Civile Ord. Sez. 3 Num. 28079 Anno 2018
Presidente: SPIRITO ANGELO
Relatore: SCRIMA ANTONIETTA
Data pubblicazione: 05/11/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso [redacted] proposto da:

[redacted] elettivamente domiciliato in [redacted] presso lo studio dell'avvocato [redacted] rappresentato e difeso dall'avvocato [redacted] giusta procura speciale a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

[redacted];

- intimato-

contro

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA [redacted] in persona del Ministro p.t., domiciliato *ex lege* in [redacted] presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, da cui è difeso per legge;

- resistente con atto di costituzione -

2017
2617

avverso la sentenza n. 1353/2015 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata il 13/08/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/12/2017 dal Consigliere Dott. ANTONIETTA SCRIMA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato [redacted]

FATTI DI CAUSA

[redacted] convenne in giudizio, davanti al Tribunale di Catania, [redacted] e il Ministero della Giustizia chiedendo che fossero condannati al risarcimento del danno a lui derivato dal comportamento illecito dello [redacted] il quale, cancelliere del Tribunale di Catania, si era appropriato di somme versate su libretti di deposito da lui custoditi per ragioni ufficio, precisando che lo [redacted] era stato condannato per peculato.

Si costituì in giudizio il Ministero convenuto, chiedendo il rigetto della domanda, mentre lo [redacted] rimase contumace.

Il Tribunale condannò il Ministero convenuto al pagamento, in favore del [redacted], della somma di euro 46.896,32, oltre interessi, nonché alle spese di giudizio, ritenendo sussistenti, a norma dell'art. 28 Cost., i presupposti per l'estensione della responsabilità all'Amministrazione ed esatto e congruo il *quantum* richiesto.

Avverso la sentenza di primo grado il Ministero della Giustizia propose gravame cui resistette il solo [redacted].

Il particolare l'appellante lamentò, con il primo motivo di appello, l'omessa condanna in solido dello [redacted] autore materiale dell'illecito, e, con il secondo motivo di appello, che erroneamente il Tribunale aveva esteso la responsabilità all'Amministrazione, ai sensi dell'art. 28 Cost., pur constatando che il funzionario infedele aveva agito «*per un fine personalissimo, al fine di procurare a sé stesso un vantaggio illecito*».

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La Corte d'appello di Catania, con sentenza depositata il 13 agosto 2015, ha ritenuto infondato il primo motivo di gravame, non essendo stata proposta alcuna domanda nei confronti dello [redacted] e fondato il secondo motivo, sul rilievo che «*nel caso di specie - in cui l'illecito ascrivibile al dipendente funzionario del Ministero* [redacted] *consiste nel peculato dallo stesso commesso, appropriandosi per fini esclusivamente personali di somme di denaro che aveva in custodia nella sua funzione di cancelliere del Tribunale di Catania - è stato accertato, nella condotta del predetto, un fine, appunto, strettamente personale ed egoistico, assolutamente estraneo all'Amministrazione e addirittura contrario ai fini che essa persegue, idoneo ad escludere ogni collegamento con le attribuzioni proprie dell'agente*». Ritenuto, pertanto, che la domanda risarcitoria nei confronti del Ministero non potesse essere accolta, la Corte di merito ha accolto il gravame e, in riforma della decisione del Tribunale, ha rigettato la domanda del [redacted] e ha condannato quest'ultimo al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio di merito.

Contro la sentenza della Corte territoriale [redacted] ha proposto ricorso basato su un unico motivo.

Il Ministero della Giustizia ha depositato un atto di costituzione in giudizio.

[redacted] non ha svolto attività difensiva in questa sede.

Il ricorso è stato avviato alla trattazione in camera di consiglio, essendo state ritenute sussistenti le condizioni di cui agli artt. 375, 376 e 380-*bis* del codice di procedura civile.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Con ordinanza depositata in data 22 maggio 2017, la Sesta Sezione Civile – 3 ha disposto la trattazione del ricorso in pubblica udienza.

