

ATTUALITÀ

# Contegno “anomalo” dell’investitore e riflessi sulla responsabilità della banca

11 Gennaio 2023

**Stefano Belleggia**, Partner, Dentons  
**Silvia Santambrogio**, Trainee, Dentons



**Stefano Belleggia**, Partner, Dentons

**Silvia Santambrogio**, Trainee, Dentons

**> Stefano Belleggia**

Stefano Belleggia è partner presso l'ufficio Dentons di Milano. Stefano Belleggia è specializzato nel contenzioso in materia bancaria, finanziaria e assicurativa. Assiste abitualmente istituti bancari, intermediari finanziari e imprese assicurative in tutte le fasi del contenzioso, in sede ordinaria e arbitrale, nonché nei procedimenti sanzionatori promossi dalle Autorità di Vigilanza.

Lo scritto esamina la decisione n. 31453 del 25 ottobre 2022 con cui la Corte di Cassazione (*Presidente Cirillo - Relatore Spaziani*) - chiamata a pronunciarsi su un caso di responsabilità solidale di un intermediario finanziario per l'illecito commesso da un proprio promotore - ha valorizzato gli elementi dimostrativi di una anomalia nella condotta dell'investitore tali da elidere il c.d. "nesso di occasionalità necessaria" tra il fatto illecito del promotore preposto e l'esercizio delle mansioni affidategli dall'intermediario o in ogni caso da potersi valutare quale indice di un comportamento colposo concorrente dell'investitore, in funzione della diminuzione del risarcimento.

SOMMARIO: 1. La vicenda - 2. La responsabilità solidale dell'intermediario per il fatto illecito del promotore - 3. Il nesso di occasionalità necessaria e le sue possibili limitazioni - 4. L'anomalia nella condotta del danneggiato e i suoi indici presuntivi - 5. Il concorso colposo del danneggiato - 6. Considerazioni conclusive.

**1. La vicenda**

Il caso in esame coinvolge una banca condannata solidalmente in appello per un illecito commesso da un proprio promotore finanziario. Nel ricorso in Cassazione, l'intermediario finanziario ha valorizzato gli elementi a suo dire dimostrativi dell'anomalia nella condotta dell'investitore danneggiato e delle modalità estranee alla normale prassi bancaria con cui aveva operato, in particolare (i) il versamento in mano del promotore di denaro contante in quattro *tranches*; (ii) la mancata accensione di alcun rapporto di negoziazione, conto corrente o deposito titoli presso l'istituto di credito; (iii) la produzione di moduli di investimento non intestati alla banca, in assenza di dati anagrafici del sottoscrittore, dettagli sull'effettuazione di versamenti o descrizione dei prodotti finanziari da acquistare; (iv) l'omissione di qualsiasi verifica della propria situazione contabile presso la banca, nonostante il mancato ricevimento di rendiconti ufficiali da cui poter evincere l'esistenza e la consistenza degli investimenti effettuati.

La sentenza annotata ha il pregio di chiarire, e delimitare, i confini della responsabilità solidale dell'intermediario finanziario per i danni arrecati a terzi da un proprio promotore e le possibili scriminanti a tale responsabilità, specie in caso di "anomalia" nella condotta dell'investitore.

## 2. La responsabilità solidale dell'intermediario per il fatto illecito del promotore

Come ricordato dalla sentenza, il fondamento della responsabilità ex art. 31 TUF va ravvisato nel rilievo che l'agire del promotore è uno degli strumenti di cui si avvale l'intermediario nell'organizzazione della propria impresa, traendone benefici ai quali è ragionevole far corrispondere dei rischi<sup>1</sup>.

In dottrina e giurisprudenza si è da tempo discusso sulla natura della responsabilità degli intermediari finanziari. Un orientamento sempre più diffuso tende a staccarsi dalla ricostruzione in termini oggettivi di tale responsabilità, individuandone specifiche ipotesi di esclusione o riduzione legate ai presupposti applicativi della disciplina, presupposti che – come noto – consistono in:

- a) un rapporto di preposizione tra intermediario finanziario e promotore;
- b) un fatto illecito del promotore finanziario preposto;
- c) un nesso tra il fatto illecito del promotore preposto e l'esercizio delle mansioni affidategli (c.d. "nesso di occasionalità necessaria").

Quanto al primo requisito, talune pronunce hanno evidenziato la necessaria esistenza di un rapporto di mandato, agenzia o altro, che leghi il promotore all'intermediario e renda possibile, o agevoli, l'illecito in danno dell'investitore. Ove tale rapporto non sussista (o non sia provato), non potrebbe configurarsi una responsabilità dell'intermediario<sup>2</sup>.

