

Inserto speciale al numero 69 di FABI in...



RESPONSABILITA' CIVILE/PENALE

oppure

PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE ?

Abbiamo riscontrato che frequentemente le operazioni oggetto di provvedimenti disciplinari e di richieste di risarcimenti patrimoniali che le direzioni delle banche intraprendono nei confronti dei colleghi, sono la conseguenza di autorizzazioni da parte di organi superiori.

In questo contesto diventa fondamentale per il collega conoscere il confine tra il rifiutare un ordine di un proprio responsabile gerarchico, e quindi rischiare un provvedimento disciplinare, e la possibilità di eseguire le disposizioni pensando, magari erroneamente, di essere sollevato da qualsiasi responsabilità.

Al fine di fornire ai colleghi una valida documentazione tecnica/giuridica, da consultare in caso di necessità, abbiamo richiesto un parere al nostro consulente legale, avvocato Davide Lombardi.

La Segreteria Provinciale

Parere pro veritate in punto di esecuzione di ordini superiori in costanza di rapporto lavorativo bancario

a cura dell'Avvocato Davide Lombardi

La tematica relativa alle implicazioni che sorgono dalla ricezione da parte del dipendente di direttive da parte dei superiori che gli impongono di tenere determinati comportamenti, oscilla tra due estremi.

Da un lato, il rapporto di subordinazione che richiede come doveri fondamentali del lavoratore, quelli di adempiere alla propria prestazione con diligenza (**art. 2104 c.c.**) e fedeltà (**art. 2105 c.c.**). Dall'altro, il triplice regime di responsabilità (**penale, civile e disciplinare**), che vincola qualsiasi dipendente ponga in essere condotte vietate e sanzionate dall'Ordinamento. Occorre sostanzialmente capire se a fronte di un ordine impartito dall'alto sia più rassicurante eseguirlo secondo la regola benedettina (*obedientia sine mora*) per non incorrere in profili di insubordinazione, oppure si debba, in particolari circostanze, contravvenire all'ordine medesimo per non essere assoggettabili a ben più gravi responsabilità penali, disciplinari o risarcitorie.

Siffatta problematica è ulteriormente complicata da due fenomeni attualissimi come la ipertrofia normativa e la ripartizione dei processi lavorativi in una pluralità di fasi e di operatori. Risulta fin troppo ovvio che sempre più spesso i medesimi esperti abbiano notevoli difficoltà a districarsi tra le interpretazioni difformi della congerie di leggi e discipline applicabili ad un settore, quello creditizio, di per sé già vastissimo e complesso. Parimenti dicasi per l'accrescersi vorticoso delle collaborazioni e del fenomeno del lavoro in *equipe*, ove necessariamente occorre fare affidamento sulla ripartizione di competenze e funzioni.

Iniziando l'approfondimento della questione si ritiene opportuno suddividere gli ambiti della responsabilità giuridica secondo i tre rami premessi in apertura.

Responsabilità penale

Alla luce di un classico principio in base al quale tale ramo del diritto serve a tutelare e preservare i beni fondamentali della convivenza civile, ne discende come logico corollario che la legge penale non ammette ignoranza od errore. Nonostante siffatto assioma abbia subito oggi dei temperamenti, vale tuttora la regola che **non possa addursi come scusante, il fatto di non conoscere la norma o di aver sbagliato sulla sua corretta interpretazione od applicazione**. Pertanto il dipendente non potrà obiettare circa il fatto di aver ignorato che l'operazione ordinata dal superiore era vietata e sanzionata dalla legge penale, anche qualora ciò fosse previsto da una normativa obsoleta o pressoché sconosciuta (addirittura dal superiore medesimo). Inoltre, cosa che nel caso di specie assume fortissimo valore, stante la natura pressoché integralmente privatistica ormai assunta dal settore creditizio “*Non può avvalersi della scriminante dell'adempimento di un dovere, ex art. 51 c.p., il dipendente che abbia ottemperato ad un ordine di un datore di lavoro privato*” (**Cass. pen., sez. IV, 11/05/1993**). Tale indirizzo è ritenuto consolidato dal momento che la causa di giustificazione di cui si tratta, ovvero aver tenuto una certa condotta per ottemperare ad un obbligo vincolante, non trova fondamento nel caso in cui la direttiva provenga da un soggetto sfornito di poteri pubblicistici e quindi di ordine generale e collettivo. Va da sé che neppure il pubblico ufficiale o chi abbia ricevuto un **ordine manifestamente criminoso da un'Autorità pubblica** possa trincerarsi dietro il suo formalismo per pretendere l'impunità.

