

**N. R.G. 3994/2019**



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO**

**Sezione Prima civile**

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Massimo Meroni	Presidente
dr. Rossella Milone	Consigliere
dr. Silvia Giani	Consigliere rel

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. r.g. **3994/2019** promossa

**DA**

**FABIO DOMENICO (C.F.** rappresentato e  
difeso dagli avvocati Maurizio Tindona e Maura Castiglioni ed elettivamente  
domiciliato presso il loro studio in Milano, via Cesare Battisti, n. 1, giusta procura in  
atti.

**APPELLANTE**

**NEI CONFRONTI DI**

**BANCO BPM S.P.A (P.IVA IVA** in persona del procuratore  
speciale, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Mercanti e Cristina Biglia ed  
elettivamente domiciliata presso il loro studio in Milano, via Fratelli Gabba n. 6,  
giusta procura in atti.



Oggetto: responsabilità contrattuale banca. Cassette di sicurezza

### **Conclusioni**

Per FABIO DOMENICO:

Voglia la Ecc.ma Corte d'Appello adita, in riforma della sentenza impugnata, accogliere le seguenti conclusioni:

#### **NEL MERITO, IN VIA PRINCIPALE:**

- Accertarsi e dichiararsi la responsabilità della Banca, ai sensi dell'art. 1839 c.c. e/o dell'art. 2051 c.c. e/o di ogni altra norma comunque applicabile, anche a titolo di responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale, per i motivi di cui in atti, in ordine all'indebita appropriazione da parte di terzi dei beni di proprietà del Sig. Fabio Domenico contenuti nella cassetta di sicurezza concessa in uso al medesimo dalla convenuta Banca e di cui la Banca aveva l'obbligo di custodia e restituzione a semplice richiesta;
- Accertarsi e dichiararsi la nullità e/o annullabilità e/o inefficacia, ai sensi degli artt. 33 e 36 del Codice del consumo, e/o dell'art. 1229 c.c. e/o comunque per ogni altra norma applicabile alla fattispecie, delle clausole contrattuali limitative del risarcimento dovuto al Sig. e della responsabilità della Banca, come esattamente individuate in atti, e per tutti i motivi portati;
- Accertarsi e dichiararsi in ogni caso la responsabilità della Banca per l'omessa e/o insufficiente diligenza e custodia nel rapporto intercorso con il Sig. Fabio Domenico relativo al servizio bancario della cassetta di sicurezza, per tutti i motivi di cui in atti;
- Condannarsi la Banca alla ripetizione e/o al risarcimento in favore del Sig. Fabio degli importi esattamente quantificati in atti o del diverso importo che dovesse essere accertato in corso di giudizio o ritenuto di giustizia, oltre agli interessi moratori a credito del cliente ed alla rivalutazione monetaria;

**IN OGNI CASO:**



- Condannarsi in ogni caso la Banca anche al risarcimento del danno non patrimoniale in favore del Sig. Fabio anche con liquidazione equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c. con i parametri indicati in atti;
- Con vittoria delle spese e compensi di lite di entrambi i gradi di giudizio, con riforma sul punto della sentenza n. 9545/2019, e di cui si chiede la distrazione in favore dell'Avv. Maurizio Tidona, che si dichiara anticipatario.

\*

Per BANCO POPOLARE soc. coop:

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello, previa ogni opportuna e necessaria statuizione e declaratoria anche sulle eccezioni e domande svolte dal Banco BPM in primo grado, che qui si ripropongono espressamente *ex art. 346 c.p.c.*, disattesa qualsiasi contraria eccezione e deduzione, così giudicare:

### **I. IN VIA PRELIMINARE**

Dichiarare inammissibile, anche ai sensi dell'art. 348*bis* c.p.c. e per violazione del principio del *ne bis in idem*, l'appello avversario.

### **II. IN VIA PRINCIPALE**

Respingere i motivi di appello, le domande e le eccezioni, tutti, formulati da controparte, in quanto manifestamente infondati in fatto e in diritto e, per l'effetto, respingere l'appello avversario.

### **III. IN VIA SUBORDINATA**

**III.a** Nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, dell'appello avversario, respingere le domande e le eccezioni, tutte, formulate da controparte, in quanto infondate in fatto e in diritto, carenti di prova, anche con riferimento alla titolarità, in capo all'attore, dei beni asseritamente presenti nella cassetta di sicurezza e, quindi, anche per carenza di un suo interesse ad agire, nonché per mancanza di legittimazione passiva della Banca con riferimento alla richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale

**III.c** Nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, dell'appello avversario, dichiarare che nulla è dovuto dalla Banca in favore del signor Fabio Domenico o, in subordine, ridurre l'ammontare del risarcimento, il tutto ai sensi e per gli



effetti dell'art. 1227 c.c., previo accertamento della colpa e dell'inadempimento, anche contrattuale, del signor Fabio Domenico

#### **IV. IN VIA DI APPELLO INCIDENTALI**

Si chiede la riforma parziale della sentenza n. 9545/2019 del Tribunale di Milano nella parte in cui ha ommesso di pronunciarsi sulle spese di consulenza di parte sostenute da Banco BPM S.p.A. e si chiede conseguentemente di condannare il signor Fabio a rimborsare alla Banca, oltre alle spese di lite, le spese di consulenza tecnica di parte nella misura di € 1.830,00 o in quella diversa misura, maggiore o minore, che verrà ritenuta di giustizia

#### **V. IN VIA ISTRUTTORIA**

Laddove fosse ritenuto opportuno al fine del decidere, anche in parziale modifica dell'ordinanza assunta in data 21.09.2016, si chiede di essere ammessi a provare mediante testimoni le seguenti circostanze:

1. Vero che in data 16.02.2015 (lunedì), verso le ore 16.15, tre malviventi, incappucciati ed armati, si sono introdotti nella Filiale del Banco Popolare Soc. Coop. sita in Peschiera Borromeo, alla via Aldo Moro;
2. Vero che verso le ore 16.15 del 16.02.2015 la Filiale era chiusa al pubblico e i dipendenti stavano svolgendo le operazioni di *back office*;
3. Vero che in occasione della rapina avvenuta in data 16.02.2015 nella Filiale del Banco Popolare Soc. Coop. sita in Peschiera Borromeo, i tre malviventi hanno asportato il denaro contante custodito nella cassaforte e il contenuto di n. 43 cassette di sicurezza, dopo averne forzate n. 55;
4. Vero che la Filiale del Banco Popolare Soc. Coop. sita in Peschiera Borromeo, alla via Aldo Moro è ubicata all'interno di un edificio, che comprende anche altri esercizi commerciali, oltre ad un condominio residenziale;
5. Vero che i tre malviventi hanno, dapprima, forzato una griglia di ventilazione esterna al perimetro e non di competenza della Filiale del Banco Popolare Soc. Coop. sita in Peschiera Borromeo, alla via Aldo Moro; quindi, sfondato un muro esterno al



perimetro e non di competenza della Filiale; da tale accesso hanno, poi, transitato in un cunicolo costeggiante i muri perimetrali dei locali interrati della Filiale; infine, hanno aperto un varco nel muro del locale archivio della Filiale;

