

Dott. GIUSEPPE RUSSO PEREZ

---

# Di una nuova operazione delle Banche

---

(Il servizio delle cassette-forti di custodia)



Faenza, dicembre 1908

Tipografia Fr.lli Vena



10912.



Dott. GIUSEPPE RUSSO PEREZ

---

# Di una nuova operazione delle Banche

---

(Il servizio delle cassette-forti di custodia)

---

Palermo, dicembre 1908

Tipografia Fr.li Vena





---

---

## CAP. I.

### Cenni generali — Scopo del presente lavoro

L'incremento raggiunto nella presente epoca economica dalle grandi fortune private ha reso imprescindibile per i possessori di esse il bisogno di un luogo sicuro, dove conservare quegli ingenti valori, che mal potrebbero essere tutelati dal pericolo di furto, d'incendio, e di altri possibili danni nelle abitazioni private; un luogo sicuro e che nello stesso tempo consenta di recarvisi agevolmente a colui che voglia rilevare tutti o parte dei valori che vi ha riposto, e che risponda anche al requisito della segretezza, essendo caro ai privati, e spesse volte di non trascurabile utilità, il tener celato l'ammontare delle proprie ricchezze. A questi requisiti — principalmente a quelli della *sicurezza* e della *segretezza* — risponde l'istituto modernissimo che va sotto il nome di *cassette di sicurezza*, intorno al quale c'intratteremo.

Tali cassette di sicurezza, che sono delle vere e proprie casse forti, stanno rinchiusi in appositi locali, molte volte dai muri protetti da lamiera di acciaio, e forniti di apparecchi di chiusura modernissimi, negli edifici ove le grandi Ban-

che tengono la sede dei propri affari. Il privato, che ha concluso con la Banca il contratto di abbonamento, usa della cassetta che gli viene destinata col rinserrarvi i suoi valori, rilevandoli quando crede, e la Banca *custodisce* la cassetta quando il privato ha compiuto le sue operazioni. Tutto ciò mediante un compenso che l'utente corrisponde alla Banca.

A Londra da venti e più anni prospera una Compagnia — la Chancery Lane Safe Deposit and offices C.<sup>o</sup> — che compie questa sola operazione. Essa dispone di parecchie e parecchie migliaia di cassette, e i mezzi con i quali le tiene in custodia sono i più moderni e più sicuri che si possa pensare.

In Italia vi ha già talune Banche che hanno aggiunto questa alle loro operazioni—accolta dal pubblico con grande favore,—come la Banca Commerciale Italiana, la Banca d'Italia, l'Opera Pia di S. Paolo in Torino; ed altre Banche e — pare — qualche Cassa di Risparmio hanno seguito, o seguiranno tosto la via delle consorelle.

Occorre dire sin da ora che specialità di questo servizio è che l'apertura della cassetta da parte dell'abbonato, che voglia compiere una delle sue operazioni, è sottoposta ad una condizione: l'assistenza di un impiegato della Banca.

Le cassette, quindi, sono generalmente costruite in modo che ad aprirle occorrono due chiavi, di cui una va al privato e l'altra resta in potere della Banca, rendendosi così necessario che di conserva con essa operi l'abbonato. Questo è il sistema della Banca Commerciale Italiana e, siccome tale sistema è stato preso per direttiva da quegli altri Istituti d'Italia che hanno accolto l'operazione in parola, su di esso ci baseremo pei nostri ragionamenti. Molti Istituti di credito francesi lasciano invece tutte le chiavi all'abbonato. Poca differenza in questo caso ci sarebbe tra le cassette di cui parliamo e quelle che sono fornite ai privati dall'amministrazione delle poste. Giuridicamente possono entrambe rientrare in una categoria unica; e quindi le controversie nascenti, sia dall'uno che dall'altro contratto, debbono essere rette dalle disposizioni che riguardano la *locazione di cosa*—

poichè possiamo legittimamente affermare che, essendo in facoltà dell'abbonato l'apertura e la chiusura della cassetta in ogni momento, egli abbia per tutto il tempo della locazione il pacifico godimento della cosa che gli è stata consegnata al momento della perfezione del contratto (1).—Mentre diverso è il caso in cui il privato non ha la completa disponibilità della cassetta; possiamo anzi dire sin da ora che in riguardo a quest'ultimo caso gli scrittori non si sono ancora messi di accordo nello stabilire a quali disposizioni del Codice si debba far capo, per definire le controversie che possono eventualmente nascere a causa del contratto di abbonamento alle cassette di sicurezza.

\*  
\*\*

Non crediamo sia da discutere intorno all'utilità dell'operazione in parola, tanto in riguardo alle Banche, come ai privati stessi.

Le prime, profittando del loro numeroso personale e della grandiosità degli edifici dove hanno la loro sede, possono procurarsi un certo utile con poco impiego di lavoro, quale la ritenzione del libretto nel tempo in cui l'abbonato compie le sue operazioni, e le spese di custodia. E affermiamo inoltre che l'esercizio di tale operazione può riuscire di grande utilità alla Banca sotto altro riguardo: *I cassettisti* infatti, che — è logico -- debbono essere possessori di grandi fortune, diverranno clienti della Banca stessa per tutte le altre operazioni che abbiano a compiere.

Che le cassette di sicurezza siano poi utilissime ai privati lo abbiamo visto in principio.

È per la società invece che molti temono (2) tale ope-

(1) Art. 1575 C. C.—a complemento di queste osservazioni vedi capitolo seguente.

(2) Vedi Valery—Revue général du droit—Paris 1903.

razione, come quella che tenda a sottrarre dei capitali alla circolazione, danneggiando così gravemente la produzione delle ricchezze.

È però agevole distruggere questa preoccupazione: Prima di tutto coloro che conservano i loro valori nelle cassette, dal momento che hanno tale intenzione, troverebbero bene il modo di conservarli altrimenti, ove le cassette non esistessero; non si può quindi far carico alla Istituzione di un fatto che egualmente avverrebbe senza di essa. In secondo luogo il ricco che non impiega produttivamente il proprio danaro non danneggia altri che sé stesso e i suoi; egli rinuncia a valersi di una parte delle sue ricchezze, le quali però saranno in seguito consumate da altri (1).

Ma ciò — il *tesoreggiamento* vero e proprio — non accade oggi quasi mai, e colui che conserva i suoi valori nella cassetta lo fa solo per riporli temporaneamente in un luogo sicuro e nello stesso tempo a portata di mano, aspettando che si presenti l'occasione favorevole per farne un impiego fruttifero. In terzo ed ultimo luogo opponiamo poi che nelle cassette vengono quasi sempre custoditi valori — come titoli di rendita, azioni ed obbligazioni di società commerciali, ecc. — i quali rappresentano un capitale che già trovasi in circolazione.

Certamente l'operazione in parola ha incontrato il favore del pubblico ed è stata largamente accolta presso la maggior parte degli Istituti di credito dell'Inghilterra, della Germania, della Francia, degli Stati Uniti e di quasi tutte le nazioni civili. E compito del nostro lavoro sarà quello di vedere con quali garanzie possano le Banche salvaguardare i loro interessi in tutte le possibili controversie attinenti a codesto servizio delle cassette di sicurezza. È necessario perciò accordarci anzitutto sulla natura del contratto; la qual cosa procureremo di fare nel capitolo seguente.

(1) Gide—Princ. d'Économie Pol.—Paris 1904.

## CAP. II.

### Della natura del contratto

L'opinione prevalente in Germania è che si tratti di un contratto di *deposito*. Nel 1898 il Cosack, in un suo lavoro (1), formulava per il primo tale teorica, seguito da altri illustri giuristi. Essi ben videro che l'*animus* delle parti si rivolge fondamentalmente alla *custodia*, e, pensando che questa custodia si svolge sui valori depositati nella Banca, nella cassetta di sicurezza, conclusero che non possa di altro trattarsi se non di una forma di deposito retribuito.

Come può la dottrina del deposito liberarsi dalle obiezioni che le si possono muovere, dall'obiezione, p. es., che essa trascura totalmente una parte di grave importanza del contratto, quale è la locazione che l'abbonato *ha inteso* fare della cassetta? Crede di liberarsene affermando, come fa l'Heinrici, sostenitore della teorica del deposito, che l'uso obbligatorio della cassetta è il mezzo di esecuzione del contratto di deposito (2). Ogni condizione del contratto che appare incompatibile con le disposizioni di legge riguardanti il deposito, deve essere considerata — egli dice — come parte accessoria del contratto. E la giustificazione non sarebbe certamente di poco conto, qualora, anche così rabberciata, la teorica del deposito sostenesse l'urto della obiezione fondamentale che stiamo per fare.

Voi dite che si tratti di deposito: Il contratto di deposito è quello per il quale una parte si obbliga a custodire e a restituire — allo spirare del termine per cui il contratto fu stipulato — all'altra le cose che da questa ebbe consegnate

(1) Lehrbuch des Handelsrecht.

(2) Vedi in Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Berlino 1900 p. 820 e segg.

in deposito; e il contratto ha avuto piena esecuzione quando ciò è stato fatto. Or ponete il caso che il *cassellista*, durante tutto il tempo dell'abbonamento, non depositi alcun valore nella sua cassetta di sicurezza. Niuno può dire che il contratto in tal caso non sia perfetto e valido; niuno può dire altresì che il contratto non abbia avuto esecuzione, eppure in nessun momento c'è stata la consegna della cosa, consegna la quale è l'essenza stessa del deposito.

Questa obiezione è di tale natura che potrebbe a ragione permetterci di non continuare oltre nello esame della teorica del deposito, teorica la quale — sfortunatamente, secondo noi — ha trovato applicazione nei tribunali italiani. La prima controversia che si presentò in Italia sull'argomento fu decisa dal tribunale di Milano con la sentenza del 22 luglio 1905, riportata dalla Rivista di Diritto Commerciale (1), e di cui noi trascriveremo la parte più importante. Dopo avere il Tribunale affermato di conoscere come una grande parte della dottrina e della giurisprudenza, specialmente in Francia, si sia pronunziata per la locazione di cosa, osserva: « Pare però al Trib. che, così ritenendo, si dimentichi l'insegnamento perenne che *uniuscuiusque contractus initium spectandum et causa*; sicchè per conoscere quale rapporto, emergente dal servizio delle cassette forti, si riconnetta all'uno o all'altro dei contratti di locazione e di deposito, deve avere principalmente di mira a quale scopo, a quale bisogno risponda nel suo *contenuto economico* (giacchè ogni contratto o categoria di contratti prende e forma la sua giuridica consistenza da un negozio o più negozi esplicitanti nella vita sociale) codesto servizio di cassette forti ». E sin qui nulla da osservare. Fatta indi la storia dei mezzi con cui i privati custodivano nel passato le loro ricchezze, e arrivata via via sino ai tempi moderni, la sentenza dà uno sguardo ai depositi chiusi (per i quali le Banche ricevono, in plichi suggellati, valori di cui non conoscono l'entità e che assumono di resti-

(1) 1905 parte 2, p. 504.

tuire intatti o di rispondere per quella somma che si è convenuta), e dice che il servizio delle cassette sostituisce quello dei depositi chiusi, col vantaggio che il depositante non ha bisogno, ogni qual volta voglia usare dei suoi valori, di procedere al ritiro del deposito ed in seguito a una novella consegna. « Il servizio della cassette forti—continua—non è altro quindi che il *servizio bancario dei depositi chiusi*. In esso l'elemento caratteristico, la *causa del contratto*, è la *custodia*, non come elemento integrante di un altro contratto, che vuolsi di locazione dai fautori di tale opinione, ma come *elemento esauriente* da sè solo il contratto medesimo. Il dire che la Banca non dà che l'uso e il godimento della cassetta è soffermarsi all'apparenza del negozio contenuto nel contratto, senza ricercarlo nella sua origine e nella sua essenza; sostenere che non vi sia consegna da parte dell'utente è assurdo, perchè, se egli pone entro la cassetta degli oggetti e la *cassetta deve lasciare nei locali della Banca*, ben si deve ritenere che ha consegnato alla Banca il contenuto, che essa non conosce, della cassetta. Non cessa di essere di deposito il rapporto giuridico che sorge nel caso dell'albergatore; il quale, pur non ricevendo nulla in consegna dal viaggiatore, deve rispondere degli oggetti che questi introduce nell'albergo. Il *deposito*, dunque, nella sua più pura e pratica forma appare in codesto negozio tutto moderno».