Responsabilità civile

Quello presente è il tratto intermedio tra le altre due tipologie di responsabilità che assume, nonostante non presupponga come le altre due conseguenze punitive di carattere detentivo o comunque sanzionatorie direttamente irrogabili dal datore di lavoro, un fortissimo potere deterrente. Basti pensare come si sia espanso in maniera esponenziale il fenomeno della chiamata in causa del dipendente da parte dei clienti o della medesima banca, al fine di veder risarciti danni per centinaia di migliaia di euro. Cosa che sul piano pratico può divenire assai più deleteria e gravida di conseguenze che non l'irrogazione di una punizione, disdicevole sul piano reputazionale, ma spesso contenuta attraverso una pluralità di contrappesi (sospensione della pena, preservazione del rapporto lavorativo, etc.).

La responsabilità civile può inoltre facilmente accompagnarsi agli altri due profili menzionati, poiché la violazione di norme penali o l'integrazione di condotte suscettibili di aver risolto disciplinare, possono spesso, anche se non sempre, cagionare danni al datore o a terzi. Questa forma di responsabilità è oltretutto la più subdola dal momento che basta a sorreggerla anche una semplice negligenza, una distrazione, ovvero un comportamento dettato da mera colpa. In più, mentre per le altre due tipologie di responsabilità vige un comune ***principio di proporzionalità***, ovvero mi verrà modulata la sanzione a seconda del grado di gravità dei fatti e della malafede posseduta, in campo civilistico potrebbe bastare un minimo contributo causale al cagionamento di un danno per mera disattenzione al fine di costringermi a dover risarcire in solido cifre enormi.

Ecco perché la tematica dell'ordine e della direttiva che proviene dall'alto assume ancora più pregnanza e rilievo. Occorre allora evitare tutte quelle condotte che anche solo potenzialmente esponano ad un aumento di quel rischio che in materia creditizia è già di per sé elevatissimo. Fattori di incremento del pericolo suddetto sono riconducibili ad una pluralità di condotte purtroppo spesso ripetute e tollerate nelle banche.

A puro titolo esemplificativo:

- non farsi consegnare od omettere di leggere e conoscere ogni genere di disposizione scritta emanata dall'istituto di credito che disciplina il proprio settore lavorativo (mansionari, codici comportamentali, proutuari, circolari, direttive, etc.);
- sostituire colleghi di cui non si possiedono le competenze;
- accettare acriticamente ordini o disposizioni non ufficiali o non formalizzate;
- accettare ordini o disposizioni da parte di colleghi di grado equivalente od inferiore;
- apporre la propria firma su di una pratica istruita e redatta da altri senza comprenderne la portata ed il significato;

- ingerirsi, anche solo verbalmente, nel fornire consulenze a clienti curati da altri colleghi o, comunque, presentando titoli e prodotti di cui non si conosce appieno la natura ed il margine di rischio;
- fornire attività consulenziale o redigere ordini e contratti nel settore dell'intermediazione mobiliare, senza possedere o conoscere in modo aggiornato *prospetti informativi, rating e circular offering* dei prodotti trattati;
- vendere, sollecitare o proporre prodotti finanziari, anche se compresenti nel paniere della banca o da questa suggeriti, di cui si abbia scarsa dimistichezza;
- disconoscere od ignorare il corretto profilo di rischio della clientela;
- compiere operazioni scorrettamente con l'intento di regolarizzarle successivamente;
- compiere operazioni in deroga alla giusta disciplina per compiacere o preservare i rapporti con i clienti;
- compiere operazioni in deroga alla giusta disciplina per compiacere o preservare il rapporto con superiori o pari grado;
- ingerirsi anche solo verbalmente