6. Vero che i tre malviventi, incappucciati ed armati, hanno esercitato minacce ed intimidazioni nei confronti dei dipendenti della Filiale anche al fine di poter accedere alla cassaforte dove era depositato il denaro contante e al caveau dove erano custodite le cassette di sicurezza;
7. Vero che la cassaforte dove era depositato il denaro contante è stata aperta dal personale della Filiale, nella persona del signor Gino Mazzetto, dietro intimidazioni e minacce dei malviventi, attivando il dispositivo di temporizzazione;
8. Vero che il caveau dove erano custodite le cassette di sicurezza è stato aperto dal personale della Filiale, nella persona del signor Gino Mazzetto, dietro intimidazioni e minacce dei malviventi;
9. Vero che le cassette di sicurezza sono state forzate mediante l'utilizzo di utensili e oggetti da scasso che ne hanno provocato l'apertura senza dover manomettere le serrature di sicurezza;
10. Vero che gli allarmi posti sulle cassette di sicurezza scattano con la manomissione delle relative serrature di sicurezza;
11. Vero che, terminata la rapina e prima di abbandonare i locali della Filiale, i tre malviventi hanno rinchiuso i dipendenti della Filiale, ad eccezione del signor Francesco Celani, nel caveau;
12. Vero che nel caveau è presente un pulsante antisequestro;
13. Vero che il Banco Popolare Soc. Coop. ha aderito al Protocollo d'Intesa per la Prevenzione della Criminalità in Banca siglato dall'Associazione Bancaria Italiana e dalla Prefettura di Milano in data 27.05.2014, come da documento n. 2 del fascicolo del Banco che si rammostra al teste;
14. Vero che, in esecuzione del Protocollo d'Intesa per la Prevenzione della Criminalità in Banca (cfr. doc. 2 del fascicolo del Banco che si rammostra al teste), il Banco Popolare Soc. Coop. ha attuato le attività di verifica e manutenzione preventiva, ha intensificato le attività di formazione e informazione specifica nei confronti dei



propri dipendenti e ha adottato, anche per la Filiale di Peschiera Borromeo, i sistemi di difesa sulla base dei requisiti minimi previsti dal Protocollo;

15. Vero che il Protocollo d'Intesa per la Prevenzione della Criminalità in Banca (cfr. doc. 2 del fascicolo del Banco che si rammostra al teste) dispone l'obbligo per le banche di dotare ciascuna dipendenza di almeno 5 (o 6 in caso di tre rapine subite in due anni) delle 16 misure di sicurezza indicate nello stesso Protocollo;
16. Vero che, al momento della rapina del 16.02.2015 e in esecuzione del Protocollo d'Intesa per la Prevenzione della Criminalità in Banca (cfr. docc. 2 e 4 del fascicolo del Banco che si rammostrano al teste), la Filiale del Banco Popolare Soc. Coop. sita in Peschiera Borromeo era dotata dei seguenti dispositivi di sicurezza: bussole antirapina; videocollegamento/videosorveglianza; videoregistrazione; allarme antirapina; sistema di protezione perimetrale attiva/passiva; bancone blindato; dispositivi di custodia valori ad apertura ritardata; dispositivi di erogazione temporizzata del denaro; gestione centralizzata dei mezzi forti; formazione anticrimine;
17. Vero che il Banco Popolare Soc. Coop. ha aderito all'Accordo per la protezione degli impianti forti contenenti cassette di sicurezza, come da documento n. 3 del fascicolo del Banco che si rammostra al teste;
18. Vero che, al momento della rapina del 16.02.2015 e in esecuzione dell'Accordo per la protezione degli impianti forti contenenti cassette di sicurezza (cfr. docc. 3 e 4 del fascicolo del Banco che si rammostrano al teste), la Filiale del Banco Popolare Soc. Coop. sita in Peschiera Borromeo era dotata di un caveau corazzato dove sono custodite le cassette di sicurezza, nonché di dispositivi di sicurezza sia attivi, sia passivi (telecamera di sorveglianza; allarme antisequestro, sensori volumetrici, sensori sismici pareti, sensori sismici pavimenti, sensori sismici soffitti, sensori sismici perimetrali, contatti di apertura, etc.);
19. Vero che i dispositivi di sicurezza indicati al capitolo 18) che precede sono operanti secondo le modalità standard e in osservanza della normativa sulla privacy;
20. Vero che l'attivazione della sensoristica volumetrica d'allarme presente nella Filiale di Peschiera Borromeo è incompatibile con la permanenza di personale all'interno dei locali;



21. Vero che nella Filiale di Peschiera Borromeo del Banco Popolare Soc. Coop. è presente il pulsante antirapina;
22. Vero che l'utilizzo del pulsante antirapina è regolato da una specifica normativa aziendale e dalle indicazioni dell'A.B.I. (cfr. doc. 5 del fascicolo del Banco che si rammostra al teste), in base alle quali è data facoltà ai dipendenti di attivarlo solo *“qualora non comporti rischi per l'incolumità delle persone”* e previa valutazione delle conseguenze che possono derivare dalla relativa attivazione, se effettuata in condizione di non completa sicurezza;
23. Vero che, al momento della rapina del 16.02.2015, il piantonamento con guardia giurata era sostituito presso la Filiale di Peschiera Borromeo del Banco Popolare Soc. Coop. da due bussole monoblocco poste all'ingresso principale, nonché da una bussola interbloccata a comando manuale posta sul bancone con barriera antirapina situato nel passaggio tra l'area per il pubblico e la zona delle casse;
24. Vero che il sistema di videosorveglianza remota è attivata in caso di segnalazione di allarme;
25. Vero che in occasione dell'incontro, avvenuto in data 29.04.2015 presso la Filiale di Peschiera Borromeo del Banco Popolare Soc. Coop., alla presenza dei signori Piero Antonio Ferrandi, Fabio Domenico e Luciano questi ultimi due hanno rivelato il contenuto della cassetta di sicurezza intestata al signor Fabio Domenico (si precisa che il capitolo è inteso a far confermare la circostanza negativa della mancata comunicazione del contenuto della cassetta di sicurezza);
26. Vero che, affinché un terzo possa accedere ad una cassetta di sicurezza, lo stesso deve essere autorizzato per iscritto dall'intestatario del contratto di servizio di cassetta di sicurezza.

Si indicano a testi sulle circostanze nn. da 3 a 5, 9-10 e da 12 a 24 l'ing. Fabrizio Capobianco e il dottor Maurizio Ferrari, presso S.G.S. BP S.C.p.A., Funzione Security e Safety; sui capitoli nn. da 1 a 24 e 26 i dottori Piero Antonio Ferrandi, Sergio Ottaviani, Francesco Celani, Andrea Aiolfi, Gino Mazzetto presso la Filiale di Peschiera Borromeo del Banco Popolare Soc. Coop.; sul capitolo n. 25, il dottor Piero Antonio Ferrandi.



Si rileva che, con il proprio atto di appello, controparte non ha riproposto le richieste istruttorie di primo grado, che devono conseguentemente ritenersi abbandonate. In subordine, si richiamano integralmente tutti i motivi di contestazione, contenuti anche nella memoria *ex art.* 183, VI comma n. 3 c.p.c. depositata nell'interesse del Banco BPM S.p.A. in primo grado, dei mezzi istruttori richiesti *ex adverso* e, previa modifica dell'ordinanza assunta in data 21.09.2016, si chiede venga dichiarata l'inammissibilità di tutti i capitoli per prova orale, diretta ed indiretta, formulati da controparte sia nella memoria *ex art.* 183, VI comma n. 2 c.p.c., sia nella memoria *ex art.* 183, VI comma n. 3 c.p.c. e si chiede che conseguentemente venga ordinato lo stralcio delle testimonianze assunte su richiesta di parte attrice.

Si ribadisce la richiesta di essere ammessi alla prova contraria sui capitoli avversari eventualmente ritenuti ammissibili con i testimoni già indicati a prova diretta dalla Banca nella memoria *ex art.* 183, VI comma n. 2 c.p.c. Si contesta la richiesta di ispezione *ex art.* 210 c.p.c. formulata nella memoria *ex art.* 183, VI comma n. 3 c.p.c., in quanto generica e tardiva.

Si richiamano altresì le contestazioni in ordine alla capacità a testimoniare *ex art.* 246 c.p.c. dei testi indicati da controparte e comunque in ordine alla relativa attendibilità, contenute nelle memorie *ex art.* 183, VI comma c.p.c. depositate nell'interesse del Banco BPM S.p.A., nonché formulate a verbale in occasione delle udienze del 16.11.2016 e del 02.02.2017.