Il Ministero della Giustizia ha depositato ulteriore memoria prima della pubblica udienza.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va anzitutto evidenziato, in relazione all'eccezione di tardività del ricorso, sollevata dal Ministero, che la causa è stata iniziata in primo grado nel 2008, sicché, essendo stato rappresentato che la sentenza impugnata, pubblicata in data 13 agosto 2015, non è stata notificata, per la proposizione del ricorso per cassazione occorre far riferimento al termine lungo annuale previsto dall'art. 327 cod. proc. civ., nella sua formulazione applicabile *ratione temporis* al caso di specie, e non a quello semestrale, come sostenuto dal Ministero, atteso che il termine di sei mesi di cui al novellato art. 327 cod. proc. civ. si applica ai giudizi instaurati dopo l'entrata in vigore (4 luglio 2009) della legge 18 giugno 2009, n. 69, ai sensi dell'art. 58 della medesima legge.

Pertanto, il ricorso all'esame, risultando consegnato per la notifica in data 26 febbraio 2016 (v. timbro apposto sulla prima pagina del ricorso) e spedito a mezzo posta in data 1° marzo 2016, risulta essere stato tempestivamente proposto.

2. Con l'unico motivo di ricorso si denuncia, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 3), cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 28 Cost. e dell'art. 2049 cod. civ., lamentando che non sarebbero chiare le ragioni della esclusione della responsabilità del Ministero.

La Corte d'appello, nella sentenza impugnata, ha richiamato il consolidato orientamento della giurisprudenza di questa Corte secondo cui, affinché ricorra la responsabilità della P.A. per un fatto lesivo posto in essere dal proprio dipendente, responsabilità il cui fondamento risiede nel rapporto di immedesimazione organica, deve sussistere, oltre al nesso di causalità fra il comportamento e l'evento dannoso, anche la riferibilità all'Amministrazione del comportamento stesso, la quale presuppone che l'attività posta in essere dal dipendente sia e si manifesti come esplicazione dell'attività dell'ente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

pubblico e cioè tenda, pur se con abuso di potere, al conseguimento dei fini istituzionali di questo nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o dcl servizio cui il dipendente è addetto; tale riferibilità viene meno, invece, quando il dipendente agisca come un semplice privato per un fine strettamente personale ed egoistico che si riveli assolutamente estraneo all'amministrazione o addirittura contrario ai fini che essa persegue ed escluda ogni collegamento con le attribuzioni proprie dell'agente, atteso che in tale ipotesi cessa il rapporto organico fra l'attività del dipendente e la P.A. (Cass. 12 aprile 2011, n. 8306).

Ad avviso del ricorrente, la Corte di merito non avrebbe spiegato «*in modo convincente, la ragione per cui ai fini dell'applicazione dell'art. 28 Cost., oltre al nesso di causalità fra il comportamento del funzionario e l'evento dannoso, debba necessariamente ricorrere anche l'ulteriore, troncante presupposto della "riferibilità all'amministrazione di quel comportamento", né*» avrebbe «*spiega*[to] *adeguatamente perché dovrebbe ricadere esclusivamente sul danneggiato la scelta dell'Amministrazione di affidare la direzione di un ufficio a soggetto rivelatosi privo dei requisiti morali, e perché questa non debba "pagare" per il danno eppure occasionato dalla mancanza o inefficienza dei controlli*».

Sostiene il ricorrente che il principio secondo cui l'Amministrazione, nelle ipotesi previste dall'art. 28 Cost., debba ritenersi esclusa ogni qual volta l'agente, profittando delle sue precipue funzioni, abbia dolosamente commesso il fatto per ritrarre egli stesso utilità, non troverebbe giustificazione né nel dettato costituzionale né in alcuna norma di legge e costituirebbe un «*disparitario postulato assolutamente privo di sostrato logico giuridico, che non solo svuota di ogni contenuto quella norma di garanzia (evidentemente posta a tutela dell'amministrato), ma ne sbilancia smaccatamente gli effetti a tutto favore dell'Amministrazione*».