In questo settore vagliare a priori ed in profondità le direttive superiori, spesso impartite velocemente, diviene un esercizio pressoché impossibile. Ciò nonostante, proprio perché con una singola e frettolosa imprudenza ci si può giocare il patrimonio, sarà bene non dimenticare i suggerimenti premessi ed attenersi, perlomeno, alle regole prudenziali che verranno segnalate al termine del presente scritto.

Responsabilità disciplinare

Questo profilo è quello che ovviamente pone maggiori implicazioni e difficoltà, proprio per le ragioni premesse all'inizio di questa disamina. In particolare il rapporto di subordinazione agisce accentuando sì gli obblighi di fedeltà e diligenza, ma in una doppia direzione: attenersi alle direttive ricevute fino a quando sono corrette e, al contrario, disattenderle qualora siano illegittime, arrivando addirittura a segnalare il suo autore. Questo aspetto solo apparentemente contraddittorio è spiegato in giurisprudenza sottolineando come il **vincolo di fedeltà opera non tanto verso la persona fisica del diretto superiore, ma anche e soprattutto verso gli organi superiori (dirigenziali e di controllo) della persona giuridica.**

Nel settore creditizio inoltre, per costante giurisprudenza, vige una particolare interpretazione del vincolo fiduciario, particolarmente delicato in ragione della sensibilità e responsabilità richieste dall'affidamento riposto dalla clientela nell'attività di raccolta e gestione delle risorse finanziarie. In tal senso è ricorrente l'affermazione secondo cui *“il vincolo fiduciario in settore creditizio giustifica sanzioni estreme anche in caso di operazioni irregolari che non abbiano comportato lucro per il lavoratore”* (Cass. civ., sez. lav., 20/01/1994, n. 497).

Non potrà pertanto giustificarsi, non solo la commissione di irregolarità da parte di altri, ma anche l'inerzia di colui che non provveda a denunciare tale fenomeno: *“Rientra nei combinati obblighi di diligenza, ai sensi dell'art. 2104 c.c., e di fedeltà, ai sensi dell'art. 2105 c.c., di un dipendente dotato di particolari responsabilità nella scala gerarchica (nella specie, vicedirettore della filiale di una banca), allertare il datore di lavoro, in persona degli ulteriori superiori gerarchici o degli organi di ispettivi, delle gravi irregolarità commesse dal suo immediato superiore gerarchico. L'inosservanza di tale obbligo può costituire di per sé, secondo la gravità del caso, soggetta alla valutazione del giudice del merito, anche giustificato motivo soggettivo o giusta causa di licenziamento.”* (Cass. civ., sez. lav., 08/06/2001, n. 7819).

Viene in rilievo pertanto un fattore fondamentale quanto intuibile, ovvero che l'obbligo di fedeltà è direttamente proporzionale e si accresce man mano che si sale nella scala gerarchica, come peraltro affermato già da tempo (cfr. Cass. civ., sez. lav., 1986, n. 2372).

A porre rimedio a condotte gravemente irregolari non potrà neppur soccorrere la tacita consuetudine che tollera a volte e contempla la reiterazione di condotte illegali; oppure, per quello che interessa maggiormente, la medesima autorizzazione aziendale. Così sono state ritenute passibili dei provvedimenti disciplinari più gravi le operatività scorrette anche in presenza di **prassi e direttive**

interne, evidentemente *contra legem* e contrastanti con lo stesso interesse obiettivo dell'istituto di