Si richiamano anche tutti i motivi di contestazione, contenuti nelle memorie *ex art.* 183, VI comma c.p.c. depositate nell'interesse del Banco BPM S.p.A. e nella Relazione del Consulente di Parte della Banca dottor Francesco Belloni, della consulenza tecnica estimativa richiesta *ex adverso* in quanto all'evidenza esplorativa e carente dell'oggetto stesso da stimare e, previa modifica dell'ordinanza assunta in data 21.09.2016, si chiede venga dichiarata l'inammissibilità della richiesta avversaria e lo stralcio della Relazione del Consulente Tecnico in atti. Con espressa riserva di ogni ulteriore consentita deduzione sia di merito che istruttoria, anche in relazione al comportamento processuale di controparte.

## **VI. IN OGNI CASO**



Emettere ogni altro provvedimento pertinente e consequenziale, anche in ordine alle spese, diritti, onorari ed oneri accessori del presente giudizio, di primo e di secondo grado, da porre ad esclusivo carico di controparte. Si richiamano le produzioni effettuate.

Si dichiara di non accettare il contraddittorio su eventuali nuove domande, istanze, eccezioni avversarie.

\*\*\*

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

#### *Il giudizio di primo grado*

1. Con sentenza n. 9545/2019, il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa RG 45956/2015 promossa da FABIO DOMENICO nei confronti di BANCO POPOLARE soc. coop, ha così deciso:

P.Q.M.

- *Rigetta le domande proposte da Fabio Domenico;*
- *condanna Fabio Domenico a rimborsare a BANCO POPOLARE soc. coop. le spese di giudizio che si liquidano nella somma di euro 36.144,00 per compenso, oltre al rimborso delle spese forfettarie e agli accessori di legge;*
- *pone definitivamente a carico di Fabio Domenico le spese di CTU come liquidate in corso di causa.*

2. Con atto notificato in data 21.07.2015, il sig. Fabio Domenico, citava in giudizio BANCO POPOLARE soc. coop al fine di ottenere la condanna della banca alla restituzione e/o al risarcimento del danno patrimoniale– oltre interessi moratori e rivalutazione monetaria– e non patrimoniale (da liquidarsi anche in via equitativa), a titolo di responsabilità contrattuale e/o extracontrattuale, ai sensi degli artt. 2051 e/o 1839 c.c., e comunque per omessa e/o insufficiente diligenza della banca nella custodia dei beni ad essa affidati, nonché la declaratoria di nullità ex artt. 1229 c.c. e 33 cod. consumo delle clausole limitative del risarcimento inserite nel contratto relativo al servizio delle cassette di sicurezza.



L'attore allegava di essere intestatario, dal 26.2.2002, di un servizio bancario relativo alla cassetta di sicurezza n. 21 presso la Filiale del Banco BPM sita in Peschiera Borromeo e che il contenuto di tale cassetta (stimato dall'attore in euro 1.053.513,46) era stato sottratto a seguito di una rapina perpetrata da terzi presso la suddetta filiale in data 16.2.2015.

3. Si costituiva la banca eccependo, in via preliminare, la carenza di legittimazione attiva dell'attore (per non avere fornito la prova di essere il proprietario dei beni sottratti dalla cassetta di sicurezza) e, nel merito, contestando, da un lato, la sussistenza di qualsivoglia responsabilità, anche a titolo di colpa lieve della banca, avendo quest'ultima adottato tutti i sistemi di sicurezza necessari, anche in adesione al Protocollo d'Intesa per la prevenzione della criminalità in banca.

La convenuta deduceva altresì la validità delle clausole limitative della responsabilità in quanto espressione di autonomia contrattuale, non contraria a norme imperative.

4. Con ordinanza del 21.9.2016, il giudice ammetteva la prova orale su alcuni capitoli di prova richiesti dalle parti (in particolare: capitoli nn. 2-3-4-8-9-10-11-12-14-15-16-18-19-21-22-24-25-26-27-28 della memoria ex art. 183 co. 6 n.2 di parte attrice e capitoli nn. 2-5-9-10-12-24-26 della memoria ex art. 183 co. 6 n.2 di parte convenuta) e disponeva ctu estimativa sul seguente quesito: *“il CTU letti gli atti e i documenti di causa, indichi all'attualità il valore di mercato dei beni indicati da parte attrice a pagina 10 della memoria depositata il 24.03.2016, specificando i criteri utilizzati e in particolare tenendo conto del valore del mercato dell'usato ove ritenga che uno o più dei predetti beni, in ragione del loro utilizzo o possesso da parte di un primo titolare, debba essere quotato nel predetto mercato; indichi, con riferimento ai beni di tipo orologi, eventuali oscillazioni del loro valore in considerazione del grado di manutenzione o della presenza o meno dei relativi certificati di autenticità/garanzia e confezione originale.”*

5. Il ctu, dopo aver dato atto della mancanza delle certificazioni e garanzie necessarie ai fini della quantificazione dei beni, procedeva ad una stima presuntiva individuando, per gli orologi e i diamanti, un valore minimo, un valore medio e un valore massimo; per le sterline un valore minimo e uno massimo.



6. *L'iter motivazionale seguito dal giudice di primo grado può essere così sintetizzato*

In via preliminare, il giudice rigettava l'eccezione relativa al difetto di legittimazione attiva dell'attore, sul presupposto che la legittimazione ad agire discendesse dalla titolarità del rapporto negoziale fatto valere in giudizio (nel caso di specie, il contratto di servizio di cassette di sicurezza intestato all'attore) e non invece dalla proprietà dei beni custoditi nella cassetta di sicurezza.

Per quanto attiene al merito, il giudice rigettava le domande attoree, accertando, in base alla ragione più liquida, la mancata prova del danno in relazione ai beni contenuti nella cassetta alla data della rapina, posto che:

- le dichiarazioni dei testi Salvatore Messina (amico di famiglia dell'attore, escusso all'udienza del 2.2.2017) e Maurizio Comaschi (gioielliere dell'attore, escusso all'udienza del 16.11.2016)–che avevano riferito della presenza, all'interno della cassetta di sicurezza del sig. \_\_\_\_\_ di quattro orologi, quattro pietre preziose e n. 380 sterline in oro nuovo e vecchio conio – erano irrilevanti perché riferite all'anno 2009, dopo il quale erano stati effettuati altri accessi alla cassetta di sicurezza;
- la testimonianza di Maria Antonietta Polli (madre dell'attore, escussa all'udienza del 2.2.2017), che aveva dichiarato di aver preso visione, insieme al figlio, della cassetta di sicurezza dopo il 26.10.2014 era da considerarsi inattendibile perché smentita dalla documentazione relativa agli accessi prodotti dalla banca, dalla quale non risultava che l'attore avesse effettuato accessi dopo il 23.12.2013;
- le dichiarazioni di Luciano \_\_\_\_\_ padre dell'attore (rese all'udienza del 16.2.2015) di aver preso visione della cassetta di sicurezza “nel 2013 o 2014” e di aver appurato la presenza degli orologi, erano inattendibili perché in contrasto con la documentazione sugli accessi prodotta dalla banca;
- la dichiarazione del padre che aveva confermato che il contenuto della cassetta di sicurezza al momento della rapina era quello indicato nel cap. 14 di parte attrice era basata su una supposizione personale (vedi verbale udienza 16.11.2016: *“sicuramente questi oggetti erano lì in quanto mio figlio non li avrebbe venduti o ceduti all'insaputa mia e della mia famiglia”*);



- la sola denuncia penale presentata dall'attore non era sufficiente da sola, in mancanza di riscontri, a dimostrare il contenuto della cassetta di sicurezza.