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ad avviso del [redacted] la Corte di merito avrebbe dovuto aderire, invece, all'orientamento espresso con la sentenza di questa Corte, VI Sez. Penale, n. 13799 del 31 marzo 2015, secondo cui «*È configurabile la responsabilità civile della P.A. anche per le condotte dei dipendenti pubblici dirette a perseguire finalità esclusivamente personali mediante la realizzazione di un reato doloso, quando le stesse sono poste in essere sfruttando, come premessa necessaria, l'occasione offerta dall'adempimento di funzioni pubbliche, e costituiscono, inoltre, non imprevedibile sviluppo dello scorretto esercizio di tali funzioni, in applicazione di quanto previsto dall'art. 2049 cod. civ. (In applicazione del principio, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza impugnata nella parte in cui aveva rigettato la domanda risarcitoria proposta con riferimento ad imputato che, nella qualità di agente U.N.E.P., si era appropriato di titoli di credito ed effetti cambiari a lui consegnati per il protesto, commettendo reati di peculato, falso e truffa)*».

In particolare il ricorrente evidenzia che, nel giudizio di merito, sarebbe emerso che lo [redacted] aveva esplicato l'attività criminosa in parola, non imprevedibile in assoluto, nella qualità di funzionario di cancelleria (commettendo peculato) e che solo grazie a quella veste istituzionale gli era stato possibile accedere liberamente alla cassaforte ove i libretti vincolati erano custoditi, falsificare i mandati di pagamento e presentarsi personalmente presso gli istituti di credito per l'incasso, come delegato del giudice. Pertanto, a parere del [redacted] sussisterebbe la responsabilità risarcitoria del Ministero resistente.

3. Le censure sollevate dal ricorrente pongono all'attenzione di questa Corte la questione inerente alla sussistenza o meno della responsabilità civile della pubblica amministrazione per i fatti illeciti dei propri dipendenti, qualora il dipendente, profittando delle sue

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

precipue funzioni, commetta un illecito penale per finalità di carattere esclusivamente personale.

4. E' noto che l'art. 28 della Cost. prevede che «I funzionari e i dipendenti pubblici dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici».

La *ratio* di tale norma e, quindi dell'estensione della responsabilità civile allo Stato o al diverso ente pubblico di appartenenza, è chiaramente quella di garantire al soggetto danneggiato un più agevole conseguimento del risarcimento del danno, aumentando in tal modo la possibilità di effettiva riparazione delle conseguenze pregiudizievoli.

La norma in parola è stata diversamente interpretata nel corso del tempo, discutendosi, tra l'altro, se in base ad essa sia configurabile una responsabilità diretta della P.A. ovvero se debba, invece, sostenersi la natura indiretta della responsabilità della P.A., la quale risponderebbe dei danni causati dalle persone fisiche ad essa legate da un rapporto di servizio secondo il paradigma dell'art. 2049 cod. civ., ovvero per *culpa in vigilando*.

5. Questa Corte, dopo avere in un primo tempo ricondotto la responsabilità della pubblica amministrazione per il fatto del suo dipendente alla disciplina dettata dalla disposizione dell'art. 2049 cod. civ., ha successivamente, legato il fondamento della responsabilità della pubblica amministrazione al rapporto di immedesimazione organica. In particolare è stato precisato che occorre far riferimento, in tema di responsabilità della P.A. per fatto illecito del proprio dipendente, all'art. 2043 (responsabilità soggettiva diretta) cod. civ. e non dall'art. 2049 cod. civ. (responsabilità obbiettiva indiretta), sul rilievo che «*lo Stato e gli altri enti pubblici non possono agire che a mezzo dei propri organi, il cui operato non è di soggetti distinti, ma*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