L'errore non potrebbe essere più manifesto. L'albergatore, pur nulla ricevendo in consegna dal viaggiatore, risponde degli *oggetti che questi introduce nell'albergo*; invertendo: se il viaggiatore non introduce alcun oggetto, nessun deposito si verifica e di nulla risponde l'albergatore.

Tutto all'opposto nel nostro caso la Banca è tenuta a operare sempre la sua custodia sulla cassetta—custodia che è la ragione del contratto—anche quando nulla vi abbia risposto l'abbonato, e risponde in ogni caso della integrità esteriore della cassetta.

L'esempio quindi è tirato in ballo molto male a proposito. Esatta la sentenza romana richiamata dal Tribunale « *uniuscuiusque contractus initium spectandum et causa* » e la

affermazione che la *causa contractus* è la custodia, errata però ne è l'applicazione, in quanto la custodia si opera—ripetiamo—indipendentemente da un effettivo collocamento di valori nella cassetta. Essa si opera principalmente sulla cassetta, non sul contenuto (1). Dire—come fa il Trib. di Milano—che, se l'utente « pone entro la cassetta degli oggetti e la cassetta deve lasciare nella Banca, ben si deve ritenere che ne ha consegnato alla Banca il contenuto » è assurdo, dal momento che può la cassetta non avere contenuto alcuno e ciò non influisce per nulla sugli *essentialia* del contratto.

Per ciò che abbiamo detto, dunque, sono da respingere incondizionatamente le conclusioni del Trib. di Milano—quantunque un chiarissimo scrittore, che in Italia si è occupato dell'argomento, il Bolaffio (2), abbia creduto di accettarle — e la teorica che fa del contratto di abbonamento alle cassette di sicurezza un contratto di deposito è assolutamente inaccettabile.

\*  
\*\*

La dottrina prevalente in Francia, invece, sostiene che si tratti di *locazione di cosa* (3).

Essa, volendo per forza ridurre ad uno dei tipi semplici il contratto di abbonamento alle cassette di sicurezza, e credendosi costretta a respingere ogni altra forma, che non sia quella della locazione di cosa, a quest'ultima si riconduce. E la giurisprudenza è del resto dello stesso parere: I varii Tri-

(1) Vedi Regolamento della Banca Comm. art. 5 e Reg. Opera Pia S. Paolo in Torino art. 4.

« La Banca garentisce all'abbonato unicamente l'integrità esteriore della cassetta » o « L'Istituto garentisce ecc. ».

(2) Il servizio dei depositi chiusi mediante le cassette-forti di sicurezza (a proposito di una recente sentenza) in Rivista di Dir. Comm. Fasc. 6 p. 466.

(3) Vedi Valery (op. cit.), Robert (Dalloz 1901), il Leven (Annales de droit commercial, Paris 1903), ecc. ecc....

bunali e le Corti d'Appello della Repubblica hanno già emesso parecchie sentenze, qualcuna delle quali veramente bene elaborata, con le quali affermano il concetto che nel contratto di cui discutiamo non può trattarsi che di locazione di cosa. (Vedi Tribunale civ. di Nîmes, sentenza del 21 dicembre 1899, Dalloz 1901, parte 2<sup>a</sup>; Corte d'Appello di Parigi, sentenza del 1<sup>o</sup> luglio 1903, Dalloz 1902, 2<sup>a</sup> parte; ed altre più recenti sentenze).

Non possiamo però noi giudicare la teorica della *locazione di cosa* da quel che avviene nella dottrina e nella giurisprudenza francese, per il semplicissimo motivo che in Francia — ciò che abbiamo già accennato — il sistema usato dalle Banche è di affidare *tutti* i mezzi di apertura della cassetta all'abbonato. Così essendo, la natura del contratto varia e ci pare razionale considerare come parte fondamentale di esso la locazione delle cassette. Non è lo stesso là dove l'uso della cassetta da parte del *cassettista* è subordinato al concorso della Banca, la quale detiene uno dei mezzi di apertura della cassetta.

Or essendo questo il sistema seguito in Italia, come nella maggior parte degli altri paesi, e cercando noi la dottrina che si possa applicare ai sistemi in uso presso i nostri Istituti che tale operazione hanno accolto, sarà completamente inutile che ci basiamo su una dottrina che è stata costruita per sistemi diversi.

Che cosa avremo ottenuto infatti quando avremo stabilito che la dottrina della locazione di cosa è esatta in riguardo al sistema francese, se noi non potremo applicarla al sistema italiano?

Però la dottrina della *locazione di cosa* è sostenuta da qualche scrittore anche per i sistemi che subordinano l'uso della cassetta al concorso dei due contraenti.

Così in Germania il Brückner (1). È dover nostro allora esaminare brevemente questa teorica, per vedere se vera-

(1) Das Recht — Hannover und Leipzig 1902.

mente essa è applicabile al sistema in uso nel servizio delle cassette di sicurezza in Italia.

Dice l'art. 1575 del nostro C. C. — ed occorre notare che analoghe disposizioni si trovano al parag. 535 del codice dell'Impero Germanico — che il locatore è tenuto per la natura del contratto e senza bisogno di speciale stipulazione a consegnare al conduttore la cosa locata e a garantirgliene il pacifico godimento per tutto il tempo della locazione.

Or da nessuno potrebbe a rigor di termini sostenersi che nel caso nostro ci sia una effettiva consegna della cosa all'abbonato e che questi abbia un pacifico godimento della cosa per tutto il tempo della locazione. E occorre — per meglio ciò intendere — notare come procede il servizio delle cassette: L'abbonato che vuole usare della cassetta col porvi o col levarne dei valori, si presenta ad un impiegato *ad hoc* della Banca e gli consegna il suo libretto. La consegna scarica la Banca dell'obbligo stretto della custodia. Allora il primo dà ordine ad un secondo impiegato di procedere con l'abbonato all'apertura della cassetta. Quando l'abbonato ha compiuto l'operazione e si è proceduto alla chiusura della cassetta, egli si ripresenta al primo impiegato, dal quale riceve il libretto, e con questa riconsegna si riattiva nella Banca l'obbligo della stretta custodia.

Or, così procedendo il servizio, ci pare sia esatto dire che le condizioni dell'art. 1575 esistano appieno dal momento in cui la Banca riceve il libretto e mette la propria chiave — per mezzo di uno dei suoi impiegati — a disposizione dell'abbonato (ciò che equivale ad una vera e propria consegna della cassetta), al momento in cui questi — compiute pacificamente le sue operazioni — procede alla chiusura della cassetta e riprende il libretto che aveva lasciato alla Banca all'inizio dell'operazione. Per questi lassi di tempo crediamo che siano evidenti gli elementi della locazione di cosa, ma non così negli intervalli fra due operazioni: Dal momento, cioè, in cui l'abbonato riprendendo il libretto non fa che riconsegnare — sia pure simbolicamente — la cassetta alla Banca, sino al momento in cui, volendo fare una nuova operazione, presenta

ancora una volta il suo libretto e chiede in tal modo che la Banca torni a consegnargli la cassetta, perchè egli ne goda pacificamente.

Come risponde il Brückner a queste obiezioni? Risponde a un di presso come i fautori della teorica del deposito alle obiezioni degli avversarii.

Egli dice che il concorso della Banca per l'apertura e l'uso della cassetta, e tutte le altre circostanze che appaiono incompatibili con la natura del contratto di locazione di cosa, debbono considerarsi come modalità del contratto stesso o, tutto al più, come un patto accessorio.

Ma è ovvio che per parlare legittimamente di modalità di un contratto o di patto accessorio, secondario, occorre che si tratti di circostanze accessorie, secondarie; e non si potrà mai considerare come accessorio del contratto di locazione l'obbligo della Banca di custodire la cassetta e di garentirne l'integrità esteriore all'abbonato, obbligo che è la vera *ratio contractus*, custodia che è il fondamento del contratto e l'unica mira dei contraenti (1). Se di una circostanza accessoria si trattasse avrebbe ragione il Brückner. Egli potrebbe citare il caso di un locatore che ceda l'uso di un suo appartamento con l'obbligo che il locatario proceda all'apertura della porta di conserva con lui, ed a ragione affermerebbe che non per l'aggiunta di questa circostanza — e nessuno potrebbe smentirlo — cessi dal trattarsi di un vero e proprio contratto di locazione. E questa condizione equivarrebbe senza dubbio a quella imposta al cassettista, il quale, per usare della cassetta, deve procederne all'apertura di conserva con l'impiegato della Banca: L'esempio sarebbe di gran lume.

Ma quando noi sappiamo che l'obbligo principale della Banca è quello della *custodia*, che unica mira dell'abbonato

(1) Vedi il Le Dentu, « Les coffres-forts des établissements financiers » in *Revue critique des sociétés et de droit commercial*, Paris 1901.

Con esso si accorda il nostro Sarfatti nel volume sul contratto d'abbonamento alle Casette — Fratelli Bocca editori § 10.

è una custodia sicura e segreta, che questa insomma è la *ratio contractus*, che ad essa è diretto l'*animus* dei contraenti, e che solamente in brevi lassi saltuarii di tempo l'abbonato riceve effettivamente in consegna la cassetta e pacificamente ne usa, non potremo più parlare di un contratto fondamentale di locazione di cosa e di un patto accessorio o di una modalità che abbia di mira la custodia, perchè verrebbe considerato come accessorio ciò che è viceversa fondamentale. Qualsiasi ragionamento e qualsiasi esempio sarebbero allora impotenti a dimostrarci l'assunto del Brückner.

Per potere esattamente definire un contratto occorre osservare il fondamento economico e la sua ragione d'essere nell'animo dei contraenti.

Or il fondamento economico dell'istituto delle cassette è — lo ripetiamo — la utilità di una *custodia* comoda, segreta e soprattutto sicura per i valori dei privati; e proprio essa è la ragione di esistere di quello nell'animo dei contraenti. La Banca e il privato, quando stipulano il loro contratto, hanno di mira l'una di offrire, l'altro di ottenere tale *custodia*. Ecco la *ratio contractus*. Hanno pure di mira che la custodia si attui principalmente mercè una cassetta - forte alla cui integrità vigili la Banca; ma — come è chiaro — l'obbietto fondamentale non cessa per questo di essere la custodia. Come può dunque farsi astrazione, nel definire il contratto, di ciò che è parte fondamentale di esso? La teorica a cui il Brückner si appiglia appare dunque inaccettabile perchè *irrazionale e antigiusidica*.

Se pensiamo poi che essa guarda esclusivamente ad un solo momento delle relazioni che si svolgono tra Banca ed abbonato, quello cioè in cui quest'ultimo compie le sue operazioni, e non a tutti gli altri momenti, ci potremo contentare di dire che essa è inaccettabile perchè *insufficiente*.