Il giudice riteneva altresì che la domanda concernente il risarcimento del danno non patrimoniale fosse allegata genericamente e non provata.

### 7. Il giudizio di appello

La sentenza n. 9545/2019 del Tribunale di Milano è stata impugnata da Fabio Domenico, che ne ha chiesto la riforma per i seguenti motivi:

- a) *erronea valutazione delle prove orali;*
- b) *erronea valutazione della domanda di risarcimento del danno non patrimoniale;*
- c) *responsabilità della banca per il furto subito – omessa dimostrazione del caso fortuito, inadeguatezza dei sistemi protezione, assenza di diligenza;*
- d) *invalidità della clausola limitativa.*

8. Si è costituita parte appellata, chiedendo il rigetto dell'appello avverso ed eccependo la carenza di legittimazione attiva dell'appellante per non avere questi dimostrato di essere proprietario, al momento della rapina, dei beni oggetto della domanda risarcitoria. Secondo l'appellata, la tesi di controparte, secondo cui tali beni sarebbero stati donati al sig. Fabio dal padre, non sarebbe sufficientemente suffragata, stante: (i) l'inattendibilità e inammissibilità delle testimonianze rese sul punto dai signori Luciano e Maria Antonietta Polli, in quanto parenti stretti dell'appellante; (ii) la mancanza di un atto di donazione in forma scritta ex art 783 cc e la non configurabilità di una donazione ex art. 783 cc, non trattandosi di beni di modico valore e neppure di una liberalità d'uso ex art. 770 cc.

Parte appellata ha, altresì, proposto appello incidentale avverso la sentenza impugnata per avere il giudice di prime cure omesso di pronunciarsi sulla domanda di condanna del sig. al pagamento delle spese di consulenza di parte sostenute dalla banca, per complessivi euro 1.830,00 (sub. All. E).

9. Con decreto *inaudita altera parte*, reso in data 22.1.2020 e confermato con ordinanza del 4.3.2020 all'esito dell'udienza fissata ex art. 351 c.p.c., questa Corte ha sospeso la provvisoria esecuzione della sentenza impugnata.



10. All'udienza del 28.4.2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

\*\*\*

L'appello è fondato.

**11. Premessa.** La fondatezza del motivo primo di appello, concernente l'erronea valutazione delle prove orali, determina la necessità per questa Corte di vagliare le questioni, sulle quali il giudice di prime cure non ha statuito in base al criterio della "ragione più liquida", ritenendo che la questione della mancata prova dei danni fosse di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, e quindi che, per esigenze di economia processuale, non fosse necessario procedere all'esame delle altre.

Nel caso di specie, il giudice di prime cure ha ritenuto decisiva l'assenza di prova del danno e ha rigettato la domanda, senza emettere alcuna statuizione sulla sussistenza della responsabilità della banca e sulla validità della clausola contrattuale limitativa della responsabilità.

Ritenuto fondato il primo motivo di appello, questa Corte dovrà vagliare la responsabilità della banca, la validità della clausola contrattuale limitativa della responsabilità, passando, quindi, alla quantificazione dei danni patrimoniali e di quelli non patrimoniali, previa valutazione della loro esistenza.

**12. Eccezione di carenza di legittimazione attiva (recte, titolarità attiva dei beni oggetto di custodia).** Preliminarmente, l'eccezione sollevata dalla banca di carenza di titolarità attiva, in capo al sig. \_\_\_\_\_ dei beni in relazione ai quali è chiesto il risarcimento dei danni, è inammissibile. Il giudice di prime cure si è pronunciato espressamente in sentenza, rigettando l'eccezione e l'appellata non ha proposto appello incidentale avverso detta statuizione. In tema di impugnazioni, qualora un'eccezione di merito sia stata respinta in primo grado, in modo espresso o attraverso un'enunciazione indiretta che ne sottenda, chiaramente ed inequivocamente, la valutazione di infondatezza, la devoluzione al giudice d'appello



della sua cognizione, da parte del convenuto rimasto vittorioso quanto all'esito finale della lite, esige la proposizione del gravame incidentale, non essendone, altrimenti, possibile il rilievo officioso ex art. 345, comma 2, c.p.c., per il giudicato interno formatosi ai sensi dell'art. 329, comma 2, c.p.c., né sufficiente la mera riproposizione, utilizzabile, invece, ove quella eccezione non sia stata oggetto di alcun esame, diretto o indiretto, ad opera del giudice di prime cure ( Cass SU 11799/2017, Cass. 24658/2017).

**MOTIVO PRIMO.** *Erronea valutazione delle prove orali*

**13.1.** Con il primo motivo, parte appellante ha censurato l'impugnata sentenza nella parte in cui il giudice ha escluso che la testimonianza della signora Maria Antonietta Polli –che ha dichiarato di aver preso visione della cassetta di sicurezza insieme al figlio dopo il 26.10.2014 (quindi a meno di tre mesi dalla rapina)– fosse idonea a provare il contenuto della cassetta di sicurezza al momento della rapina, sul presupposto che dalla documentazione relativa agli accessi prodotta dalla banca non risultava che il sig. \_\_\_\_\_ avesse effettuato accessi nel corso del 2014. Secondo l'appellante, il giudice aveva erroneamente presupposto che la banca avesse prodotto tutti i moduli attestanti l'accesso alla cassetta da parte del sig. \_\_\_\_\_ mentre, come dalla banca medesima dichiarato in sede di comparso di costituzione in primo grado, aveva prodotto solo “*alcuni degli innumerevoli moduli*”. Pertanto, secondo l'appellante, la testimonianza della madre –la cui valenza è riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità alla luce dell'esigenza di riservatezza che connota il servizio bancario delle cassette di sicurezza– sarebbe idonea a dimostrare per presunzioni il contenuto della cassetta di sicurezza alla data della rapina, essendo inverosimile che il suddetto contenuto, che era rimasto invariato dal 2009 (come dimostrato dalle dichiarazioni degli altri testi escussi nel corso del giudizio di primo grado), fosse stato modificato proprio nei tre mesi antecedenti alla rapina.

**13.2.** Per le medesime ragioni, parte appellante ha censurato l'impugnata sentenza laddove il giudice ha escluso l'attendibilità della testimonianza del padre, sig.



Luciano nella parte in cui aveva dichiarato anch'egli di aver preso visione della cassetta di sicurezza.

Parte appellante ha dedotto l'erronea valutazione delle altre dichiarazioni rese dal padre, deducendo che:

- quest'ultimo aveva confermato il contenuto della cassetta, e aveva esaminato gli orologi (vedi verbale udienza del 16.11.2016; *“siccome ero innamorato degli orologi li ho proprio guardati”*);
- la dichiarazione, resa all'udienza del 16.11.2016 in risposta al cap. 14 di parte attrice (*“sicuramente questi oggetti erano lì in quanto mio figlio non li avrebbe veduti o ceduti all'insaputa mia e della mia famiglia”*), non significava che il padre avesse concluso per la presenza dei beni indicati nel suddetto capitolo sulla base di una mera supposizione personale, ma semplicemente che egli non era rimasto affatto sorpreso nel constatare la presenza dei beni de quo all'interno della cassetta di sicurezza poiché erano beni dotati di grande valore sia economico che affettivo.

Parte appellante si è quindi doluta che il giudice di prime cure abbia valutato individualmente ogni deposizione testimoniale al fine di escluderne la rilevanza, anziché procedere ad una valutazione complessiva di tutte le prove prodotte nel corso del giudizio (ivi comprese le altre deposizioni testimoniali, che avevano confermato la presenza nel 2009 dei beni come indicati nel cap. 14).

**14. Valutazione della Corte.** Il motivo è fondato.

**14.1.** Le prove orali e documentali emerse nel giudizio, valutate unitamente, sono idonee a dimostrare l'esistenza di danni derivanti al sig. aventi nesso causale con la condotta colposa della banca, per l'inadeguatezza dei sistemi di protezione predisposti e il difetto di diligenza nella prestazione del servizio bancario delle cassette di sicurezza.