Quanto al secondo elemento, per il sorgere di una responsabilità solidale, l'investitore deve provare l'esistenza di un fatto illecito commesso dal promotore finanziario, ovvero tutti gli elementi oggettivi (fatto illecito, danno ingiusto e nesso causale) e soggettivi (dolo e colpa) richiesti dall'art. 2043 c.c.

Infine, l'investitore deve dimostrare la sussistenza di un collegamento tra la consumazione dell'illecito

<sup>1</sup> Vedasi sul punto in dottrina anche S. D'ORO, *Fatto illecito del promotore e responsabilità dell'intermediario*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 8-9, 1° agosto 2011, 1814.

<sup>2</sup> Si esprimono in questi termini, *ex multis*, Corte d'Appello Napoli, 14 gennaio 2011, in *DeJure* e *Trib. Milano*, 7 aprile 2020, n. 2278, in *Onelegale*.

da parte del promotore e l'esecuzione dell'incarico affidato dall'intermediario (c.d. "nesso di occasionalità necessaria"), che – come ricorda la sentenza in commento – evidenzia la relazione di continuità tra la norma speciale contenuta nel TUF e la disposizione generale sulla responsabilità dei preponenti ex art. 2049 c.c."

## 3. Il nesso di occasionalità necessaria e le sue possibili limitazioni

Il quadro giurisprudenziale consolidato sulla responsabilità dell'intermediario finanziario per l'illecito del proprio consulente si incentra sul presupposto dell'esistenza di un nesso di necessaria occasionalità, che non può essere desunto *sic et simpliciter* dalla circostanza che il consulente sia inserito nell'organizzazione dell'intermediario, ma sussiste tutte le volte in cui la condotta del promotore rientri nello specifico ambito e finalità dell'attività dell'intermediario<sup>3</sup>.

Secondo alcune pronunce la responsabilità solidale dell'intermediario può escludersi quando il comportamento illecito del consulente preposto non sia funzionalmente e strumentalmente collegabile con l'incarico ricevuto e sia dettato da fini di privata autonomia, rispetto ai quali l'intermediario non sia nemmeno mediatamente interessato o compartecipe<sup>4</sup>.

Parimenti, il nesso di occasionalità necessaria è stato escluso nelle ipotesi in cui il danneggiato abbia instaurato un vincolo di fiducia con il promotore talmente stretto da sostituirsi a quello contrattuale con l'intermediario, di modo che il promotore si sia presentato al cliente quale suo unico interlocutore<sup>5</sup>. In questi casi, infatti, il consulente preposto non solo si colloca al di fuori dell'incarico ricevuto dall'intermediario, ma si pone addirittura in competizione con il suo preponente, in palese contrapposizione con quest'ultimo.

Da ultimo, il predetto nesso si ritiene eliminato dal contegno del danneggiato allorché la sua condotta

<sup>3</sup> Sul punto, senza alcuna pretesa di completezza, si segnalano in giurisprudenza Cass. civ., 31 luglio 2017, n. 18928, in *Onelegale*, e in dottrina M. D'AURIA, *Ancora sul nesso di occasionalità necessaria negli illeciti dei promotori finanziari: profili problematici*, in *Giurisprudenza Italiana*, n. 12, 1° dicembre 2011, 2575.

<sup>4</sup> Si può ricordare sul punto Trib. Milano, 17 aprile 2007, *Il caso.it*.

<sup>5</sup> In tema vedasi, Cass. civ. 13 dicembre 2013, n. 27935, in *DeJure*; conforme Trib. Milano, 11 luglio 2019, n. 6912, in *Onelegale*.

abbia presentato connotati di “anomalia”, vale a dire, se non di collusione, quanto meno di consapevole e fattiva acquiescenza alla violazione delle regole gravanti sul promotore, a cui non si sia accompagnata la necessaria condotta dell’investitore improntata ad una diligenza qualificata richiesta dalla natura dell’attività esercitata<sup>6</sup>. Proprio su tale ultimo requisito si incentra la pronuncia in commento.

#### 4. L’anomalia nella condotta del danneggiato e i suoi indici presuntivi

La presenza di indici di anomalia nella condotta del danneggiato può avere rilievo sia quale causa di rimozione del nesso di occasionalità necessaria, sia quale causa di diminuzione o esclusione del risarcimento dei danni ex art. 1227 c.c.

La Corte di Cassazione, nel censurare la sentenza di appello interessata, ha specificato che elementi presuntivi sintomatici di un contegno significativamente anomalo dell’investitore possono ricavarsi “dal numero o dalla ripetizione delle operazioni poste in essere con modalità irregolari, dal valore complessivo delle stesse, dall’esperienza acquisita nell’investimento di prodotti finanziari, dalla conoscenza, da parte dell’investitore, del complesso iter funzionale alla sottoscrizione di programmi di investimento e dalle sue complessive condizioni culturali e socio-economiche (Cass. 13/12/2013, n.27925; Cass. 22/11/2018, n.30161; Cass. 17/01/2020, n.857)<sup>7</sup>”.