degli enti stessi in cui essi s'immedesimano: ed è in virtù di tale rapporto organico che la responsabilità derivante dalla loro attività risale appunto alle persone giuridiche pubbliche delle quali sono espressione. La pubblica amministrazione risponde quindi immediatamente e direttamente (e non indirettamente, per rapporto institorio) per i fatti illeciti dei suoi funzionari e dipendenti - secondo un'accezione onnicomprensiva - quali che siano le mansioni espletate (di concetto o d'ordine, intellettuali o materiali). L'art. 28 della Costituzione, invero, non ha inteso immutare la natura della responsabilità diretta dell'amministrazione e sanzionare il principio della responsabilità indiretta, non riferibile istituzionalmente alla P.A., ma ha solo voluto sancire accanto ad essa quella propria degli autori dei fatti lesivi delle situazioni giuridiche altrui. Perché ricorra tale responsabilità della P.A. non basta, ovviamente, il semplice comportamento lesivo del dipendente; deve sussistere, infatti, oltre al nesso di causalità fra il comportamento e l'evento dannoso, la riferibilità all'amministrazione del comportamento stesso. A tale riguardo, l'attività può essere riferita all'Ente se sia e si manifesti come esplicazione dell'attività di quest'ultimo, cioè tenda (pur con abuso di potere) al conseguimento dei suoi fini istituzionali, nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o del servizio cui esso dipendente è addetto; e questo riferimento all'ente può venire meno solo quando il dipendente agisca come un semplice privato, per un fine strettamente personale ed egoistico, che si rilevi assolutamente estraneo all'amministrazione o addirittura contrario ai fini che essa persegue - ed escluda ogni collegamento con le attribuzioni proprie dell'agente» (Cass. 12/08/2000, n. 10803; v. anche Cass. 30/01/2008, n. 2089 e Cass. 17/09/1997, n. 9260).

5.1. Si evidenzia che attualmente risulta maggiormente accreditata in dottrina la tesi secondo cui l'art. 28 Cost. è norma di riferimento della responsabilità della pubblica amministrazione tanto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

per i danni cagionati dall'illegittima attività funzionale dei dipendenti quanto, in via indiretta, ai sensi dell'art. 2049 cod. civ., per i fatti illeciti cagionati da questi ultimi. Tale orientamento trova esplicita conferma pure in precedenti giurisprudenziali di legittimità, anche recenti, sia in sede civile (v., ad esempio, Cass. 17/07/2012, n. 12235) che, soprattutto, penale.

5.2. Secondo l'ormai tradizionale orientamento della giurisprudenza civile di legittimità, «*Affinché ricorra la responsabilità della P.A. per un fatto lesivo posto in essere dal proprio dipendente - responsabilità il cui fondamento risiede nel rapporto di immedesimazione organica - deve sussistere, oltre al nesso di causalità fra il comportamento e l'evento dannoso, anche la riferibilità all'amministrazione del comportamento stesso, la quale presuppone che l'attività posta in essere dal dipendente sia e si manifesti come esplicazione dell'attività dell'ente pubblico, e cioè tenda, pur se con abuso di potere, al conseguimento dei fini istituzionali di questo nell'ambito delle attribuzioni dell'ufficio o del servizio cui il dipendente è addetto. Tale riferibilità viene meno, invece, quando il dipendente agisca come un semplice privato per un fine strettamente personale ed egoistico che si riveli assolutamente estraneo all'amministrazione - o addirittura contrario ai fini che essa persegue - ed escluda ogni collegamento con le attribuzioni proprie dell'agente, atteso che in tale ipotesi cessa il rapporto organico fra l'attività del dipendente e la P.A.*» (Cass. 12/04/2011, n. 8306; Cass. 8/10/2007, n. 20986, Cass. 21/11/2006, n. 24744; Cass. 18/03/2003, n. 3980; Cass. 12/08/2000, n. 10803; Cass. 13/12/1995, n. 12786).

Presupposto della responsabilità diretta della P.A. per il fatto illecito dei propri dipendenti è, quindi, la cd. occasionalità necessaria che ricorre quando il dipendente non abbia agito quale privato per fini esclusivamente personali ed estranei all'amministrazione di appartenenza, ponendo in essere una condotta ricollegabile, anche

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

solo indirettamente, alle attribuzioni proprie dell'agente (Cass. 10/10/2014, n. 21408; Cass. 29/12/2011 n. 29727).