Ed invero, oltre alla denuncia presentata dal danneggiato (doc. 2 e 3 primo grado) e alla risalente fattura di sigillatura dei quattro diamanti siti nella cassetta (doc. 9 e deposizione del teste gioielliere di cui *infra*), vi sono le deposizioni



dei testi familiari ed amici, tutti testi oculari, le quali, valutate insieme, corroborano le allegazioni della parte, senza che siano emerse, contrariamente a quanto affermato dal giudice di prime cure, ragioni di inattendibilità dei testi escussi.

Alle dichiarazioni dei testi Comaschi Maurizio e Salvatore Messina, rispettivamente gioielliere e amico della famiglia che hanno confermato il contenuto della cassetta alla data del 2009 (con significative e particolareggiate informazioni circa il contenuto della cassetta di sicurezza e la loro corrispondenza con gli orologi e il bracciale smontato dalle pietre e fatte sigillare, come da fattura prodotta, nonché le sterline), si aggiungono le circostanziate deposizioni degli stretti familiari del sig.

Fabio, il padre e la madre, che compirono alcuni accessi alla cassetta di sicurezza prima dell'asportazione dei beni dalla cassetta di sicurezza. Il sig.

Luciano, padre dell'attore, oltre ad avere dichiarato di avere visto il contenuto della cassetta nel 2009, unitamente all'amico gioielliere, ha altresì affermato di avere visto i beni in data successiva, accompagnando il figlio recatosi a depositare le 10 sterline ricevute per il compleanno, aggiungendo, in particolare, di essersi trattenuto ad ammirare gli orologi di cui era "innamorato" e confermando il contenuto della cassetta.

La teste Maria Antonietta Polli, madre del sig. Fabio, ha confermato il contenuto della cassetta, specificando di essersi recata con il figlio nel caveau dove si trovava la cassetta dopo il 26/10/2014, giorno del compleanno del figlio e quindi pochi mesi prima della rapina, avvenuta il 16/2/2015. Ha altresì precisato che gli orologi e le pietre preziose erano stati donati dal padre e che le pietre preziose erano in precedenza incastonate in un bracciale, quello poi smontato a cui ha fatto riferimento in giudizio il teste gioielliere ed ancora che le sterline furono regalate dalla teste e dalla nonna in occasione dei compleanni del sig.

Le deposizioni degli stretti familiari del sig. insieme agli altri elementi di prova, depongono per la prova dell'esistenza dei beni allegati alla data della loro asportazione, potendosi ben presumere che essi non siano stati asportati nel breve (se



rapportato alla durata del rapporto contrattuale) arco temporale decorso dagli ultimi accessi dei testi alla rapina.

**14.2.** Nell'ipotesi di sottrazione dei beni custoditi nelle cassette di sicurezza, quando ricorre la responsabilità della banca, sebbene l'onere della prova del danno gravi sull'utente, esso può essere raggiunto, ed anzi è normale che venga raggiunto, anche mediante il ricorso a presunzioni semplici e a prove testimoniali di familiari, trattandosi di danni dei quali è estremamente difficile se non impossibile la prova storica, anche considerate le esigenze di riservatezza che connotano il servizio bancario delle cassette di sicurezza (si veda per un caso analogo, Cass. 18637/2017).

**14.3.** Il giudice di prime cure ha ritenuto irrilevanti le prove dei conoscenti ed amici di famiglia, perché testi oculari del contenuto della cassetta alla data del 2009; ha ritenuto altresì inattendibili entrambe le testimonianze dei genitori del sig.

Fabio, perché non risultanti dall'elenco degli accessi alla cassetta di sicurezza prodotto dalla banca (doc. 1 banca fascicolo primo grado).

Tuttavia, come correttamente censurato dall'appellante, e come ammesso dalla stessa controparte alla data di produzione del documento in primo grado, tale elenco non contiene tutti gli accessi, ma solo un "estratto" degli accessi eseguiti dal sig. Fabio essendo state prodotte solo alcune schede di accesso. La circostanza è stata confermata dalla banca anche nel presente giudizio di appello (si veda comparsa, p. 18: "*non si nega che la banca abbia prodotto agli atti un "estratto" delle schede di accesso alla cassetta in uso al sig. Fabio fin dal 2002*").

Il giudice di prime cure ha compiuta una valutazione erronea dell'inattendibilità delle testimonianze degli stretti familiari, in quanto viziata dall'erroneo convincimento che fosse smentita da un documento proveniente dalla parte che l'aveva prodotto dichiaratamente a fini esemplificativi.

Inoltre, non ha valutato tali deposizioni unitamente alle altre prove che, sebbene singolarmente considerate non fossero sufficienti a provare il contenuto della cassetta, non erano del tutto irrilevanti, ma offrivano elementi di riscontro



dell'attendibilità e verosimiglianza delle dichiarazioni degli altri testi e, quindi, confortavano le allegazioni di parte attrice.

Le dichiarazioni dei genitori dell'attore, inoltre, sono sufficientemente circostanziate perché, oltre a confermare il contenuto della cassetta di sicurezza, forniscono elementi specifici relativi al contenuto della cassetta, alle circostanze di tempo e di modo in cui gli accessi avvennero.

La circostanza che tali testi avessero stretti rapporti familiari non rende inattendibili le loro dichiarazioni perché le ragioni di riservatezza che connotano il rapporto in oggetto implicano che di norma siano sentiti testi qualificati da rapporti familiari e che si ricorra alle presunzioni (Cass. 18637/2017). Il giudice di prime cure ha quindi errato nel ritenere inattendibili le dichiarazioni dei testi Luciano e Polli Antonietta e del tutto irrilevanti le dichiarazioni degli altri testi, senza procedere ad una valutazione complessiva di tutte le prove acquisite nel corso del giudizio.

In mancanza di prova contraria, il sig. Fabio ha assolto all'onere di provare l'esistenza di danni (patrimoniali) conseguenti alla sottrazione dei valori dalla cassetta di sicurezza.

**14.4.** La difesa della banca, che ha opinato che il sig. non avesse adempiuto all'onere della prova, non avendo provato l'esistenza di accessi alla cassetta di sicurezza nelle date indicate dai testi, è priva di pregio.

Il sig. ha provato l'esistenza dei danni, mediante prove testimoniali e presunzioni, mentre la controparte non ha vinto tale prova con la prova contraria, dimostrando, ad esempio, l'inesistenza degli accessi riferiti dai testi alla cassetta di sicurezza, come agevolmente avrebbe potuto, visto che essa stessa ha prodotto l'estratto degli accessi alla cassetta di sicurezza.

**14.5.** L'accoglimento del motivo primo determina quindi la necessità di accertare se la banca abbia adempiuto agli obblighi di diligenza e di custodia su di essa gravanti, così da ritenersi l'impossibilità della prestazione per causa ad essa non imputabile.



Per tale ragione si passa all'esame del terzo motivo di appello e, successivamente, del quarto motivo, rispettivamente concernenti la responsabilità della banca e l'invalidità della clausola limitativa, vagliando da ultimo il motivo secondo concernente i danni non patrimoniali.

