ritenuto positivamente valido senza impugnazione.

Dall'altro lato, soccorre l'art. 1419 secondo comma c.c., dovendosi escludere la nullità del contratto, quando la clausola nulla è sostituita dalla norma imperativa della responsabilità integrale della Banca, per colpa grave.

- d) L'interesse all'accoglimento del motivo (come, del resto, traspare dalla sua stessa formulazione) potrebbe esservi, se la clausola fosse stata dichiarata valida, allo scopo di estendere (in tal caso) l'area dei danni risarcibili, ex artt. 2056 c.c.. Ma poiché la clausola è nulla, tale interesse non esiste, neppure sotto il profilo che l'art. 2056 c.c. non richiama l'art. 1225 c.c..

Invero, le ragioni della nullità consistono anche nell'affermazione che la Banca ha assunto un rischio contrattuale illimitato, per cui l'art. 1225 si deve applicare tenendo conto che la "prevedibilità" è collegata a detta illimitatezza del rischio. Le altre previsioni contrattuali in ordine alla valutazione del danno, che escono dal raggio d'azione dell'art. 1225, sono state accettate dalla parte e restano applicabili, in quanto la disciplina contrattuale è più specifica rispetto a quella dell'art. 2056 c.c..

## **PQM**

p.q.m.

La Corte di Cassazione a sezioni unite accoglie il primo motivo del ricorso e ne dichiara assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Roma, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso a Roma il 18 febbraio 1994.

Note