5.3. Come evidenziato dal ricorrente, in anni recenti si registra, in sede penale, un orientamento di questa Corte secondo cui «*È configurabile la responsabilità civile della P.A. anche per le condotte dei dipendenti pubblici dirette a perseguire finalità esclusivamente personali mediante la realizzazione di un reato doloso, quando le stesse sono poste in essere sfruttando, come premessa necessaria, l'occasione offerta dall'adempimento di funzioni pubbliche, e costituiscono, inoltre, non imprevedibile sviluppo dello scorretto esercizio di tali funzioni, in applicazione di quanto previsto dall'art. 2049 cod. civ. (In applicazione del principio, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza impugnata nella parte in cui aveva rigettato la domanda risarcitoria proposta con riferimento ad imputato che, nella qualità di agente U.N.E.P., si era appropriato di titoli di credito ed effetti cambiari a lui consegnati per il protesto, commettendo reati di peculato, falso e truffa)*» (v. Cass., VI Sez. pen., 20/01/2015, n. 13799, espressamente richiamata dal[redacted]).

Tale recente orientamento è stato ribadito dalla V Sez. pen. di questa Corte con la sentenza n. 35588 del 3 aprile 2017, che ha affermato il principio così massimato ufficialmente: «*È configurabile la responsabilità civile della pubblica amministrazione anche per le condotte delittuose dei dipendenti pubblici dirette a perseguire finalità esclusivamente personali, purché l'adempimento delle funzioni pubbliche costituisca un'occasione necessaria che l'autore del reato sfrutta per il compimento degli atti penalmente illeciti. (Fattispecie in cui la Corte ha evidenziato che l'esercizio delle funzioni pubbliche da parte dell'imputato aveva agevolato la produzione del danno nei confronti della persona offesa, anche se le condotte erano state poste in essere fuori dall'orario di lavoro)*».

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

In particolare la Sezione V penale, consapevole di porsi in contrasto con precedenti pronunce di legittimità ha osservato quanto segue: «*Va ricordato che la responsabilità indiretta di cui all'art. 2049 cod. civ. per il fatto dannoso commesso da un dipendente postula l'esistenza di un rapporto di lavoro ed un collegamento tra il fatto dannoso del dipendente e le mansioni da questi espletate, senza che sia, all'uopo, richiesta la prova di un vero e proprio nesso di causalità, risultando sufficiente, viceversa, l'esistenza di un rapporto di "occasionalità necessaria", da intendersi nel senso che l'incombenza svolta abbia determinato una situazione tale da agevolare e rendere possibile il fatto illecito e l'evento dannoso, e ciò anche se il dipendente abbia operato oltre i limiti delle sue incombenze, o persino trasgredendo gli ordini ricevuti, purché sempre entro l'ambito delle proprie mansioni (Sez. 1, Sentenza n. 2574 del 20/03/1999, Rv. 5243490).*

Questa Corte ha già chiarito che è configurabile la responsabilità civile della P.A. anche per le condotte dei dipendenti pubblici dirette a perseguire finalità esclusivamente personali mediante la realizzazione di un reato doloso, quando le stesse sono poste in essere sfruttando, come premessa necessaria, l'occasione offerta dall'adempimento di funzioni pubbliche, e costituiscono, inoltre, non imprevedibile sviluppo dello scorretto esercizio di tali funzioni, in applicazione di quanto previsto dall'art. 2049 cod. civ. (Sez. 6, n. 13799 del 20/01/2015, P.C. in proc. Pinzone, Rv. 26294501).

Si è pure precisato che la P.A. dev'essere ritenuta civilmente responsabile, in base al criterio della cosiddetta "occasionalità necessaria", degli illeciti penali commessi da propri dipendenti ogni qual volta la condotta di costoro non abbia assunto i caratteri dell'assoluta imprevedibilità ed eterogeneità rispetto ai loro compiti istituzionali, sì da non consentire il minimo collegamento con essi (Sez. 3, n. 33562 del 11/06/2003, Cordaro, Rv. 22613201).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Non si ignora il diverso orientamento giurisprudenziale (pure richiamato dalla Corte territoriale) secondo il quale il rapporto di occasionalità necessaria tra il fatto dannoso e le mansioni esercitate deve essere escluso quando il dipendente, nello svolgimento delle mansioni affidategli, commette un illecito penale per finalità di carattere personale, di fatto sostituite a quelle dell'ente pubblico di appartenenza ed, anzi, in contrasto con queste ultime (Sez. 6, n. 44760 del 04/06/2015, Cantoro e altri, Rv. 265356; Sez. 3, Sentenza n. 21408 del 10/10/2014, Rv. 632581).