*MOTIVO TERZO. Responsabilità della banca per il furto subito – omessa dimostrazione del caso fortuito, inadeguatezza dei sistemi protezione, assenza di diligenza.*

**15.** Con il terzo motivo, parte appellante ha dedotto la responsabilità della banca ex artt. 1839 e 2051 cc per la rapina subita presso i propri locali, deducendo:

- l'omessa prova in ordine al caso fortuito, posto che: (i) in corso di causa è stato dimostrato che la rapina non era avvenuta con l'ausilio di mezzi tanto sofisticati da annullare tutte le misure di sicurezza predisposte dalla banca e che, pertanto, l'inadempimento all'obbligazione di custodia non era riconducibile ad una impossibilità oggettiva non imputabile alla banca (vedi pag. 4 comparsa di costituzione in cui la banca ammette che il *caveau* in cui erano custodite le cassette si apriva semplicemente con una chiave nella disponibilità dei dipendenti, nonché la testimonianza del sig. Gino Mazzetto, escusso all'udienza del 9.5.2017 che ha affermato che le cassette erano state aperte solo con l'ausilio di un semplice piede di porco); (ii) la rapina non costituisce caso fortuito in quanto evento sicuramente prevedibile dalla banca, in considerazione della stessa natura della prestazione dedotta in contratto;
- l'inadeguatezza dei sistemi di protezione, posto che: (i) la banca ha semplicemente allegato, ma non dimostrato, di "avere attuato le attività di verifica e/o manutenzione preventiva" e di "aver intensificato le attività di formazione e informazione specifica nei confronti dei propri dipendenti (pag. 6 comparsa di costituzione); (ii) la filiale di Peschiera Borromeo era sprovvista di un servizio di vigilanza a mezzo di guardie giurate (come confermato dai testi Luciano e Maria Antonietta Polli, escussi all'udienza del 16.11.2010 e del 2.2.2017); (iii) le telecamere collocate sia all'interno che all'esterno dei locali della banca non erano funzionanti il giorno della rapina



(come accertato dalla Polizia successivamente al reato e come confermato dai testi Luciano e Maria Antonietta Polli); (iv) la banca non disponeva di un servizio di videosorveglianza funzionante in maniera continuativa, bensì attivabile solo manualmente in caso di segnalazione d'allarme, che nel caso di specie non c'è stata (come confermato dal teste Maurizio Ferrari all'udienza del 16.11.2016) ; (v) le cassette di sicurezza, contrariamente a quanto sostenuto dalla banca, non erano collegate ad alcun dispositivo di allarme (come confermato dai testi Sergio Ottaviani, Fabrizio Capobianco e Maurizio Ferrari); (vi) la parete del locale di archivio della Banca, in cui i malviventi avevano creato un varco di accesso dopo avere asportato alcuni mattoni forati, era evidentemente priva di un dispositivo di allarme; (vii) il caveau nel quale erano contenute le cassette di sicurezza non era dotato di un dispositivo di allarme automatico, bensì subordinato all'intervento umano (come confermato dal teste Capobianco all'udienza del 16.11.2016), né di una protezione timelock o di chiusure temporizzate; (viii) i dispositivi di rilevamento delle vibrazioni, dei movimenti e delle aperture e chiusure dei varchi presenti nel *caveau* non erano funzionanti al momento della rapina (come confermato dal teste Ferrari all'udienza del 16.11.2016); (ix) l'adesione al "Protocollo d'Intesa per la Prevenzione della Criminalità in Banca" siglato dall'ABI , oltre a non essere dimostrata, non è idonea ad escludere la responsabilità della banca, trattandosi di linee guida interne, prive di rilevanza nel giudizio risarcitorio con la clientela; (x) in ogni caso, la banca aveva disatteso il suddetto protocollo non segnalando alle forze dell'ordine i sospetti "lavori di manutenzione" che i malviventi stavano realizzando nel tardo pomeriggio del giorno della rapina nei locali attigui alla filiale; (xi) la planimetria della filiale prodotta dalla banca dimostrava che tutti i dispositivi di sicurezza (peraltro non funzionanti al momento della rapina) erano circoscritti ad una sola area della filiale.

16. Parte appellata, in ordine alla responsabilità della banca per la rapina subita, ha dedotto che:

- la filiale in questione era dotata di un numero di dispositivi di sicurezza addirittura maggiore rispetto al numero minimo previsto dal Protocollo d'Intesa per la Prevenzione della Criminalità in Banca (bussole antirapina;



videocollegamento/videosorveglianza; videoregistrazione; allarme antirapina; sistema di protezione perimetrale attiva/passiva; bancone blindato; dispositivi di erogazione temporizzata del denaro; gestione centralizzata dei mezzi forti; formazione anticrimine);

- il *caveau* era dotato di dispositivi di sicurezza;
- la rapina de quo era stata perpetrata quando erano presenti i dipendenti all'interno della filiale e non erano stati inseriti gli allarmi né attivata la telecamera di sorveglianza del *caveau*;
- le testimonianze avversarie secondo cui le telecamere della filiale non erano funzionanti al momento della rapina sono inammissibili in quanto *de relato* e fondate su documenti non prodotti in corso di causa (i verbali delle dichiarazioni dei dipendenti alle forze dell'ordine), nonché irrilevanti, posto che il mancato funzionamento dipendeva dall'orario in cui era stata perpetrata la rapina e non da un guasto, come sostenuto da controparte;
- le griglie dalle quali i malviventi avevano avuto accesso non potevano né dovevano essere munite di dispositivi di sicurezza, trattandosi di griglie non di pertinenza della banca.

**17. Valutazione della Corte.** La valutazione della responsabilità della banca, anzitutto, postula alcune osservazioni sul regime di prova.

**17.1.** Per costante giurisprudenza il furto non costituisce caso fortuito «in quanto è evento prevedibile in considerazione della natura della prestazione dedotta in contratto» (*ex plurimis*, Cass. n. 28835/2011).

L'accertamento della responsabilità della banca in caso di inadempimento va condotto alla stregua dagli ordinari canoni di giudizio che presiedono all'accertamento della responsabilità contrattuale. In applicazione dell'art. 1218 c.c. grava sulla banca "l'onere di dimostrare che l'inadempimento dell'obbligazione di custodia è ascrivibile ad impossibilità della prestazione ad essa non imputabile, non essendo sufficiente ad escludere la colpa la prova generica della sua diligenza" (Cass., n. 28835/2011; Cass., n. 28314/2011; Cass. n. 23412/09; Cass. 18637/2017).



**17.2.** Ciò premesso, le prove orali e documentali acquisite nel giudizio hanno fatto accertare le circostanze che seguono.

La rapina è avvenuta mediante accesso dai muri esterni della banca, aprendo un passaggio nel muro adiacente ai locali blindati della banca (fatto pacifico).

I rapinatori entrarono nel *caveau*, forzando ed aprendo le cassette di sicurezza, con l'ausilio di un piede di porco. Si vedano le deposizioni rese all'udienza 9 maggio 2017, del teste Mazzetto, impiegato della banca e teste oculare, che ha riferito che le cassette di sicurezza erano state parzialmente aperte ("ho visto per terra nel caveau il piede di porco che era stato usato per l'apertura delle cassette"), del teste Sergio Ottaviani - direttore della filiale-, del teste Fabrizio Capobianco - responsabile della funzione security and safety della banca- escussi all'udienza del 16.11.2016 ( con particolare riferimento al cap. 9 della memoria n. 2 di parte convenuta), nonché del teste Andrea Aiolfi - impiegato della banca, escusso all'udienza del 9.5.2017 sul medesimo capitolo. Il teste Capobianco ha espressamente smentito la circostanza, dedotta nel cap. 10 dalla banca, secondo cui gli allarmi posti sulle cassette di sicurezza scattavano con la manomissione delle relative serrature di sicurezza.

Le cassette di sicurezza non erano collegate ad alcun dispositivo di allarme (si vedano i testi Ottaviani, Capobianco e Ferrari. In particolare, il teste Ferrari ha dichiarato: "non vi è alcun tipo di allarme di protezione del singolo sportello di cassetta di sicurezza"; il teste Ottaviani ha riferito: "non vi è alcun sistema collegato al sistema delle cassette di sicurezza").

