

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

|                      |                                                           |
|----------------------|-----------------------------------------------------------|
| (MI) LAPERTOSA       | Presidente                                                |
| (MI) STELLA          | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (MI) TENELLA SILLANI | Membro designato dalla Banca d'Italia                     |
| (MI) BENAZZO         | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (MI) TINA            | Membro di designazione rappresentativa dei clienti        |

Relatore (MI) BENAZZO

Seduta del 23/01/2018

## FATTO

Con ricorso depositato in data 20.06.2017, parte ricorrente afferma di aver consegnato, in occasione di tre incontri avvenuti nel mese di luglio 2015, la somma complessiva di € 6.650,00 a una dipendente della banca. Gli incontri avevano luogo nei locali dell'intermediario, durante l'orario di apertura al pubblico. Le somme in oggetto venivano consegnate per finalità di investimento.

Tuttavia, parte ricorrente non era più stata aggiornata circa la sorte di tali somme e, dunque, aveva richiesto all'intermediario, con nota del 06.02.2017, il rimborso dei predetti importi.

L'intermediario rispondeva, in data 14.02.2017, corrispondendo alla cliente il solo importo di € 2.000,00, consegnato alla dipendente in occasione del primo incontro, mentre per le ulteriori somme negava la propria responsabilità.

Chiede, dunque, all'ABF la condanna al pagamento della somma complessiva di € 4.650,00.

Con le controdeduzioni, in via preliminare, la banca eccepisce l'inammissibilità del ricorso per la pendenza di un procedimento penale in relazione ai fatti oggetto di controversia, avviato, peraltro, anche a seguito della denuncia presentata dalla cliente stessa.

Nel merito, invece, afferma che:

- nelle date del 10.07.2015, 13.07.2015 e 24.07.2015 la cliente consegnava la somma complessiva di € 6.650,00 a una propria dipendente, perché fossero impiegata in un non definito investimento;
  - la prima operazione (per € 2.000,00) aveva la forma di un versamento da parte della cliente sul proprio conto corrente, ma la somma non veniva accreditata sul conto, in quanto presumibilmente sottratta dalla dipendente;
  - diversamente, le altre due operazioni contestate (per € 2.500,00 ed € 2.150,00, rispettivamente) avevano la forma di prelievi di contante (come dimostra la relativa modulistica), e le somme venivano consegnate a mani della propria dipendente per motivi personali; per tale ragione, la banca nulla aveva a che fare.
- Chiede, dunque, che il ricorso venga dichiarato inammissibile ovvero venga rigettato.

## DIRITTO

Vagliando in via preliminare l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'intermediario, questo Collegio ne rileva l'infondatezza, in quanto in atti sono presenti esclusivamente le attestazioni ex art. 107 disp. Att. c.p.p. prodotte dalla cliente e non v'è, dunque, prova alcuna circa l'effettiva pendenza di un procedimento penale.

Quanto al merito delle richieste, parimenti non può essere condivisa la ricostruzione dell'intermediario, che esclude la propria responsabilità anche per le due operazioni successive, le cui relative somme sono state consegnate in contanti alla propria dipendente. Segnatamente, la banca afferma che le somme prelevate sono state consegnata volontariamente alla dipendente *"a titolo personale"*, senza che possa configurarsi un rapporto di occasionalità con la banca; pur tuttavia l'intermediario ammette che ciò *"non costituisce un episodio isolato"*, essendo stata la medesima dipendente licenziata, dopo indagini interne, prima ancora che la ricorrente sporgesse denuncia.

Si precisa che con riferimento a tali operazioni, è in atti copia delle distinte firmate dalla dipendente in questione ove si legge *"ok dati a [...]"*, la firma della stessa e il timbro della banca.

Ebbene, questo Collegio non può che aderire al costante orientamento, secondo il quale << [...] *La responsabilità del datore per fatto del dipendente è prevista sia, in sede contrattuale, dall'art. 1228, c.c., sia, in sede extracontrattuale, dall'art. 2049 c.c.. A parte la diversa natura della responsabilità, entrambe le norme prevedono che colui che si avvale dell'opera di altri ne risponde, purché sussista - secondo quanto elaborato dalla giurisprudenza - il cd. nesso di occasionalità necessaria, il quale si atteggia quale nesso causale tra l'esercizio delle incombenze dell'"ausiliario" e il danno.*

*La disciplina si fonda sul fatto che l'agire del dipendente (ma v. pure, in tema di promotori finanziari, la L. 2 gennaio 1991, n. 1, art. 5, comma 4, D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 31, comma 3) è uno degli strumenti dei quali l'intermediario si avvale nell'organizzazione della propria impresa, traendone benefici ai quali è ragionevole far corrispondere i rischi e sull'esigenza di offrire una adeguata garanzia all'investitore. Si tratta dunque di una responsabilità che è espressione di un criterio di allocazione di rischi, per il quale i danni cagionati dal dipendente sono posti a carico dell'impresa, come componente dei costi di questa.*

*In particolare, la responsabilità della banca nei confronti del cliente per il fatto del suo dipendente si inquadra nell'art. 1228 c.c., atteso il contratto che si instaura tra i medesimi.*

*Come questa Corte ha più volte affermato, il nesso di occasionalità necessaria si riscontra ogni qual volta il fatto lesivo sia stato prodotto, o quanto meno agevolato, da un comportamento riconducibile allo svolgimento dell'attività lavorativa, anche se il dipendente abbia operato oltrepassando i limiti delle proprie mansioni o abbia agito*

*all'insaputa del datore di lavoro (Cass. 6 marzo 2008, n. 6033; 17 maggio 2001, n. 6756, tra le altre).*

*Orbene, il nesso in questione è suscettibile di essere interrotto da alcune evenienze concrete. Ciò si è ritenuto, così, in presenza di elementi presuntivi, quali il numero o la ripetizione delle operazioni poste in essere con modalità irregolari, il valore complessivo delle operazioni, l'esperienza acquisita nell'investimento di prodotti finanziari, la conoscenza del complesso iter funzionale alla sottoscrizione di programmi di investimento e le complessive condizioni culturali e socio-economiche (Cass. 24 marzo 2011, a. 6829); o allorchè l'investitore aveva intenzionalmente comunicato al promotore i codici di accesso al proprio conto corrente (Cass. 4 marzo 2014, n. 5020) o il consulente finanziario operava in borsa per conto dei propri clienti senza alcun vincolo di mandato (Cass. 13 dicembre 2013, n. 27925), o, ancora, per l'esistenza di un separato mandato conferito dall'investitore al promotore, con rapporto diretto ed esclusivo tra clienti ed il promotore medesimo (Cass. 10 novembre 2015, n. 22956). E la situazione predetta in capo all'investitore può essere provata con ogni mezzo, ivi comprese le presunzioni [...]» (Cassazione civile, sez. III, 31/07/2017, n. 18928).*

Nel caso di specie, sono all'evidenza ravvisabili tutti i requisiti richiesti dal su richiamato orientamento al fine di configurare la responsabilità della banca per illecito del dipendente. Con il che, la domanda deve essere integralmente accolta.

#### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 4.650,00.**

**Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della procedura, e alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
FLAVIO LAPERTOSA