Tuttavia, nel caso di specie, sebbene parte delle condotte poste in essere dall'imputato si sono verificate durante la pausa pranzo o fuori dall'orario di lavoro, l'esercizio delle funzioni pubbliche ha comunque agevolato la produzione del danno nei confronti della persona offesa.

*E tale circostanza è comunque sufficiente per ritenere sussistente il requisito dell'occasionalità necessaria e quindi la responsabilità ex 2049 cod. civ. della Pubblica amministrazione (*ex multis, *Sez. III, Sentenza n. 12939 del 04/06/2007, Rv. 597727; Sez. L, Sentenza n. 22343 del 18/10/2006, Rv. 592333)*».

5.4. Va comunque evidenziato che, con la sentenza n. 44760 del 4 giugno 2015, la Sezione V penale di questa Corte si è posta in linea di continuità con l'orientamento tradizionale, affermando il principio secondo cui «*La responsabilità civile della P.A. per il reato commesso dal dipendente presuppone tra il fatto dannoso e le mansioni esercitate un rapporto di occasionalità necessaria, che ricorre quando il soggetto compie l'illecito sfruttando comunque i compiti svolti, anche se ha agito oltre i limiti delle sue incombenze e persino se ha violato gli obblighi a lui imposti, dovendo essere escluso detto rapporto solo quando il dipendente, nello svolgimento delle mansioni affidategli, commette un illecito penale per finalità di carattere personale, di fatto sostituite a quelle dell'ente pubblico di appartenenza ed, anzi, in contrasto con queste ultime. (Fattispecie in*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

cui la Corte ha ritenuto immune da vizi la sentenza che aveva riconosciuto il rapporto di occasionalità necessaria nella condotta compiuta da un agente di Polizia penitenziaria, condannato per il reato di cui all'art. 328 cod. pen., che non aveva informato il sanitario di guardia presso il carcere che un detenuto aveva chiesto l'intervento del medico, né aveva soccorso il detenuto in questione, poi deceduto)».

6. A quanto precede va aggiunto che, in tema di responsabilità della banca e delle società di intermediazione per fatto illecito del dipendente (o meglio, del preposto), secondo la giurisprudenza di legittimità, il nesso di occasionalità necessaria non viene meno in caso di commissione da parte del preposto di un illecito penale per finalità di carattere personale.

6.1. Segnatamente, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, la responsabilità della banca per fatto illecito del dipendente richiede l'accertamento del nesso di "occasionalità necessaria" tra l'esercizio dell'attività lavorativa e il danno e siffatto nesso è riscontrabile 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. Tale accertamento, con riferimento ad un istituto bancario, va svolto con particolare rigore, in considerazione della peculiare natura dell'attività di raccolta del risparmio e di esercizio del credito, dei controlli e dei vincoli pubblicistici oltre che della conseguente particolare intensità dell'affidamento del cliente in ordine alla correttezza e lealtà dei comportamenti dei preposti alle singole funzioni (v. Cass. 6/03/2008, n. 6033, si evidenzia che nella specie esaminata con la sentenza richiamata, la S.C. non ha escluso la responsabilità della banca, per l'illecito commesso da un funzionario addetto all'ufficio titoli,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

consistente nell'aver trattenuto somme di denaro che gli erano state affidate da un terzo perché fossero impiegate in investimenti finanziari; v. anche Cass. 16/04/2009, n. 9027 e Cass. 4/04/2013, n. 8210).