\*  
\*\*

Oltre alle su menzionate vi ha una teorica che fa del contratto di abbonamento alle cassette di sicurezza un *contratio*

*complesso* che tenga della natura del deposito e della natura della locazione di cosa.

I motivi che ci impedirono di considerare come accettabile la dottrina pura del deposito sono fondamentali, e ci impediscono, quindi, di considerare accettabile anche la teoria mista del deposito e della locazione di cosa.

Il Prof. Mario Sarfatti poi, nel lavoro che dianzi in nota abbiamo accennato, propone come l'unica accettabile la *teorica del compossesso*, per la quale si considera il contratto come un contratto di *custodia in compossesso*. Vediamo di che si tratti. Egli dà una straordinaria importanza al sistema di chiusura della cassetta per mezzo della duplice chiave, affermando che ciò viene ad avere grande influenza sul possesso esercitato sulle cassette. La *conchiusura* — egli dice — viene a creare un *compossesso*. « Se possiamo accettare di dire che non sempre il concetto di *conchiusura* debba avere per conseguenza il compossesso, si deve osservare che argomentando dal fine propostosi dalle parti, che è l'esercizio di custodia da parte della banca, non è possibile escludere da questa qualsiasi elemento di possesso occorrente appunto per esercitare la necessaria attività » (1). « Per interpretare la vera volontà dei contraenti ci sembra che si debba abbandonare la ricerca della natura del possesso diverso in ciascuno di essi e considerarlo invece come esercitato dalla complessa personalità della Banca e dell'abbonato uniti assieme. Così ci si presenta chiara la natura di questo speciale possesso contemplato dal contratto nella forma di un vero compossesso esercitato dai contraenti per *modum unius* sulla cassetta » (2). « Non si deve confondere questa forma di possesso esercitato da più soggetti, come un possesso di più persone in solido :..... noi stessi, che poniamo a fondamento della nostra opinione la pluralità dei componenti il soggetto del possesso, dobbiamo escludere la

(1) Op. cit. pag. 31.

(2) Op. cit. pag. 33.

pluralità di eguali possessi sul medesimo oggetto e, sia che si consideri il possesso un fatto o un diritto, diciamo che una sola personalità darà vita a quel fatto o eserciterà quel diritto » (1). Si ha... un' unica volontà collettiva di dominio formata dalle volontà dei singoli individui che combaciano tra loro e che assieme danno origine all' esercizio del compossesso » (2) «... ammettiamo un unico possesso sul quale agisce una volontà collettiva, per la quale *tutti* i compossessori intendono assieme esercitare il dominio e *ciascuno* di essi cerca di ottenere una parte dell' utilità che viene dal rapporto economico con la cosa, oggetto del compossesso » (3). « È la comune disponibilità e custodia esercitata sulla casetta che attribuisce ai contraenti il compossesso, nel quale non è a ricercarsi se questa custodia sia esercitata per conto proprio o per l' altrui, perchè nessuno dei due è possessore ed entrambi si integrano a vicenda nel compossesso con la comune loro intenzione di avere la stessa cosa con l' altro, costretti perciò a trascurare, per il concetto del loro compossesso, il primitivo loro rapporto con la cosa e a tener conto soltanto del fine del contratto, che è appunto la custodia » (4).

Da questi brani appare oggettivamente riassunta tutta la teorica del Prof. Sarfatti. A noi pare che tale teorica non regga ad una critica attenta e spassionata. Lungi dal volere per l' esistenza del compossesso (5) il cumulo di parecchi rapporti di possesso e ritenendo soltanto che basti che più per-

(1) pag. 34, 35.

(2) pag. 40.

(3) pag. 41, 42.

(4) pag. 48, 49.

(5) Per maggiori lumi sul *compossesso* vedi: Segrè « Sulla natura del compossesso in diritto romano », Roma 1889. Scillamà « Sistema generale del possesso », Genova 1895. Strohal « Der Sachebesitz nach dem B. G. B. » Iherings Jahrbücher 1898, vol. 38.

Occorre notare che non tutti i giuristi sono concordi nell' affermare la possibilità di tale *compossesso*.

sone si accordino tra loro per possedere una cosa, godendo dell'astensione di tutti gli altri dalla cosa (1), pur dobbiamo concludere che occorre l'effettivo godimento delle cosa per parte di tutti i compossessori presi insieme.

Che cosa devesi intendere per *godimento* nel caso nostro? Certamente non la semplice detenzione. Per aversi il godimento proprio di chi possiede occorre qualche cosa di più. Noi sappiamo che i requisiti del possesso sono due, tra i quali primo l'*animus rem sibi habendi* o, secondo l'inesatta espressione del nostro Codice — art. 686 — l'animo di aver la cosa come propria (2).

Quando manca l'*animus* non si ha più il vero possesso, ma la semplice detenzione o, come dicono, il *possesso naturale*, possesso *nomine alieno*, come, p. es., nell'affitto, nel comodato e in tutte le detenzioni a titolo precario; tenendo il *precarista* la cosa non con l'animo di esercitare un diritto reale per proprio conto, ma in nome altrui (3).

Secondo requisito del possesso è il *potere di fatto* esercitato sulla cosa. Per godimento, dunque, inerente al possesso possiamo intendere il potere di fatto sulla cosa, esercitato con l'*animus rem sibi habendi*. Or se noi esaminiamo le condizioni in cui si trovano la Banca e l'abbonato, sia presi separatamente, sia considerati come unica persona, la quale eserciti il possesso, e considerando i due elementi integratori di questa unica persona, Banca cioè ed abbonato, quali *compossessori*, noi vedremo che mancano i requisiti di cui abbiamo fatto cenno.

La Banca, considerata a sè, ha l'*animus rem sibi habendi* sol perchè è proprietaria della cassetta, non perchè sia posseditrice della stessa. Se non fosse proprietaria della cosa l'*animus* cadrebbe interamente.

(1) Perozzi « Il possesso in diritto romano » Parma, 1901, pag. 151.

(2) Gianturco « Dei diritti reali » Napoli, 1892, p. 90.

(3) Gianturco. Op. cit. pag. 91.

Per chiarire questo concetto, già di per sé abbastanza chiaro, facciamo il caso che la Banca non sia proprietaria, e che proprietario sia l'abbonato e quella dia soltanto la custodia, oggetto del contratto. Si potranno avere due casi: o che il privato tenga la cassetta in un locale proprio, o che la tenga nei locali della Banca. Nel primo caso—è evidente—questa non può avere l'*animus rem sibi habendi*; nel secondo avrà quella semplice *detenzione* o possesso naturale, *nomine alieno*, cui abbiamo dianzi accennato, e non mai un potere di fatto esercitato sulla cosa *nomine proprio*, per proprio conto, con l'*animus rem sibi habendi*.

Nei riguardi del privato potremo considerare certamente le operazioni che egli compie nella cassetta come un potere di fatto esercitato sulla cosa, non però con l'*animus*, ma a titolo di *possesso naturale*, come nell'affitto, nel comodato, e nelle altre detenzioni a titolo precario. Si potrebbe, stirando gli argomenti, sostenere che ci sia un vero e proprio possesso sopprimendo qualsiasi personalità nella Banca e considerandola come uno strumento meccanico di sicurezza, che agisca per il solo volere dell'abbonato (1).

Integriamo ora le due volontà in un'unica volontà collettiva e vediamo se si tratti—come vuole il Sarfatti (2)—di due compossessori che intendano assieme esercitare il dominio.

I due soggetti operano insieme soltanto nel momento della *coapertura* e della *conchiusura*. Nessun potere di fatto esercita sulla cassetta la Banca tranne che in questi momenti. In tutti gli altri essa opera la custodia, che è il mezzo per garantire al privato l'uso della cassetta, ma non è certamente un uso della cassetta medesima o una maniera di goderne. Quando la Banca e il privato procedono all'apertura della cassetta, e questa è aperta, a questo punto i due

(1) « Le jour où l'on aura trouvé des instruments mécaniques de contrôle, il ne fait aucun doute qu'ils la puissent sans difficulté remplacer. » Questa frase è dello Schatz, citato a pag. 30 dal Sarfatti, Op. cit.

(2) Op. cit. pag. 42.

soggetti si scindono, si separano completamente, e non è che il solo abbonato ad usare della cassetta, ad esercitare su di essa un potere di fatto. Quale può essere il potere di fatto esercitato sulla cassetta se non l'uso normale al quale è destinata, se non il deporvi degli oggetti quali che siamo, di ritorneli, di ricollocarvi? Può considerarsi esercizio di un potere di fatto sulla cosa, uso di essa, la custodia che serve a garantire l'uso normale della cosa stessa a colui che ha la potestà di usarne? O, riguardando l'atto della *coapertura* e della *conchiusura*, può considerarsi esercizio di un potere di fatto sulla cosa il mettere questa in condizione di essere usata, poichè della cassetta può farsi un uso normale solamente aprendola?

L'esercizio del potere di fatto comincia, nel caso nostro, soltanto nel momento in cui la cassetta è aperta, e precisamente in questo momento le due volontà si sono separate, le due persone si sono scisse e non resta che un'unica volontà e un'unica persona, quella dell'abbonato, la quale esercita la sua potestà sulla cosa.

Non è vero, dunque, che « una cosa — nel caso nostro una cassetta — può non essere in possesso assoluto di alcuno, mentre che su di essa due persone cooperando tra loro, hanno la piena disposizione » (1) dal momento che la piena disposizione non l'ha che l'abbonato in determinati momenti; e le due persone cooperando tra loro non fanno che *mettere una sola di esse nella condizione di avere la piena disposizione!*

Del resto ci pare che il Sarfatti stesso non abbia un concetto ben definito di tale compossesso, ch'egli propugna, se, dopo aver detto che « è la comune *disponibilità* e *custodia* che attribuisce ai contraenti il compossesso » (2), dopo aver detto che « due persone cooperando tra loro *hanno la*

(1) Op. cit., pag. 44.

(2) Op. e loc. citate.

*piena disposizione della cassetta* » (1) termina il suo lavoro con l'augurio che venga introdotto nel titolo del *possesso* del nostro C. C. il riconoscimento legislativo del *compossesso*, per il quale potrebbe « dirsi che il *compossesso è la detenzione in comune che più persone hanno in forza delle circostanze di fatto*; su questa disposizione di legge si fonderebbe l'essenza del contratto di *custodia in compossesso*, per il quale *più persone convengono di chiudere delle cose in un cassetto del quale esse abbian tutte assieme la disponibilità, nel senso che non possano aprirlo l'una senza l'aiuto dell'altra e sul quale l'una di esse eserciterà continua sorveglianza, interrotta soltanto dell'intervento dell'altro compossessore che le consegnerà ricevuta della cassetta a scarico di responsabilità* » (2).

Non si capisce come *compossesso* sia prima la *comune disponibilità*, la *piena disposizione in comune* e poi debba diventare la semplice *detenzione in comune*. A parte la contraddizione evidente, abbiamo già detto perchè la semplice detenzione in comune non possa considerarsi da sola sufficiente ad originare il *compossesso*.

L'errore e l'incertezza dell'intera teorica appare poi evidente nell'ultimo periodo che abbiamo trascritto: Il Sarfatti è costretto a dare alla parola *disponibilità* un senso che essa non ha mai avuto, infatti vuole che la comune disponibilità del cassetto sia intesa nel senso che *non possano aprirlo l'una parte senza l'aiuto dell'altra* e che entrambe, in prevalenza la banca, *esercitino la custodia* di esso. Crediamo che non sia necessario criticare questo concetto, bastando a ciò la semplice enunciazione.