Gli allarmi a protezione del caveau non erano funzionanti durante l'orario di apertura della filiale (teste Sergio Ottaviani -direttore della filiale- e teste Fabrizio Capobianco- responsabile della funzione security and safety della banca- escussi all'udienza del 16.11.2016 sul cap 10 della memoria n. 2 di parte convenuta, nonché teste Maurizio Ferrari, dipendente della banca e responsabile della centrale operativa di sicurezza escusso all'udienza del 2.2.2017 sul medesimo capitolo).



La parete del locale archivio della banca in cui i malviventi hanno creato un varco di accesso, dopo avere asportato alcuni mattoni forati dell'edificio, non è risultato fosse dotata di dispositivo di allarme e/o sicurezza.

La banca, che avrebbe dovuto eseguire la prestazione con la diligenza qualificata del *bonus argentarius*, non ha chiarito le ragioni per le quali si verificò l'evento delittuoso nonostante le misure di sicurezza indicate e non ha provato di avere adottato misure di sicurezza idonee ad escludere l'evento.

Parte dei capitoli di prova dedotti sono generici ed inadatti ad escludere la responsabilità della banca; altri, come quello relativo agli allarmi posti sulle cassette di sicurezza, sono stati addirittura smentiti dai testi (vedi capitolo 10, il teste Ferrari ha dichiarato che non vi fosse alcun tipo di allarme di protezione dello sportello di cassetta di sicurezza; il direttore Ottaviani, all'udienza dei 16 novembre 2015, ha negato che vi fosse alcun sistema collegato alle cassette di sicurezza).

Ed infatti i rapinatori sono entrati nel caveau, hanno aperto le cassette di sicurezza con un piede di porco (teste Mazzetto) senza che suonasse alcun allarme; sono entrati dalla parete del locale archivio, costruendo un varco dopo aver asportato alcuni mattoni forati, senza che suonasse alcun sistema di allarme.

Giova subito evidenziare che non assume rilievo se il sistema non esistesse ovvero se non fosse funzionante o se fosse stato disattivato, come dichiarato *de relato* dai testi indicati dall'attore. Ciò che rileva è che la banca non abbia adempiuto all'onere probatorio, dimostrando che la parete esterna fosse protetta dal dispositivo di sicurezza e che esso fosse idoneo a funzionare di fronte ad eventi prevedibili del tipo di quello verificatosi. Le circostanze che la banca fosse chiusa al pubblico e che vi fossero dei dipendenti all'interno non escludeva la necessità di misure di sorveglianza e di allarme in relazione al sottostante caveau.

E' certo che la filiale della banca fosse sprovvista di un servizio di vigilanza a mezzo di guardie giurate o comunque di un servizio di vigilanza o di videosorveglianza a distanza continuo (cfr. dichiarazioni teste Capobianco, udienza 16/11/2016: il sistema di videosorveglianza remoto viene attivato manualmente dall'operato della centrale operativa in caso di ricezione di segnalazione d'allarme").



Il caveau nel quale erano contenute le cassette di sicurezza era dotato di un dispositivo di allarme la cui attivazione era subordinata all'intervento umano (si vedano dichiarazioni teste Capobianco, il quale ha dichiarato: “ il pulsante può essere schiacciato manualmente da chi si trova nel caveau”).

17.3. La banca si è difesa, in particolare, contestando che gli allarmi non fossero funzionanti ed affermando che essi fossero disattivati per l'orario in cui era avvenuta la rapina.

Ritiene la Corte, che la circostanza che i dispositivi di sicurezza non fossero attivi durante la rapina e la mancanza di un sistema idoneo a garantire i rischi prevedibili del furto e/o della rapina non possono essere giustificate dal fatto che esse avvenissero durante l'orario di lavoro della banca perché comunque il caveau avrebbe dovuto essere dotato di sistemi di allerta idonei a prevenire tali eventi.

Il mancato funzionamento di sistemi di allarme e/o di allerta determina l'esistenza della colpa grave in capo alla banca.

La circostanza dell'adesione da parte della banca al protocollo di intesa per la prevenzione della criminalità siglato dall' Avis non è idonea ad escludere la responsabilità della banca, che sorge dal mancato assolvimento dell'onere della prova a suo carico ed è evincibile dalla circostanza che i rapinatori siano potuti agevolmente accedere ai locali della banca, entrare nel caveau forando una parete, senza che alcun sistema di allarme funzionasse ed ancora aprire, con un piede di porco, le cassette di sicurezza senza che scattasse alcun allarme, fosse esso inesistente o non funzionante o disattivato.

In conclusione, la banca non ha fornito la prova liberatoria di avere adottato le misure idonee alla custodia dei locali e per l'integrità della cassetta e di non avere potuto adempiere alla prestazione per causa ad essa non imputabile ex artt. 1839 cc e 1218 c.c., non essendo dotata di adeguati sistemi di sicurezza.

**MOTIVO QUARTO.** *Invalidità della clausola limitativa.*



18. Con il quarto motivo, parte appellante ha dedotto l'invalidità della clausola contrattuale di cui all'art. 2 del contratto di servizio di cassette di sicurezza –che prevede la possibilità per il cliente di utilizzare la cassetta di sicurezza solo per la custodia di cose di valore complessivo non superiore a L. 5.000.000,00 (ossia, di soli euro 2.500)–, nonché della clausola di cui all'art. 3 –che limita l'ammontare dell'eventuale risarcimento dovuto dalla banca entro l'importo di cui alla precedente clausola– perché nulle ai sensi dell'art. 1229 co. 1 cc, oltre che vessatorie ai sensi degli artt. 33 e 36 del codice del consumo.

### *19. Valutazione della Corte.*

L'art. 1229 c.c. dispone la nullità delle clausole di limitazione o di esonero della responsabilità di una delle parti del contratto nei casi di dolo e colpa grave.

Gli artt. 33 e 36 codice del consumo prevedono l'abusività delle clausole che determinano significativi squilibri contrattuali a svantaggio del consumatore e la presunzione di vessatorietà per le clausole che limitano le azioni e i diritti del consumatore nei confronti del professionista in caso di inadempimento o adempimento inesatto da parte del professionista e quindi la loro nullità senza distinguere tra colpa grave e lieve.

Nei contratti del consumatore il giudizio di abusività per le clausole di limitazione di responsabilità non dipende dalla valutazione di esistenza del dolo o della colpa grave poiché la disciplina è unitaria e ricomprende anche l'ipotesi della colpa lieve. La questione dell'illiceità delle limitazioni di responsabilità in questo settore contrattuale concerne, pertanto, la convenzione limitativa in se stessa.

La clausola di cui all'art. 3 –che *“limita l'ammontare dell'eventuale risarcimento dovuto dalla banca entro l'importo di cui alla precedente clausola”*– è nulla in quanto prevede un'ipotesi di limitazione della responsabilità risarcitoria della banca.

A far data dall'intervento a Sezioni Unite di Cass. n. 6225/94, la giurisprudenza di legittimità, in tema di servizio di cassette di sicurezza, è consolidata nel ritenere che



una clausola, quale quella presente nel contratto *de quo*, che dispone che l'uso delle cassette è concesso per la custodia di cose di valore complessivo non superiore ad un certo limite, in correlazione con l'altra che, in caso di risarcimento del danno verso l'utente, imponga di tener conto della clausola precedentemente indicata, si qualifica come attinente alla limitazione della responsabilità, precisando che è onere della banca, che voglia opporre la clausola di esonero, provare che l'inadempimento ad essa imputato sia dovuto solo a colpa lieve e che, a tale fine, non è sufficiente ad escludere la colpa della banca «la prova generica della sua diligenza» (si vedano, tra le pronunce successive alle Sezioni Unite: Cass.1339/1995, Cass. 2067/1995, Cass.n. 1355/98, Cass. n. 3562/99, Cass. n. 9640/99, Cass. n. 3389/03, Cass. 20948/2009, Cass. 7081/2005; Cass. n. 20948/2009; Cass. 28314/2011; Cass. 18637/2017; Cass., n.28835/2011).