credito (cfr. *Cass. civ., sez. lav., 21/11/2000, n. 14997*). Sussistono, ciò nonostante, delle circostanze particolari ove in via eccezionale l'imput ricevuto dal dipendente potrebbe preservarlo da responsabilità disciplinare. In tal senso può assumere rilievo che l'interesse dell'impresa sia stato specificatamente valutato da organi o soggetti preposti che, in particolare, abbiano impartito specifici orientamenti o indicazioni, dovendosi escludere, in tal caso, il dovere del lavoratore di rivolgersi ad altri organi o soggetti sovraordinati. E' stata così ritenuto rilevante a vantaggio del dipendente che pur aveva concorso in irregolarità contabili, l'adempimento di specifici ordini impartiti dal Direttore generale (cfr. *Cass. civ., sez. lav., 07/04/2004, n. 6813*). Si tratta però evidentemente di caso atipico ed eccezionale.

In definitiva per comprendere se una direttiva od un ordine risultino vincolanti e insindacabili per un dipendente occorre valutare contemporaneamente una sequela di fattori, quali: *grado e funzione ricoperti da chi impartisce l'ordine e da chi lo riceve; natura dell'ordine medesimo e quanto si discosti dalla disciplina corretta, oltre tutte le altre circostanze del caso concreto.*

Stante la difficoltà, per non dire l'impossibilità di riuscire a svolgere siffatto accertamento, si indicano, senza nessuna pretesa di completezza, alcune regole e criteri comportamentali da seguire senza esitazione.

Più precisamente:

- rifiutare sempre e comunque l'esecuzione di ordini o direttive manifestamente criminosi (apposizione di firme false, negoziazione di assegni contraffatti, inserzione di elementi mendaci od omissione di quelli veri nelle istruttorie per il rilascio di fidi, violazione della normativa antiriciclaggio, etc.);
- rifiutare allo stesso modo ordini o direttive tesi ad imporre l'effettuazione di servizi solo apparentemente leciti, perché diffusi e reiterati, ma al contrario vietati e sanzionati penalmente (raccolta esterna di valori senza autorizzazione prefettizia);
- segnalare alla Direzione generale od agli organi ispettivi e di controllo, con modalità tracciabile (fax o posta elettronica), le anomalie evidenti e ripetute, a maggior ragione se si possiedono qualifiche elevate o comunque di responsabilità;
- nei casi dubbi applicare comunque il principio prudenziale dell'astensione, ovvero non effettuare attività che potrebbero essere anche solo potenzialmente delittuose;
- evitare in ogni caso di porre in essere operazioni che, seppur non criminosi, implicino deroga o violazione delle procedure interne e delle disposizioni operative;
- pretendere nel caso di cui sopra, qualora non sia possibile fare diversamente per le circostanze concrete, sempre e comunque l'apposizione della firma (per esteso) del titolare della Filiale o del superiore gerarchico, di esplicita autorizzazione dell'atto;
- disattendere l'ordine che, per quanto apparentemente legittimo, non risponda a questo triplice requisito:
 1. sia emanato nella forma dovuta (scritta, con una o più sigle, con nulla-osta di altro ufficio, etc.);
 2. sia emanato da superiore competente ad impartirlo;
 3. sia destinato ad inferiore competente ad eseguirlo;
- richiedere preventivamente all'Ufficio legale od a quello preposto a tal fine, con modalità tracciabile (fax o posta elettronica), parere o nulla-osta in relazione all'operazione da effettuare di cui non si comprendono alcuni aspetti;
- adottare regole di condotta diligenti, tese alla eliminazione di potenziali situazioni di esposizione a rischio (utilizzo da parte di altri colleghi della propria postazione informatica o della propria cassa per movimenti di cui non si conosce la natura od il contenuto, rilascio di distinte o contabili affinché vengano sottoscritte fuori filiale, apposizione della propria firma su moduli di raccolta ordini curati da altri, etc.);
- pretendere una copertura assicurativa **effettiva ed integrale**, attraverso la verifica delle polizze che l'azienda spesso stipula o dovrebbe comunque stipulare *ex lege*, e, se del caso, in rapporto alle funzioni ed al grado di responsabilità, provvedendovi anche personalmente attraverso l'adesione ad una pluralità di contratti assicurativi.