Non sappiamo poi a che cosa servirebbe l'aver definito il contratto come *contratto di custodia in compossesso*, intendendo per *compossesso* la semplice *detenzione in comune* e, del resto, ci sembra errata la enunciazione del contenuto del contratto « *più persone convengono di chiudere ecc....* »,

(1) Op. e loc. citate.

(2) Op. cit. pag. 160, 161.

dal momento che abbiamo visto come col contratto la Banca si obbliga per tutta la durata del medesimo a custodire la cassetta tenendola a disposizione dell'abbonato, e solo *eventualmente* — quando l'abbonato cioè ve li abbia posti — a custodire i valori che vi si trovino; dal momento che abbiamo visto che il contratto è valido e adempiuto anche quando per tutto il tempo dell'abbonamento l'abbonato nulla abbia posto nella cassetta.

Secondo noi il vero contenuto del contratto è questo: *La Banca si obbliga per una mercede corrisposta dall'abbonato a custodire la cassetta — che terrà a disposizione di esso per tutto il tempo dell'abbonamento — in modo che non se ne faccia uso contrario alla volontà dell'abbonato o alla legge.*

Secondo questo contenuto passiamo a quella che per noi può essere la sola definizione possibile del contratto.

\*  
\* \*

Abbiamo riconosciuto tutti gli elementi della locazione di cosa nei momenti in cui l'abbonato compie le sue operazioni. Abbiamo però detto che non possono — come vorrebbe il Brückner — considerarsi come modalità del contratto di locazione le circostanze incompatibili con la natura di tale contratto, per il solo motivo che una di esse, cioè l'obbligo principale della Banca di custodire la cosa, è circostanza fondamentale e non accessoria del contratto, costituendo la vera *ratio contractus*.

Quando noi sappiamo che l'obbligo principale della Banca è quello della *custodia*, che unica mira — abbiamo detto — dell'abbonato è una custodia sicura e segreta, che questa insomma è la ragione del contratto, essendo ad essa diretto l'*animus* dei contraenti, non potremo parlare di un contratto fondamentale di locazione di cosa e di un patto accessorio, o modalità che abbia di mira la custodia, perchè verrebbe considerato come accessorio ciò che è viceversa fondamentale.

Ma per questi medesimi motivi e come conseguenza necessaria delle nostre argomentazioni e delle nostre critiche noi potremo e dovremo considerare il contratto quale un vero e proprio contratto di *locazione d'opera*, nella specie *custodia*: Questo il patto fondamentale. Patto accessorio potremo poi considerare la cessione dell'uso della cassetta, definendola *locazione di cosa*, poichè abbiamo visto che l'obbligo imposto al conduttore di procedere all'apertura di conserva con il locatore, come l'obbligo di usare della cosa soltanto nelle ore d'ufficio, non può fare esulare gli elementi della locazione. Questi elementi non esulano, ma diventano necessariamente secondari, considerando che vero e fondamentale oggetto del contratto è la custodia, e non la locazione della cassetta.

Adunque, ripetiamo, è ragionevole considerare il contratto quale un patto fondamentale di locazione d'opera ed uno accessorio di locazione di cosa.

Considerando poi che l'uso della cassetta-forte non è che uno dei mezzi, espressamente statuito dai contraenti, per attuare la custodia segreta e sicura dai medesimi convenuta, nulla ci vieterebbe di considerare la convenzione, per la quale l'abbonato debba avere l'uso esclusivo della cassetta, come una modalità del contratto di locazione d'opera.

Ciò chiaramente appare dalla semplice enunciazione che abbiamo fatto della natura del contratto: La Banca si obbliga, per una mercede corrisposta dall'abbonato, a custodire la cassetta — che terrà a disposizione dell'abbonato per tutta la durata dell'abbonamento — in modo che non se ne faccia uso contrario alla volontà dell'abbonato o alla legge.

L'Arcangeli si è occupato recentemente del contratto in esame (1) e, dichiarandolo « un contratto innominato improprio simile al deposito », esclude la locazione d'opera, sostenendo

(1) « Il servizio bancario delle cassette-forti di custodia. Natura del rapporto tra la Banca e il cliente » in Rivista di diritto commerciale, 1905 fasc. 3, 4.

che il nostro diritto positivo « col separare il deposito oneroso dal tipo locazione d'opera per aggregarlo al tipo deposito, esclude dal tipo locazione ogni negozio come il nostro, che risponde essenzialmente al bisogno della custodia di cosa mobile. »

Evidentemente l'equivoco in cui cade l'Arcangeli, come molti dei giuristi francesi che si sono occupati dell'argomento, consiste nel riguardare la custodia come diretta ai valori racchiusi nella cassetta, anzi che alla cassetta stessa. E ricordiamo ancora una volta che la Banca *svolge la sua custodia sulla cassetta*, vi siano o non vi siano valori racchiusi dentro, e *risponde dei beni* che vi si trovino *soltanto come conseguenza della mancata custodia sulla cassetta*. E ancora una volta richiamiamo gli articoli già citati dei regolamenti in atto usati dalla Banca Commerciale e da altri Istituti, in cui è detto che la Banca *garentisce unicamente l'integrità esteriore della cassetta*. Osserviamo infine che le cassette, ai termini dell'art. 414 C. C., sono da reputare beni immobili, dal momento che d'ordinario sono attaccate ai muri in modo che non se ne possano staccare senza rottura o deterioramento della cassetta stessa o dell'edificio.

Se l'Arcangeli avesse posto mente a tutto ciò forse non avrebbe respinto la teorica della locazione d'opera, l'unica che noi crediamo risponda al caso in esame.

E osserviamo che non manca il requisito dell'*intuitus personae*, requisito che è uno degli elementi fondamentali del contratto di locazione d'opera. Per dimostrare ciò riportiamo un altro brano della sentenza del Tribunale di Milano, avanti discussa, in cui il Collegio dimostra — pur arrivando a conclusioni diverse dalle nostre — l'esistenza dell'*intuitus personae*: « ....l'*intuitus personae* si riscontra nel contratto di cui discutiamo, imperocchè quella Banca avrà maggiore affluenza di depositanti che, colla sicurezza materiale dei locali bene protetti e bene vigilati contro le insidie degli elementi naturali e degli uomini, darà maggiori garenzie per la capacità e solvibilità dei dirigenti, di serietà, di onestà e potenza economica ».

Adunque noi considereremo la cassetta effettivamente locata all'abbonato e considereremo obbligo fondamentale della Banca quello della custodia. La Banca si obbliga dietro compenso a custodire nel miglior modo possibile una cassetta, dentro la quale l'abbonato potrà riporre quei valori che vorrà: questo obbligo fa raggiungere al privato il principale suo scopo che è quello della sicurezza della custodia. La Banca concede in affitto la cassetta stessa all'abbonato e gliene consegna il mezzo d'apertura: il privato raggiunge così l'altro suo scopo, che è quello della segretezza della custodia. La Banca subordina questo affitto all'accettazione da parte del locatario dell'obbligo di procedere di conserva col locatore all'apertura e alla chiusura della cassetta: e questo è un altro mezzo perchè la banca possa prestare una più sicura ed efficace custodia.

Considerato nel contratto come patto principale la locazione dell'opera, come patto accessorio la locazione della cosa, sarà facile risolvere ogni controversia, che possa derivare dal rapporto giuridico, con le disposizioni del nostro C. C. che riguardano la locazione d'opera e di cosa.

Le Banche poi, nel loro interesse, che è quello di ben definire gli obblighi precisi dei contraenti, potranno stringere due patti diversi: uno principale per il quale si obbligano alla custodia; uno accessorio col quale danno in locazione la cassetta; o stipulare un unico contratto di custodia, di cui una clausola consacri la cessione della disponibilità della cassetta all'abbonato a titolo di locazione di cosa.

CAP. III.

**Garenzie della Banca per la qualità degli abbonati  
all'atto e durante il tempo dell'abbonamento.**

La prima e fondamentale garanzia sta nella scelta degli abbonati, poichè deve la Banca evitare di stipulare un contratto d'abbonamento con un privato che non risponda ai vari requisiti di solvibilità e di onestà, il quale potrebbe dare a temere non solo per l'adempimento del contratto che lo riguarda, ma anche per la sicurezza dell'intero servizio. E ciò direttamente; indirettamente poi lo stringere un contratto di abbonamento con privati che non godano di molta fiducia nella società può discreditarla la Banca, riuscendo così di nocimento alle successive sue operazioni.

Intanto è uso che le banche diano notizia al pubblico del servizio di cassette ch'esse fanno con avvisi sui giornali o con *affiches* o con lettere-circolari, ove trascrivono il regolamento e le condizioni tutte per gli abbonamenti. Considerando molti come un' *offerta* la pubblicazione di queste norme, vanno alla conseguenza che il *vinculum juris* si stabilisce con l'adesione che i privati possano fare a tale offerta. Considerata come proponente la Banca, quando l'accettazione del promissario venisse a sua conoscenza, la promessa dovrebbe considerarsi irrevocabile. Come potrà in tal caso la Banca premunirsi contro l'accettazione dell'offerta da parte di privati che non meritino tutta la sua fiducia? Alcuni vorrebbero che si considerasse l'avviso come una *invitatio ad offerendum*, sicchè il *vinculum juris* diventerebbe irrevocabile soltanto quando la Banca abbia accettato la proposta che il privato, istruito per mezzo dell'avviso delle condizioni alle quali la Banca intende obbligarsi, le abbia fatto. Così l'Istituto, prima di stipulare un contratto di abbonamento, ha tutto il tempo di assumere informazioni intorno al suo nuovo

cliente, e potrà accettare o rifiutare la proposta secondo il risultato delle informazioni medesime. Ove però, come spesso succede, gli avvisi e le circolari della Banca dicano chiaramente che l'Istituto fa abbonamenti a cassette di custodia alle tali o tal'altre condizioni, noi pensiamo che difficilmente si possa trovare in ciò una *invitatio ad offerendum*, anzi che una vera e propria *offerta al pubblico*; e riteniamo che la Banca, citata in giudizio da un privato col quale essa siasi rifiutata di stipulare il contratto di abbonamento alle condizioni rese di pubblica ragione, facilmente vedrà dal magistrato accettate le domande dell'attore.

Dice il Sarfatti, d'accordo col Valery (1), che « la Banca comprende tacitamente nell'offerta ch'essa fa al pubblico, per la buona fede alla quale si devono informare tutti i rapporti contrattuali, la clausola che nel grande promissario generico al quale essa si rivolge, non sia compreso nessun individuo che sia disposto ad agire contro la sicurezza o la segretezza che essa offre con questo speciale servizio » (2). Tale considerazione non può dirsi certamente errata; ma essa, se potrà farsi valere in via d'eccezione dalla Banca convenuta in giudizio da colui che voleva stringere il contratto, non eliminerrebbe certamente le noie e le spese di un giudizio.

Ed è perciò che noi consigliamo a quegli Istituti che vogliono accogliere tra le loro operazioni quella di cui trattiamo, di avvertire espressamente negli avvisi pubblicati in qualsiasi modo che essi valgono come *invito ad offrire* e che l'Istituto si riserva in ogni caso il diritto di non accettare le offerte di quelle persone che non reputasse opportuno ammettere tra i suoi clienti. Può però anche accadere che un cliente, il quale aveva in origine tutti i requisiti voluti di capacità, onestà e solvibilità, venga in seguito a perderli: è necessario allora che l'Istituto si riservi anche il diritto di risolvere il contratto in qualsiasi momento, col solo obbligo

(1) Valery, op. cit., pag. 213.