Nel caso in cui il contraente rivesta la qualità di consumatore e sia applicabile la disciplina di cui agli enunciati artt. 33 e 36 codice consumo, la clausola è invalida senza che sia rilevante distinguere il grado di colpa.

Nel caso di specie, la qualità di consumatore è pacifica non essendo mai stata contestata e quindi è invalida a prescindere dal grado di colpa che, comunque, alla luce di quanto osservato nei paragrafi precedenti, non integra “colpa lieve”.

Il valore anacronistico del contenuto della cassetta di sicurezza, previsto dalla datata clausola, mai aggiornata, non la rende neppure precettiva ed esclude del tutto la configurabilità di un concorso colposo in capo all'utente.

## **20. Quantificazione dei danni patrimoniali**

Ritenuto provato il contenuto della cassetta di sicurezza, sulla base delle prove orali e degli elementi documentali, il CTU ha stimato i beni in modo astratto senza avere potuto esaminarli verificando le condizioni di conservazione.

Ciò premesso il CTU ha indicato le seguenti ipotetiche ed astratte stime:

a) per i diamanti: valore massimo (calcolato ipotizzando la presenza di un certificato internazionale) pari ad euro 468.189,00; valore medio (calcolato ipotizzando la



presenza di un certificato non autorevole) pari ad euro 300.827; valore minimo (nell'ipotesi che i diamanti avessero un taglio vecchio) pari ad euro 146.722,00;

b) per le sterline: valore massimo pari ad euro 125.569,00 e valore minimo pari ad euro 113.090,00;

c) per gli orologi le stime teoriche del CTU variano notevolmente considerando, in via di mera ipotesi, il valore massimo (pari ad euro 409.531,00), ipotizzando condizioni ottimali di conservazione, originalità della componentistica e presenza della scatola e del certificato di garanzia ( non ravvisabili nel caso di specie) e un valore medio nell'ipotesi che gli orologi fossero deteriorati ma funzionanti; infine un valore minimo nell'ipotesi che gli orologi fossero repliche non originali in oro; ipotesi quest'ultima anch'essa esclusa per alcuni orologi (ad esempio, Piguët del 1999 di cui esistono repliche solo in metallo laminato).

La liquidazione dei beni è effettuata necessariamente equitativamente ex art 1226 c.c., sulla base di valutazioni prudenziali atteso che le stime, del tutto teoriche, prescindono dalle condizioni di conservazione dei beni. In particolare, gli orologi, pur presumibilmente originali alla luce delle concordi deposizioni testimoniali e, tra queste, in particolare quelle del padre (*"siccome ero innamorato degli orologi li ho proprio guardati"*), tuttavia non erano nuovi e non vi è neppure prova che fossero funzionanti e che avessero tutte le componenti originali.

Pertanto, vengono liquidati, in via prudenziale, al di sotto dei valori minimi di stima degli orologi con componenti originali e funzionanti.

I beni vengono, così, complessivamente ed equitativamente liquidati in euro 303.000 (di cui euro 100.000 per i diamanti, euro 113.000 per le sterline ed euro 90.000 per gli orologi). Su tale importo sono dovuti la rivalutazione monetaria e gli interessi monetari decorrenti dal 17/2/2015 al saldo, da calcolarsi sulla somma rivalutata anno per anno, giusta Cass. S.U. n. 1712/1995.

**MOTIVO SECONDO. I danni non patrimoniali**

**21.** Con il secondo motivo, parte appellante ha censurato l'impugnata sentenza nella parte in cui il giudice ha ritenuto generica la domanda di risarcimento del danno non



patrimoniale, nonostante questa fosse stata compiutamente articolata, alle pagg.37-40 della comparsa conclusionale di primo grado, con dimostrazione del danno affettivo subito (configurandosi i beni sottratti quali doni di famiglia).

**22. Valutazione della corte.** Il motivo non è fondato.

Il danno non patrimoniale non è stato tempestivamente allegato e non è neppure provato, considerato che, per giurisprudenza consolidata, esso è risarcibile solo in caso di grave lesione a diritti inviolabili della persona non aventi natura economica, costituenti oggetto di tutela costituzionale (*ex plurimis*, Cass Su n. 26972/2008). Infatti, ai fini della risarcibilità del danno non patrimoniale, salve eccezioni (art. 125 CPI), è necessario che l'interesse leso riguardi diritti inviolabili della persona di rango costituzionale, che sussista una lesione grave e che vi sia una specifica allegazione sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio, non potendo ritenersi il danno *in re ipsa* (*ex multis*, Cass. n. 32080/2019).

*Appello incidentale*

**23.** Dall'accoglimento dell'appello principale, con conseguente riforma integrale della sentenza impugnata e riforma delle spese dei due gradi di giudizio, discende il rigetto dell'appello incidentale concernente l'omessa pronuncia sulla domanda di condanna del sig. al pagamento delle spese di consulenza di parte.

**24. Spese del giudizio.** Dall'integrale soccombenza del BANCO BPM S.P.A consegue la sua condanna alla rifusione integrale delle spese dei due gradi di giudizio, in favore del sig. Fabio, liquidate come segue, tenendo conto dell'ampia attività istruttoria orale espletata nel giudizio di primo grado, dell'assenza della fase istruttoria nel giudizio di appello, del valore della controversia che è stato accertato e della presenza nel giudizio di appello della fase *lato sensu* cautelare.

Ciò considerato, per il giudizio di primo grado, sono liquidate euro 21.500,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15% IVA e CPA, come per legge; per il giudizio di secondo grado, sono liquidate euro 16.900,00 per



compensi ed euro 1.000,00 per spese imponibili, oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15% IVA e CPA, come per legge.

Vista la relativa richiesta, esse vanno distratte in favore del difensore dichiaratosi anticipatario.

Le spese di ctu espletate nel giudizio di primo grado sono definitivamente poste a carico della soccombente banca, nella misura già liquidata dal giudice di prime cure.

### **PQM**

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando nella causa d'appello promossa da **FABIO DOMENICO** nei confronti di BANCO BPM S.P.A, così dispone:

1. accoglie l'appello e, per l'effetto, modifica la sentenza n. 9545/2019 del Tribunale di Milano;
2. accertata la responsabilità contrattuale della banca, condanna la banca a versare, a titolo risarcitorio, in favore di **FABIO DOMENICO** l'importo di euro 303.000,00 oltre interessi legali e rivalutazione monetaria dal 17/2/2015 al saldo, come in motivazione;
3. rigetta l'appello incidentale proposto da BANCO BPM S.P.A
4. Condanna BANCO BPM S.P.A al pagamento delle spese dei due gradi di giudizio in favore di **FABIO DOMENICO**, liquidate come segue, e da distrarsi in favore del difensore dichiaratosi anticipatario:
5. -per il giudizio di primo grado, euro 21.500,00 per compensi oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15% IVA e CPA, come per legge;
6. per il giudizio di secondo grado, euro 16.900,00 per compensi ed euro 1.000,00 per spese imponibili, oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15% IVA e CPA, come per legge.
7. Pone le spese della CTU espletata nel giudizio di primo grado definitivamente a carico di BANCO BPM S.P.A

Così deciso in Milano, il 15 luglio 2021

Il Consigliere estensore

Dott. Silvia Giani

Il Presidente

Dott. Massimo Meroni



Firmato Da: GIANI SILVIA Emesso Da: Namirial CA Firma Qualificata Serial#: 3677a9408994f949 - Firmato Da: MERONI MASSIMO Emesso Da: Namirial CA Firma Qualificata Serial#: 6bd57cf9adfd30  
Firmato Da: PITTONI PATRIZIA Emesso Da: ArubaPEC S.p.A. NG CA.3 Serial#: 7a6c36834041231a1f82063332259f3a