6.2. Si rileva, infine, che questa Corte ha affermato che la previsione (di cui all'art. 5, comma 4, L. n. 1 del 1991, successivamente confermata dall'art. 23 d.lgs. n. 415 del 1998, e quindi dall'art. 31, comma 3, d.lgs. n. 58 del 1998), della responsabilità solidale tra l'intermediario e il promotore finanziario per i danni da questi arrecati a terzi nello svolgimento delle incombenze è in linea di continuità con la regola di responsabilità accolta all'art. 2049 cod. civ. (v. Cass. 20/3/2006, n. 6091) e che, con particolare riguardo all'intermediario, trattasi di una regola di responsabilità che, prescindendo dal criterio della colpa, trova fondamento nel principio *cuius commoda eius et incommoda*, in ordine alla quale non è data invero prova liberatoria, trattandosi di vera e propria ipotesi di responsabilità oggettiva, funzionalmente volta alla tutela dei terzi e del mercato. Pertanto, ai fini della responsabilità risarcitoria in parola è necessaria e sufficiente la sussistenza di un nesso di occasionalità necessaria (v. Cass. 12/3/2008, n. 6632; Cass. 20/3/1999, n. 2574) tra esecuzione delle incombenze e danno, tra i quali sussista un mero collegamento obiettivo. Indipendentemente dall'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato e dal carattere di continuità dell'incarico (v. Cass. 21/6/1999, n. 6233) affidato all'agente, ai fini della responsabilità in questione dell'intermediario nei confronti dei terzi, con riferimento all'attività illecita posta in essere dal promotore finanziario, è, quindi, sufficiente che la medesima sia stata agevolata o resa possibile dall'intervento di quest'ultimo nell'attività d'impresa, di cui sintomatico riscontro costituiscono in particolare la presenza del medesimo nei locali della banca, l'utilizzo della modulistica di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

pertinenza e la spendita del nome (Cass. 24/7/2009, n. 17393), assumendo, a tale proposito, decisivo rilievo l'ingenerata situazione di apparenza che esponga il terzo, il quale vi faccia non colposamente affidamento, all'ingerenza dannosa del promotore finanziario.

Ai fini dell'esclusione della configurabilità della responsabilità in parola, non può riconoscersi rilievo all'abuso dei poteri da parte del preposto (Cass. 30/1/2008, n. 2089), e cioè che il medesimo abbia ecceduto i limiti dell'incarico (Cass. 24/03/2011, n. 6829), anche trasgredendo gli ordini ricevuti, o che abbia agito per finalità estranee a quelle del preponente ovvero per fini privati, e perfino che abbia commesso un illecito penale (Cass. 25/1/2011, n. 1741), evidenziandosi che le norme indicate nel § 6.1. hanno posto a carico dell'intermediario la responsabilità solidale per gli eventuali danni arrecati a terzi nello svolgimento delle incombenze affidate ai promotori finanziari, anche se tali danni siano conseguenti a responsabilità accertata in sede penale, il che tuttavia non esclude che (v. Cass. 4 marzo 2014, n. 5020 e 13 dicembre 2013, n. 27925, con riguardo rispettivamente ad ipotesi in cui l'investitore aveva intenzionalmente comunicato al promotore i codici di accesso al proprio conto corrente ed in cui il consulente finanziario operava in borsa per conto dei propri clienti senza alcun vincolo di mandato; v. anche Cass. 24 marzo 2011, n. 6829), determinate circostanze, che spetta al giudice del merito insindacabilmente accertare, possono integrare la prova della assoluta estraneità della banca al fatto del promotore, tale da interrompere quel nesso di causalità e da mandare la banca indenne da responsabilità; il che accade, in particolare, quando la condotta del risparmiatore presenti connotati di "anomalia", vale a dire, se non di collusione, quanto meno di consapevole e fattiva acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore (Cass. 10/11/2015, n. 22956).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

7. Alla luce di quanto sopra rappresentato e in particolare della giurisprudenza non univoca sul tema evidenziato, ricorrono al riguardo, ad avviso del Collegio, le condizioni per rimettere gli atti al Primo Presidente, affinché lo stesso valuti l'opportunità di assegnare la trattazione del ricorso alle Sezioni Unite sulla predetta questione.

P.Q.M.

Il Collegio, rimette gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 20 dicembre 2017.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Francesco CATANIA

Corte di Cassazione - copia non ufficiale