(2) SARFATTI, op. cit., pag. 62.

di preavvisare in tempo utile il cliente e di rimborsargli quella parte del prezzo di abbonamento già pagato, di cui per avventura egli rimanesse creditore.

Creteri analoghi sono stati già adottati dalla Banca Commerciale Italiana, la quale all'art. 2 del Regolamento stabilisce precisamente la facoltà della Banca di risolvere il contratto in qualunque momento — e senza doverne dichiarare i motivi all'abbonato. La facoltà di non dichiarare i motivi è consigliabile per evitare liti o pratiche private, sempre noiose e dannose per l'amministrazione degl'Istituti.

Certamente la Banca userà di questa sua facoltà quando le risulti da fonti ineccepibili che l'abbonato non possa più offrire quelle condizioni, in assenza delle quali essa non avrebbe accettato sin dall'inizio il vincolo obbligatorio. Altrimenti — poichè quella clausola parte dal presupposto che i motivi di esclusione siano veri e reali, ma che la Banca non sia obbligata a farli noti soltanto per evitare intralci alla sua amministrazione (1) — un abbonato escluso senza giustificato motivo potrà benissimo, crediamo fermamente, sfidare in giudizio la Banca, e, malgrado la clausola « senza dichiararne i motivi », ottenerne la condanna al risarcimento dei danni e, se ancora possibile, ad adempiere esattamente l'obbligazione (2).

È dunque conveniente per gl'Istituti che assumono il servizio delle cassette di sicurezza, riservarsi la facoltà di risolvere il contratto in qualsiasi momento e senza obbligo di addurne i motivi, usandone però con la massima oculatezza e circospezione.

È ovvio che la Banca non contratterà mai con un incapace, potendo in tal caso trattare, ove l'incapace voglia abbonarsi ad una cassetta, con la persona che per legge lo

(1) È il caso di richiamare l'art. 1131 del nostro C. C., dove, in riguardo alla interpretazione dei contratti, è detto: « Nei contratti si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anzichè stare al senso letterale delle parole. »

(2) Considera gli art. 1124, 1218, 1165 C. C.

rappresenta. Coloro però che sono capaci di semplici atti di amministrazione — e tra questi va annoverato l'uso della cassetta di custodia — potranno essere accettati dalla Banca come suoi clienti. Noi tuttavia non sapremmo consigliarlo.

Supponiamo ora che l'abbonato, durante il tempo dell'abbonamento, non possa per mutata condizione, usare della cassetta. Facciamo dei casi. Ove si tratti di una malattia o di un allontanamento temporaneo, la Banca potrà permettere l'uso della cassetta ad un mandatario dell'abbonato, munito di mandato speciale o generale, con le dovute garanzie e condizioni. Alcune Banche sogliono concedere tale facoltà ai proprii abbonati, pur potendo il cliente compiere egli stesso le operazioni. Noi vorremmo riservata tale facoltà soltanto a casi eccezionali, per limitare, quanto più è possibile, l'accesso nei locali delle cassette di sicurezza alle sole persone sulle quali è caduta la scelta della Banca al momento della stipulazione del contratto.

Ove l'abbonato diventi incapace, noi consigliamo che si lasci sottentrare nell'uso della cassetta la persona che debba per legge provvedere all'amministrazione delle cose sue, quando questa abbia i varii requisiti di serietà e di onestà che si richiedono; ciò che del resto quasi sempre avviene per le condizioni che la legge stessa suol porre nello stabilire la rappresentanza delle persone incapaci. Se tali requisiti per avventura non abbia, potrà la Banca dichiarare sciolto il contratto, se tale facoltà s'è riservata, restituendo agli amministratori dell'incapace quella parte del prezzo di abbonamento di cui quegli fosse in credito.

Ove per l'abbonato fosse stata dichiarata l'assenza, la Banca potrà permettere che sottentrino nell'uso della cassetta gl'immessi nel possesso temporaneo dei beni, ove non le convenga risolvere il contratto. Se però sia già scorso il tempo dell'abbonamento quando gl'immessi nel possesso temporaneo dei beni si presentino alla Banca, questa, com'è naturale, dovrà senz'altro, previo inventario fatto nelle forme di legge, consegnare agl'immessi i beni contenuti nella cassetta.

CAP. IV.

**Garenzie della Banca per l'esatto adempimento  
del contratto da parte dell'abbonato**

Due sono gli obblighi principali dell'abbonato: corrispondere alla Banca puntualmente e per intero il prezzo d'abbonamento; usare della cassetta per il fine esclusivo di una segreta e sicura custodia di valori.

Poniamo il caso che egli non adempia i suoi obblighi pecuniari, non corrispondendo il prezzo d'abbonamento nella misura e nel tempo convenuti. Noi sappiamo che per l'art. 1165 C.C. la Banca può in tal caso fare risolvere giudizialmente il contratto, salvo sempre il risarcimento dei danni — o costringere all'adempimento l'inadempiente, se ciò è possibile.

Noi non consiglieremmo in alcun caso l'adempimento forzato, ma sempre la risoluzione del contratto e il risarcimento dei danni, perchè un abbonato che non abbia eseguito esattamente le sue precedenti obbligazioni, affida poco per l'adempimento esatto delle future e, a parte ciò, perchè gli altri abbonati hanno bene il diritto di pretendere che tra loro non si trovi persona men che onesta, seria e solvibile, la quale potrebbe mettere in pericolo la segretezza e la sicurezza dell'intero servizio di custodia.

È da por mente però a ciò, che il contratto non si può considerare — per lo stesso art. 1165 — risoluto di pien diritto, e che occorre quindi domandarne giudizialmente la risoluzione, salvo il caso che la Banca si sia riservato quel diritto di risoluzione di cui abbiamo parlato, e di questa clausola voglia ora profittare.

Valendosi però di essa, pur ottenendo la risoluzione del contratto con l'abbonato che non s'è dimostrato sufficientemente onesto o solvibile, non otterrà certamente il pagamento delle rate di abbonamento di cui sia eventualmente

in credito. È chiaro quindi che occorre adire il magistrato, domandando la risoluzione del contratto e la condanna del debitore al pagamento del suo debito e degli eventuali danni.

Onde evitare l'incomodo di tali liti, la sapienza pratica degli amministratori ha già suggerito a parecchi Istituti di credito il rimedio più semplice e più sicuro, l'obbligo cioè dell'abbonato di pagare anticipatamente il prezzo dell'abbonamento. E noi, che abbiamo sempre pensato come uno degli indici del buon funzionamento e della prosperità delle Banche sia l'inerzia dei loro uffici legali, non sapremmo non consigliare lo accoglimento di tale disposizione; anche pensando che, ove l'Istituto, data l'esiguità della somma che si tratta di riscuotere — le rate, cioè, di abbonamento dovute — tralasci di convenire in giudizio l'abbonato, dovrà ugualmente sopportare un danno, per quanto lievissimo — la mancata esazione, cioè, del suo credito —, ed in esso non incorrerà certamente quando abbia preso la saggia disposizione dianzi accennata.

Per l'abbonato del resto il pagamento anticipato di una somma, quale può essere il prezzo dell'abbonamento, rappresenta un onere di nessuna entità, considerato che tra gli utenti delle cassette non vi sarà per regola che gente sufficientemente ricca.

Abbiamo detto che l'altro obbligo principale dell'abbonato è quello di usare saviamente della cassetta e al solo fine della custodia di valori. E quest'obbligo nell'abbonato si dovrà riconoscere certamente da coloro che vogliono seguire la nostra teorica, per la quale si considera la cessione dell'uso della cassetta all'abbonato quale una modalità del contratto di custodia, modalità destinata a meglio raggiungere i fini del contratto stesso. Anche considerando patto accessorio di locazione di cosa quello che riguarda l'uso della cassetta, si dovrà riconoscere quest'obbligo nell'abbonato, dal momento che l'art. 1583 C. C. pone tra le obbligazioni principali del conduttore quella di servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia e per l'uso determinato nel contratto, o, in mancanza di convenzione, per quello che può pre-

*sumersi secondo le circostanze*; e certamente promana da tutto il contratto di abbonamento alle cassette il pensiero di entrambe le parti che l'uso debba esser quello di porre dei valori nella cassetta e di ritorneli.

Se ciò l'abbonato non facesse? S'egli non usasse, e da buon padre di famiglia, della cassetta ai soli fini della custodia di valori? Cadrà allora in acconcia applicazione l'art. 1165 C. C., ai termini del quale la Banca otterrà dal magistrato che si dichiari risoluto il contratto e si condanni l'abbonato al risarcimento dei danni.

Potrà intanto la Banca, vedendo un carattere di pericolosità nel cliente, vietargli l'ingresso nei locali delle cassette? Sostiene il Sarfatti che, siccome occorre attendere la decisione del magistrato, ove frattanto la Banca veda nell'individuo, contro il quale essa ha avanzato domanda di risoluzione, il carattere di pericolosità, potrà « vietargli di entrare nel locale delle cassette, venendo egli meno agli impegni in lui presupposti dal contratto d'abbonamento; non dovrà però essergli tolta la disponibilità del contenuto della cassetta e potrà perciò dare mandato ad altri perchè con la cooperazione della Banca sia aperta la cassetta e sia disposto dei valori racchiusivi ». (1)

Noi non sapremmo certamente sottoscrivere a ciò, perchè sarebbe illegale che la parte che *ha fatto domanda di risoluzione* al magistrato, si faccia giudice nella causa propria e, prima che il magistrato abbia deciso sulla risoluzione o meno del contratto, lo risolva da sè! Non permettere infatti all'abbonato l'esercizio di quei diritti che il contratto gli dà — tra cui non è certamente secondario quello di usare personalmente della cassetta —, e far ciò nel pensiero che il contratto debba considerarsi sciolto per l'inadempienza dell'abbonato, è precisamente un risolvere d'autorità il contratto.

Il solo accennare poi alle conseguenze di tale atto arbitrario fa vedere chiaramente tutta l'assurdità del concetto

(1) Op. cit. pag. 73.

che il Sarfatti sostiene. Il divieto all'abbonato dell'uso della cassetta è certamente una inadempienza da parte della Banca: Per questo motivo l'abbonato — a sua volta e in forza dello stesso art. 1165 — potrebbe chiedere giudizialmente o l'adempimento forzato del contratto o la risoluzione per colpa della Banca e il risarcimento dei danni; e nulla ci obbliga a pensare ch'egli non possa vedere accolte le sue domande dal magistrato stesso adito già dall'Istituto di Credito.

Sappiamo ed abbiamo consigliato anche noi (sebbene a tale facoltà non si riferisca il Sarfatti per sostenere il suo concetto) che la Banca può per via dei suoi regolamenti, accettati dall'abbonato che ha firmato il contratto, riservarsi la facoltà di risolvere il medesimo in qualsiasi momento e senza doverne addurre i motivi; ma, ove tale facoltà si fosse riservata nei suoi regolamenti, la Banca, che ha chiesto giudizialmente la risoluzione del contratto, di essa non potrebbe più usare. Adire il magistrato significa rinunciare tacitamente a quella facoltà: Eletta la via giudiziale, non potrà più trovare applicazione l'articolo del Regolamento della Banca attrice; poichè, se si chiede al magistrato l'applicazione della legge, non si può far valere una convenzione tra le parti, la quale, consacrando il diritto di una di esse di risolvere d'autorità un contratto bilaterale, rappresenta una deroga al diritto privato, una deroga cioè a quella legge di cui intanto si chiede l'applicazione. Può il privato con convenzione espressa derogare per le sue obbligazioni alle regole stabilite dal diritto civile; ma quando esso chiede al magistrato che la sorte delle sue obbligazioni sia decisa con le disposizioni della legge civile, allora non può più valersi delle regole che aveva voluto stabilire in dissenso dal diritto positivo. Ciò è di evidenza palmare.

Potrebbe la Banca, in luogo di adire il magistrato, usare della facoltà convenzionale di risoluzione; ma anche questa volta è da considerare che con ciò non otterrebbe il risarcimento dei danni, che l'abbonato le avesse per avventura causato con un uso della cassetta difforme dai fini del contratto.

Non rimane per conseguenza che adire il magistrato e,

aspettando la sua decisione, adottare un'attiva vigilanza sull'abbonato e sulle operazioni di lui durante il tempo in cui s'intrattiene nei locali della Banca.

Del resto gli Istituti che fanno l'operazione delle cassette sono soliti riservarsi per regolamento — onde garentirsi da ogni cattiva sorpresa da parte degli abbonati, e al fine principale della sicurezza del servizio — la facoltà di visitare esteriormente, in concorso con l'abbonato, s'intende, i pacchi chiusi, prima che egli li depositi nella sua cassetta.

Facoltà la quale, del resto, non può essere di nocumento agli abbonati che compiono esattamente i loro doveri, poichè, mentre include un obbligo per ciascuno di essi, che non potrà opporsi ad una eventuale visita esteriore dei suoi pacchetti o involti, include anche una garenzia, in quanto tutti gli altri abbonati sono ancor essi sottoposti allo stesso obbligo di verifica, a beneficio della sicurezza generale del servizio.

In tal modo la Banca, aspettando che il magistrato dichiarì sciolto il contratto e pronunzi su' danni, sarà sufficientemente garentita contro l'abbonato, che con la sua condotta abbia dimostrato una certa pericolosità per l'andamento del servizio suo e del servizio generale delle cassette.

\*  
\*\*

In riguardo ai crediti nascenti dal contratto può la Banca salvaguardare i suoi interessi ritenendo, sino all'intero soddisfacimento di quelli, i beni che per avventura si trovino dentro la cassetta dell'abbonato debitore?

I seguaci della teorica del deposito debbono ammettere tale diritto di ritenzione in base alle chiare disposizioni di legge, come l'art. 1863 del nostro C. C., nel quale è tassativamente detto che il depositario può ritenere il deposito sino all'intero pagamento di tutto ciò che gli è dovuto per causa del deposito stesso.

Ma nessuna disposizione di legge si potrebbe invocare, per stabilire il diritto di ritenzione, qualora si reputi che la cas-

setta sia *locata* all'abbonato: e noi sosteniamo precisamente che la cassetta, sia pure al fine unico di meglio attuare il contratto di locazione d'opera — in questo caso custodia —, debba considerarsi come data in locazione all'abbonato. In tal caso occorrerà dunque provvedersi di un titolo esecutivo, il quale non potrà essere fornito che dal magistrato. Ottenuta quindi la sentenza di condanna, poichè il creditore può agire indifferentemente sopra i beni del debitore che si trovino presso di lui o presso terzi, nulla impedirà che la Banca agisca sui beni che si trovino chiusi nella cassetta, considerandoli come presso il debitore. E niuno dubita che, ritenendo locata all'abbonato la cassetta, i beni che in questa si trovino debbano considerarsi *presso il debitore*.

Notificato all'abbonato il precetto con l'intimazione di pagare, di cui all'art. 575 C. P. C., potrà la Banca fare intimare al debitore dall'uff. giudiziario l'ordine di procedere, in concorso con lei, all'apertura della cassetta, e, ove ciò l'abbonato non faccia, potrà fare aprire forzatamente dall'usciera la cassetta stessa e fare da costui rilevare e descrivere gli oggetti da pignorare. Le spese di riparazione della cassetta potranno poi essere attribuite al debitore a titolo di danni. E tralasciamo di seguire oltre la procedura, dal momento che essa è chiaramente indicata dal diritto positivo (1). Osserviamo soltanto che la Banca farà bene a domandare l'autorizzazione al pignoramento immediatamente dopo la notificazione del precetto (2), poichè, ritardando, il debitore avrà tutto l'interesse di ritirare i beni dalla cassetta, ed a questo abbiamo visto che la Banca non potrebbe legittimamente opporsi. Considerando ciò anzi, è da pensare che in pratica sarà difficile che l'abbonato, il quale si trovi in dissenso d'interessi con la Banca, lasci che questa pervenga a pignorare i beni giacenti nella di lui cassetta.

Del resto però potrà la Banca valersi sempre di tutte

(1) Codice di P. C., Titolo II, Capo III.

(2) Art. 578, C. P. C.

le garanzie che la legge accorda ai comuni creditori, come quelle intorno al sequestro conservativo, ecc..., per salvaguardare i suoi interessi nei rapporti con l'abbonato.

## CAP. V.

### Responsabilità della Banca nell'adempimento del contratto

La Banca si obbliga a custodire la cassetta in guisa che ne sia garantita l'integrità esteriore, nel senso che nessuno ne faccia un uso anormale rompendola o in altro modo deteriorandola, e che l'uso normale si faccia solo per volontà dell'abbonato o della legge. In tal modo si obbliga implicitamente a custodire quanto l'abbonato ha potuto porre nella cassetta. La Banca, per eseguire nel miglior modo possibile la suddetta custodia sicura e segreta, si obbliga a mettere in opera tutti i mezzi di cui dispone: solidità d'impianti, perfezione di apparecchi, onestà di personale, ecc...

Pur in questo senso intendendo l'obbligo di custodia, il Sarfatti crede che la Banca debba adoperare nella custodia la diligenza di un buon padre di famiglia e che quindi debba risponderne solamente della colpa lieve e non della lievissima, e ciò partendo dal presupposto che l'art. 1224 C. C. dispone che si deve nell'adempimento di ogni obbligazione porre la diligenza di un buon padre di famiglia. Ma volendo conciliare questa affermazione con la realtà dei fatti, la quale dimostra che la Banca risponde verso l'abbonato anche della colpa lievissima, precisamente come colui che deve adoperare la diligenza propria del *diligentissimus paterfamilias*, il nostro autore viene a questa conclusione: che « la Banca sarà tenuta per il grado di diligenza comune richiesto per i contratti, che è sempre quello del buon padre di famiglia, ma per la facilità in cui si trova a scansare ogni pericolo vicino o lontano, questa diligenza si aggrava, e, senza va-

riare di *grado*, come *diligenza ordinaria nel custodire*, diventa *di fatto* una maggiore diligenza, ed ogni infrazione ad essa, che potrebbe apparire come colpa lievissima, è realmente una colpa lieve, della quale la Banca deve rispondere in forza dell'abbonamento » (1).

Noi non crediamo ciò: quella che apparirà come una colpa lievissima sarà tale, e di essa dovrà, secondo noi, rispondere per contratto la Banca.

Infatti, appunto considerando le speciali condizioni di sicurezza (solidità di costruzione, di locali, d'impianti, numero d'impiegati) in cui si trova la Banca, quando parliamo della diligenza del buon padre di famiglia, occorre che ci riferiamo non ad un tipo generico di *bonus paterfamilias*, ma ad un *paterfamilias* il quale abbia a sua disposizione tutti i sopradetti mezzi di custodia (2). Or, fissato tale tipo di *bonus paterfamilias*, potrà sempre avverarsi il caso ch'egli commetta una negligenza tanto lieve da poter rientrare soltanto nei limiti della colpa lievissima; è chiaro che se ciò avviene, niuno ragionevolmente può dire che questa colpa sarà in apparenza *lievissima* ma in realtà *lieve* ed in tal caso — dovendo, secondo il Sarfatti, la Banca rispondere soltanto per colpa lieve — essa non sarebbe tenuta ai danni verso l'abbonato.

Deve all'incontro la Banca rispondere per contratto anche di colpa lievissima? Certamente: Inteso il contratto nel senso indicato al principio di questo capitolo, che è quello che gli danno i regolamenti delle Banche e la volontà delle parti contraenti, degli argomenti addotti dal Sarfatti in sostegno della sua tesi non resterebbe che l'appello alla prima parte dell'art. 1224 — argomento in verità molto debole per chi sappia bene intendere il contenuto di tale articolo.

(1) Op. cit. pag. 84, 85.

(2) « Vi sono tanti tipi di *buon padre di famiglia* quante sono le condizioni sociali, e le industrie e professioni degli uomini, e per ciascun uomo la diligenza doverosa vuol essere apprezzata secondo il tipo a lui appropriato ». Gabba. Nuove questioni, I, pag. 214.

Esso dice che « la diligenza che si devè impiegare nell'adempimento dell'obbligazione, abbia questa per oggetto l'utilità di una delle parti o d'ambidue, è sempre quella di un buon padre di famiglia, salvo il caso di deposito accennato nell'art. 1843 », ed è collocato nel titolo che tratta delle obbligazioni in generale, in quel capo che parla degli effetti delle obbligazioni; per conseguenza è questa una disposizione generale, che si riferisce non alla tale o alla tal'altra, ma a qualsiasi obbligazione, derivante dalla legge, da contratto o da quasi-contratto, da delitto o da quasi-delitto. Ciò significa che, ove si sia in obbligo per contratto di custodire con la diligenza massima qualche cosa, si porrà—per l'art. 1224—tanta cura nell'adempimento di tale obbligazione, quanta ve ne porrebbe un *diligens paterfamilias*: Ecco tutto.

Deve porsi la diligenza di un buon padre di famiglia per non distaccarsi dal contenuto della propria obbligazione in danno del creditore; ma l'obbligazione può essere così una obbligazione di dare come di fare, e questa obbligazione di fare può essere quella di una custodia diligentissima o quella di una custodia semplicemente diligente. Se è obbligato per contratto ad una custodia *diligente*, si ch'egli debba rispondere della colpa lieve soltanto, il buon padre di famiglia curerà — per l'art. 1224 —, con la diligenza che gli è propria, che la custodia non discenda mai oltre i limiti fissati. In tal caso la diligenza dell'art. 1224 coincide con quella ch'egli deve pel suo contratto, che è precisamente un contratto di *praestatio diligentiae*.

Se è obbligato invece ad una diligenza massima, si che debba rispondere anche della colpa lievissima, il buon padre di famiglia curerà che la diligenza non scenda mai al di sotto di quella propria di un *diligentissimus paterfamilias*.

In questo caso le due diligenze non coincidono più. L'errore sta tutto nel trascurare che l'art. 1224 è d'indole generale e che la diligenza ch'esso impone nell'adempimento di ogni obbligazione non è necessario coincida con la diligenza che deve prestare per contratto il custode di una qualche cosa, ma può essere per avventura inferiore a questa.

Or se per contratto la Banca si obbliga ad una custodia sicura e segreta, offrendo a questo fine l'uso di tutti i mezzi di cui dispone, se sappiamo che in tali casi niuno più dubita che per *custodia* debba intendersi addirittura quella diligenza per cui il debitore è responsabile *ogni qualvolta una maggiore diligenza avrebbe potuto evitare gli avvenimenti* (1), se sappiamo quali siano l'indole e il contenuto del contratto, non possiamo non convenire che la diligenza che la Banca deve prestare è la diligenza massima, e che nulla si oppone a che noi consideriamo la Banca responsabile per contratto ogni qualvolta si trovi in *culpa levissima* verso l'abbonato.

Ecco dunque stabiliti i limiti di responsabilità della Banca. Possono mai tali limiti essere oltrepassati? Può mai la Banca essere tenuta verso l'abbonato al risarcimento dei danni che la forza maggiore o il caso fortuito abbiano a costui arrecato?

Il Valery — nell'opera che abbiamo citata — lo afferma, dichiarando che in caso d'inondazione, d'incendio, di terremoto, di occupazione nemica o di rivoluzione, la Banca potrebbe considerarsi irresponsabile, sol quando abbia fatto tutto il possibile per salvaguardare le cassette ed il contenuto di esse.

Ma, come ben si vede, in tali casi la Banca sarebbe responsabile per quei danni che la sua diligenza avrebbe potuto evitare, col trasportare, p. es., fuori dal luogo ove sia scoppiato l'incendio le cassette e i valori, col costruire locali incombustibili, col chiudere in tempo le porte di ferro dinanzi all'irrompere dei rivoluzionarii, col mettere della sabbia nel palco soprastante al locale delle cassette, sì che il crollo dell'edificio non distrugga le cassette e i valori, e non pei danni inevitabili e imprevedibili che la forza maggiore o il caso fortuito possono apportare. — La Banca, dunque, non sarà responsabile che della colpa lievissima, e i limiti di tale responsabilità non saranno mai oltrepassati in danno di essa.

V'ha un caso però in cui sono oltrepassati a suo favore,

(1) Vedi Windscheid, Traduzione del Fadda e Bensa.

un caso cioè in cui la Banca ha una responsabilità minore.

Ciò avviene per tutti quei lassi di tempo in cui l'abbonato compie le sue operazioni e la Banca si trova a detenere il libretto-ricevuta. Si capisce che la responsabilità resta in tali casi inalterata per ciò che riguarda solidità di apparecchi e di locali, onestà ed abilità d'impiegati, poichè nulla nei riguardi di ciò è mutato; ma, poichè la cassetta è aperta e l'abbonato ne usa come vuole col porvi o col levarne dei valori, ed egli è meglio in condizione di vedere quanto avviene intorno a lui, mentre la Banca, privata della sua chiave, con la cassetta aperta, con l'abbonato nei locali delle cassette, non si trova più in quelle condizioni in cui può assumere per conto suo l'obbligo massimo della stretta custodia, è giusto che i suoi obblighi si attenuino.

A sanzione di questo concetto sta di consueto qualche articolo dei regolamenti delle Banche. Così l'art. 9 del Regolamento della Banca Commerciale dispone che l'esistenza del libretto-ricevuta presso la Banca varrà di pieno scarico della *custodia* della cassetta a cui il libretto si riferisce.

Dopo quanto abbiamo detto è facile intendere che questa disposizione non esonera la Banca da ogni responsabilità; essa serve piuttosto a regolare l'onere della prova, come quell'altra disposizione che dice «l'Istituto *garantisce esclusivamente* l'integrità esteriore delle cassette». Sarebbe infatti assurdo che un ladro, fornito della chiave di un abbonato, che avesse rinvenuta o rubata o anche contraffatta, entrasse di conserva con l'impiegato addetto alle cassette nel locale delle medesime, che entrambi aprissero una cassetta, asportandone il contenuto, e che la Banca non fosse responsabile dei danni verso l'abbonato! La parola *esclusivamente* bisogna metterla in rapporto con l'altra *garantisce*, e così s'intenderà che, quando sia stata manomessa l'integrità esteriore della cassetta, la Banca sarà garante dei danni, ne risponderà cioè *in qualsiasi caso*; mentre per i danni arrecati in altro modo all'abbonato occorrerà, per stabilire la responsabilità della

Banca, riferirsi alle regole ordinarie sull'onere della prova (1). E quindi, allorché si tratta dell'integrità esteriore della cassetta, spetterà alla Banca provare, se vuole esonerarsi dalla responsabilità, che l'effrazione della cassetta è avvenuta, p. es., per dolo dell'abbonato o per forza maggiore. Così l'altra disposizione che esaminavamo ha valore principalmente in riguardo all'onere della prova: Dire che l'esistenza presso la Banca del libretto-ricevuta vale di pieno scarico della custodia, significa che, ove i danni si fossero verificati mentre la Banca deteneva il libretto, spetterà all'abbonato provare che essi sono avvenuti per colpa di quella e non sua.

Così mentre i seguaci della teorica della semplice locazione di cosa si abbandonano a delle teorie più o meno strambe (2) per stabilire la responsabilità della Banca, e i seguaci della teorica del deposito oscillano (3) tra la diligenza in concreto, che è stabilita per il depositario, e la diligenza propria del *diligentissimus paterfamilias*, alla quale è innegabile che la Banca si obblighi per contratto, tentando di conciliare i due criterii e riaffermando d'altra parte la trita e non soluta questione intorno alla diligenza in concreto e in astratto (4), noi, senza distaccarci di tanto dalla nostra teorica, che vede una locazione d'opera—custodia—nel contratto d'abbonamento alle cassette, abbiamo stabilito che la Banca risponde contrattualmente della colpa nei suoi tre gradi, sino alla colpa lievissima, ed abbiamo anche accennato all'onere della prova.

(1) La dizione dell'articolo è sempre infelice, perchè nel caso di forza maggiore o di dolo dell'abbonato non è vero affatto ch'essa sia responsabile della rottura della cassetta.

(2) Vedi Valery, lavoro citato.

(3) Wettstein « Das Kassenschränkfach Geschäft ». Bern.

(4) Secondo noi la diligenza in concreto o *quam in suis rebus* è un criterio alleviatore dell'altro, diligenza del *bonus paterfamilias*, non perchè la diligenza debba essere sempre minore (le due diligenze possono per avventura coincidere), ma perchè l'usare la diligenza abituale è cosa più agevole ad ognuno di quel che non sia seguire il tipo astratto del b. p. f. — Illustreremo questo concetto in un lavoro attualmente in preparazione.

Nel seguente capitolo completeremo quanto ora abbiamo detto, parlando della liquidazione dei danni subiti dall'abbonato.

## CAP. VI.

### Liquidazione dei danni.

Può apparire a taluno dubbioso il perchè la Banca debba rispondere a titolo di *colpa contrattuale* dei valori depositati nella cassetta, quando noi abbiamo respinto la teorica del deposito, quando noi abbiamo detto che, anche come patto accessorio o modalità dell'unico contratto di custodia, esiste un contratto di affitto della cassetta, quando noi abbiamo detto che l'effettivo deposito dei valori nella cassetta non è tra gli *essentialia* del contratto. Viceversa la cosa è chiarissima: Quando la Banca per contratto ha garantito all'abbonato l'integrità esteriore della cassetta, nel senso che non se ne faccia un uso difforme dalla volontà di quello, e la cassetta viene intanto manomessa, di ogni conseguenza di questa manomissione deve rispondere. Se conseguenza di tale manomissione è la sottrazione o la distruzione dei valori dell'abbonato, di tale danno deve la Banca rispondere.

Per conseguenza essa risponde in forza di una obbligazione preesistente ed è incorsa in colpa in riguardo ad essa. Nessun dubbio, quindi, che la colpa di cui abbiamo parlato, e per la quale nasce l'obbligo al risarcimento dei danni, sia una vera e propria colpa contrattuale.

Sorto quest'obbligo, l'Istituto diventa un debitore come un altro e deve porre nell'adempire questa sua obbligazione la diligenza prescritta dal Codice (art. 1224) per le obbligazioni in generale, quella stessa che incombe ad un debitore *ex contractu, quasi ex contractu, ex lege*; onde si dirà e si tratterà pur sempre come colpa contrattuale il difetto di tale diligenza da parte sua (1).

(1) POLACCO—Le obbligazioni... pag. 246.

La responsabilità pei valori sottratti o perduti in danno dell'abbonato, comincerà viceversa ad apparire incerta, secondo la nostra teorica, quando la cassetta è andata infranta per caso fortuito o per forza maggiore, e i valori sono stati distrutti o sottratti quando a causa del fortuito o della forza maggiore erano usciti fuori della cassetta.

Si potrà dire in tal caso: La Banca risponde dei valori solo in conseguenza della mancata integrità della cassetta; ma se per questa mancata integrità essa ha dimostrato di non essere in colpa, come mai potrà rispondere verso l'abbonato dei valori che questo vi aveva depositato?

Il Sarfatti fa questo ragionamento: « Apertasi la cassetta, i valori contenutivi che le erano affidati in custodia, nel *compossesso* suo e dell'abbonato titolare della cassetta, passano *necessariamente* nel *possesso* di lei, dimodochè dalla *custodia* esercitata con *pieno possesso* nasce un *deposito reale* degli oggetti stessi presso la Banca, deposito che non è dovuto alla volontà del depositante, ma alla necessità creata dagli eventi, che dà al deposito il carattere di *necessario* per l'assoluta mancanza di scelta della persona del depositario. » (1)

Anzitutto il Sarfatti dice *pieno possesso* quello che potrebbe tutto al più chiamarsi possesso naturale; in secondo luogo ci pare che egli venga a tirare in ballo un nuovo genere di compossesso, cioè il compossesso dei valori, mentre prima parlava semplicemente di compossesso della cassetta. Egli che ha detto: « ci si presenta chiara la natura di questo speciale possesso contemplato dal contratto nella forma di un vero compossesso esercitato dai contraenti per *modum unius* sulla cassetta (2) »; egli che ha detto che « una cosa, nel caso nostro una cassetta, può non essere in possesso assoluto di alcuno, mentre che su di essa due persone, cooperando tra loro, hanno la piena disposizione (3) »; egli il

(1) Op. cit., pag. 12.

(2) Op. e loc. cit.

(3) Op. cit. pag. 44.

quale ha affermato che « questa ampia concezione (del com-  
possesso) può senza esitazione esser posta a fondamento del  
rapporto volitivo della Banca e dell'abbonato verso la cas-  
setta (1) », ora, per sostenere un ipotetico deposito necessario  
nel caso di cui discutiamo, afferma l'esistenza di un compos-  
sesso sui valori depositati dall'abbonato nella cassetta! ? Non  
crediamo dover fermarci ancora su questa osservazione.

In quanto al *deposito necessario* possiamo piegarci ad  
ammetterlo soltanto fondandoci su di una presunzione. Depo-  
sito necessario è quello a cui uno è costretto da qualche ac-  
cidente, come un incendio, una rovina, ecc... (2), ed esso è  
sottoposto a tutte le regole del deposito volontario (3), salvo  
quanto è disposto in un articolo del codice, che per il mo-  
mento non ci riguarda. Per conseguenza anche per il depo-  
sito necessario occorrerà il consenso spontaneo di chi dà e  
di chi riceve la cosa in deposito (4). Or, se è facile presu-  
mere il tacito consenso del titolare della cassetta a che la  
Banca custodisca a titolo di deposito i beni che per forza  
maggiore o caso fortuito siano usciti fuori dalla cassetta, non  
si può con eguale sicurezza presumere che la Banca in tali  
frangenti voglia ricevere il deposito, assumendosi la respon-  
sabilità dei beni dell'abbonato. E, se noi lo presumiamo, si  
tratterà pur sempre di una presunzione *juris tantum*, e il  
giudice che dovrà decidere della lite intentata dall'abbonato  
per il risarcimento dei danni, potrà fondarsi su di essa sola-  
mente se la Banca non dimostri ch'essa aveva ragionevole  
motivo di non accettare quel deposito necessario, che l'abbo-  
nato avrebbe voluto tacitamente fare.

Nel caso in cui la Banca abbia dimostrato ciò — e nel  
caso, s'intende, in cui il Regolamento o il contratto non con-  
tengano disposizioni a tal riguardo — essa sarà esente da  
ogni responsabilità. Nel caso contrario risponderà dei valori

(1) Op. cit., pag. 50, 51.

(2) Art. 1864 C. C.

(3) Art. 1865 C. C.

(4) Art. 1839 C. C.

accettati in deposito necessario secondo le regole ordinarie del deposito.

Tornando a quanto dicevamo nel principio del presente capitolo, ai casi semplici, cioè, in cui i valori contenuti nella cassetta siano stati distrutti o sottratti per colpa della Banca, secondo quali criterii si fisserà la misura del risarcimento dei danni?

Vi ha alcuno il quale sostiene che la Banca deve soltanto l'indennità che corrisponde al pregiudizio, considerato in sé, dell'abbonato di cui si è aperta, contro la sua volontà, la cassetta. Sia questa vuota o ci siano ingenti valori l'indennità deve essere eguale.

« Tous les locataires dont le coffre fort serait forcé, subissent au point de vue legal, le même prejudice, qui n'est autre que l'ouverture de leur compartiment contre leur volonté. Celui dont le compartiment était vide éprouve ce prejudice tout comme celui dont le compartiment était plein ». Così lo Schatz nella monografia « La location de coffres-forts ». La sua opinione noi non possiamo accettare (1), noi che abbiamo già detto come la perdita dei valori sia conseguenza diretta e immediata dell'inadempimento del contratto da parte della Banca. Dimodochè il giudice, seguendo la disposizione dell'art. 1228 C. C., indagherà caso per caso se i danni siano stati previsti o si siano potuti prevedere al tempo del contratto, e quindi curerà che la misura del risarcimento dei danni corrisponda a quelli effettivamente subiti dall'abbonato.

Tutti gli scrittori che si sono occupati dell'argomento riconoscono la grande difficoltà di tale indagine. Per la stessa indole del contratto, che mira alla *segretezza* della custodia, la difficoltà della prova diventa grandissima: L'abbonato va solo a deporre i valori nella cassetta ed è presumibile che non riveli agli estranei l'ammontare delle somme o la natura dei valori che vi depone; gl'impiegati della Banca, d'altra parte, se hanno il diritto di osservare i pacchi chiusi portati dall'ab-

(1) Dello stesso parere è il Valery. Op. cit.

bonato, non hanno quello di enumerare i valori contenutivi. Da tutto questo si comprende bene che il giudice sarà assai imbarazzato nello stabilire l'ammontare dei danni, per la quale indagine si servirà di tutti i mezzi di prova consentiti dalla legge.

Il Sarfatti, basandosi particolarmente sulla opinione del Berding (1), e in generale sulla dottrina, osserva che la Banca, pur accettando tutta la responsabilità che la natura del contratto le impone, può determinare il suo dovere al risarcimento, fissandolo in una cifra, e a tal fine istituire il servizio di cassette di sicurezza con valore dichiarato, col diritto cioè di non indennizzare l'abbonato oltre una data somma, qualunque sia il danno avvenuto per colpa della Banca, e senza che per questo il contratto perda nulla della sua validità e della sua natura (2).

Noi non sapremmo consigliare di meglio alle Banche, onde non correre il grave rischio di dover pagare delle somme ingenti, pur ricevendo un tenue prezzo d'abbonamento.

Tale disposizione adottata nel servizio delle cassette, oltre a rendere grandemente più semplice l'indagine sull'ammontare dei danni, limitandola allo stabilire se per avventura l'abbonato abbia subito un danno minore del *valore dichiarato*, darà alla Banca il vantaggio di riscuotere un prezzo maggiore di abbonamento, quando maggiore sarà la cifra stabilita come *maximum* d'indennizzo (3), in modo che la somma di queste varie entrate compensi sufficientemente la Banca dell'eccezionale pagamento dell'indennizzo a quello degli abbonati che abbia sofferto dei danni.

Concludendo: Attribuzione dei danni all'abbonato come

(1) Gesetzliche Haftung für technische custodia. Halle 1898.

(2) Sarfatti, op. cit., pag. 117, 118 Vedi anche Fromageot « La Faute » Paris 1891, e Polacco, op. cit., n. 136.

(3) Noi consiglieremmo sempre di adottare un prezzo di abbonamento variabile secondo l'entità del possibile indennizzo che si voglia stabilire nel contratto.

conseguenza diretta e preveduta dell'inadempienza del contratto per parte della Banca. Ammontare dei danni a quella cifra che il magistrato con ogni mezzo d'indagine e di prova permesso dalla legge avrà stabilito, restando sempre dentro i limiti di quella data cifra, che per avventura i contraenti abbiano fissata nel contratto.

## CAP. VII.

### Intorno alla estinzione del contratto — Conclusione.

Per noi, che vediamo nel contratto una locazione d'opera e consideriamo l'uso della cassetta come una locazione della stessa in dipendenza della principale obbligazione, il contratto si estingue normalmente con lo spirare del termine stabilito. Ammettiamo però la tacita riconduzione per volontà contrattuale, quando cioè si sia stabilito che, ove l'abbonato non disdica l'abbonamento in un dato termine anteriore alla scadenza, questo s'intenda rinnovato per un nuovo periodo.

Abbiamo detto che *normalmente* il contratto si estingue con lo spirare del termine stabilito. Esaminammo infatti a suo tempo alcuni casi di estinzione del contratto prima del termine, ottenuta dalla Banca in base alla facoltà riservatasi per contratto o convenendo in giudizio l'abbonato. Osserviamo ancora che il diritto di fare risolvere giudizialmente il contratto in ogni tempo, quando provi che in un modo qualsiasi la Banca non adempia esattamente l'obbligazione, è pieno ed incontroverso anche nell'abbonato.

Ci rimane ad esaminare adesso un caso di molta importanza: Qualora muoia l'abbonato, chi e con quali formalità dovrà dalla Banca esser messo in possesso dei beni contenuti nella cassetta? È uso in Germania che l'abbonato indichi nel contratto la persona alla quale vuole che siano consegnati i valori nel caso della sua morte. Noi, per semplificare

le formalità e gli obblighi da adempiersi dalla Banca, consiglieremmo ciò. In caso diverso, ove cioè tale persona non sia stata indicata, la Banca consegnerà i beni agli eredi.

Sorge a questo punto la questione se la Banca debba, prima di fare la consegna dei beni, eseguire quanto prescrive l'art. 111 del testo unico (1) della legge sulle Tasse di Registro. In esso è detto: « I detentori per qualsiasi titolo di denari, valori e oggetti appartenenti alle successioni apertesì dopo il 31 luglio 1898 non potranno consegnarli all'erede, legatario o altro avente causa e interesse senza prima averli denunziati all'Ufficio del Registro competente ».

Se noi avessimo seguito la teorica del deposito, facile sarebbe la soluzione, essendo evidente che il depositario detiene i beni depositati; ma considerando noi come locata all'abbonato la cassetta, la questione presenta una certa difficoltà.

Cominciamo dall'osservare che, considerando l'incertezza nella dottrina e nella giurisprudenza riguardo alla natura del contratto, considerando per di più che la giurisprudenza italiana pare voglia attenersi alla teorica del deposito, noi in pratica consigliamo alle Banche di eseguire la denuncia prescritta dall'art. 111 della legge citata. Per le modalità da seguire è di lume il Regolamento che tenne dietro alla legge stessa (2), il quale all'art. 26 prescrive che, qualora si tratti di casse o di involti chiusi, gli eredi, legatarii o aventi causa aprano le casse o gli involti in presenza del detentore, per metterlo in grado di fare la prescritta denuncia.

Ma teoricamente potremo noi sostenere l'obbligo di tale denuncia? Risponderemo a questa domanda facendo una distinzione tra il caso in cui al momento della consegna agli eredi il tempo dell'abbonamento sia trascorso, e il caso contrario.

(1) 20 maggio 1897.

(2) 23 dicembre 1897.

Supponiamo il primo. Noi abbiamo già detto che i beni contenuti nella cassetta debbono considerarsi *presso l'abbonato*, dal momento che questi, in riguardo alla cassetta, è—secondo la nostra teorica—locatario; e, come conseguenza di ciò, i beni, morto l'abbonato, debbono egualmente considerarsi *presso* i suoi eredi o aventi causa. Ma abbiamo noi sostenuto che essi beni siano da considerare presso l'abbonato esclusivamente *durante la durata del contratto*; non certamente quando il contratto è sciolto. Unicamente dal contratto discendono le ragioni di diritto che ci obbligano a considerare i beni come detenuti dall'abbonato o da chi per lui. Per conseguenza, risoluto il contratto, tali ragioni si estinguono con esso e non resta che una posizione di fatto; e *in fatto* i beni sono detenuti dalla Banca.

Nel caso, dunque, in cui il contratto, nel momento in cui deve farsi il trasferimento dei beni, sia estinto per la scadenza del termine fissato, non ci può essere dubbio alcuno che i beni siano detenuti dalla Banca; onde, prescrivendo la legge che *i detentori per qualsiasi titolo* sono obbligati alla denuncia, è chiaro e indiscutibile che a tale denuncia debba ritenersi obbligata la Banca.

In conseguenza però di ciò stesso che abbiamo detto, quando il contratto, — al momento del trasferimento dei beni agli eredi—non sia ancora estinto per decorrenza del termine, e ove la Banca non abbia creduto opportuno di valersi della facoltà contrattuale di risoluzione sin dal tempo della notizia della morte dell'abbonato, dovremo convenire in teoria che la Banca non può essere obbligata alla denuncia, sebbene in pratica, per le ragioni dianzi accennate, noi consigliamo sempre la formalità della denuncia.

Ci pare con questa di avere esaminato le questioni più importanti che possano presentarsi nel servizio — nuovo e così favorevolmente accolto dal pubblico — delle cassette forti di custodia, e di avere per ognuna indicato la soluzione migliore.

Crediamo, quindi, di avere esaurito il nostro compito, e

finiamo con l'augurio che le Banche vogliano attenersi a quanto abbiamo consigliato nel corso del nostro modesto lavoro, e che la giurisprudenza si volga nel senso da noi indicato. In riguardo alla dottrina una sola speranza: che voci più autorevoli della nostra vengano presto a dare una conferma a quanto abbiamo affermato intorno alla natura del contratto e alle conseguenze di esso.

FINE.



## INDICE

---

CAP. I.— Cenni generali. Scopo del presente lavoro . . .	PAG. 3
CAP. II.— Della natura del contratto . . . . .	» 7
CAP. III.— Garezie della Banca per la qualità degli abbonati all'atto e durante il tempo dell'abbonamento . . .	» 25
CAP. IV.— Responsabilità della Banca nell'adempimento del contratto . . . . .	» 29
CAP. V.— Garezie della Banca per l'esatto adempimento del contratto da parte dell'abbonato . . . . .	» 35
CAP. VI.— Liquidazione dei danni . . . . .	» 41
CAP. VII.— Intorno alla estinzione del contratto. Conclusione.	» 46





Dello stesso autore

*Il metodo progressivo nell'imposta di successione* — Palermo, marzo 1907 — Tip. Fratelli Vena — Prezzo Lira una.

Di prossima pubblicazione

*Contributo alla teoria del deposito — Della diligenza in concreto e in astratto.*

---

Prezzo Lire Due.

BIBLIOTECA STORICA



INV. 55757