Sempre come elemento anomalo può essere valorizzata la consegna al promotore di somme di danaro in contanti, senza richiesta di quietanza, che assume particolare rilevanza in quanto oggetto di specifico divieto normativo (D. Lgs. 58/1998, art. 31, comma 2 bis; art. 108 del Regolamento Consob adottato con delibera n. 16190 del 2007)<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Tra le tante, si menziona Cass. civ., 12 ottobre 2018, n. 25374, in *DeJure*.

<sup>7</sup> A mero titolo esemplificativo, si evidenzia che ulteriori indici presuntivi di una condotta anomala dell’investitore individuati dalla giurisprudenza sono il coinvolgimento di soggetti terzi, destinatari delle somme investite ed estranei all’attività di intermediazione finanziaria (vedasi Cass. civ., 14 dicembre 2018, n. 32514, in *DeJure*) e la consegna ad un promotore finanziario dei propri codici di accesso ai servizi bancari “on line” (vedasi Cass. civ., 13 dicembre 2013, n. 27925, in *DeJure*).

<sup>8</sup> La sentenza ha aderito all’orientamento secondo il quale l’uso di mezzi di pagamento impropri da parte dell’investitore denota una condotta incauta ed imprudente che, come tale, deve essere valorizzata, come ricorda Trib. Milano, 13 aprile 2021, n. 2999, in *Onelegale*.

Oltre a ribadire taluni parametri già individuati dalla giurisprudenza, la pronuncia in esame ha il pregio di specificare che non possono sussistere automatismi tra il comportamento negligente dell’investitore e il sorgere di indici di anomalia, dovendo operarsi una valutazione caso per caso riservata al giudice di merito e non sindacabile in sede di legittimità<sup>9</sup>. Quando la condotta anomala dell’investitore si traduce nella violazione di norme giuridiche contenenti specifici obblighi (quale quella relativa ai mezzi di pagamento, che impone la consegna di mezzi tracciabili ai fini di controllo antiriciclaggio), il giudice del merito è tenuto ad apprezzare specificatamente queste circostanze ed, eventualmente, dar conto in motivazione delle ragioni per cui la condotta posta in essere non rilevarebbe quale indice di anomalia e sia viceversa rispondente al principio di autoresponsabilità e di affidamento incolpevole che regola i rapporti tra i consociati.

Nel caso in esame, ad esempio, la Corte di Appello aveva ritenuto che il versamento della somma di Euro 55.000, corrisposta a più riprese, non poteva ritenersi una condotta anomala rilevante, tenuto conto che si trattava di somme versate a scopo di investimento. Per la Cassazione è evidente che il contegno anomalo dell’investitore deve ravvisarsi non tanto nell’entità della somma versata, quanto piuttosto nella modalità di versamento in violazione di norme giuridiche (tramite consegna al promotore di denaro contante senza alcuna tracciabilità) e per giunta secondo modalità estranee alla prassi bancaria (in tale fattispecie vi era l’assenza di un rapporto di negoziazione, di conto corrente o di deposito titoli con l’intermediario e una omessa o incompleta compilazione dei moduli di investimento, senza riferimenti all’intermediario e senza descrizione del prodotto da acquistare)<sup>10</sup>.

#### 5. Il concorso colposo del danneggiato

Si è poi discusso sulla possibilità che la condotta negligente dell’investitore, che abbia per esempio impiegato mezzi di pagamento difformi, possa far emergere un concorso di colpa dello stesso considerato come l’esistenza di regole di particolare protezione in favore dell’investitore non lo esime in ogni

<sup>9</sup> Sul punto la sentenza richiama la recentissima Cass. civ., 18 maggio 2022, n. 15917, in *Onelegale*.

<sup>10</sup> Così anche Cass. civ., 16 febbraio 2018, n. 3909, in *Onelegale*, che ha evidenziato la necessità di sottolineare l’assenza di qualsivoglia rapporto di ordine di acquisto titoli impartito dall’investitore in relazione all’operazione di compravendita che lo stesso sosteneva di aver inteso promuovere affidando al promotore finanziario il proprio denaro.

caso dal rispetto delle più elementari regole di cooperazione e prudenza nei rapporti commerciali<sup>11</sup>.

Tant'è che anche la Suprema Corte nella pronuncia in oggetto ha precisato che la violazione da parte del promotore finanziario degli obblighi di comportamento che la legge pone a suo carico non esclude la configurabilità di un concorso di colpa dell'investitore, qualora questi tenga un contegno significativamente anomalo. Tale comportamento si ravvisa anzitutto quando - sebbene a conoscenza del complesso "iter" funzionale alla sottoscrizione dei programmi di investimento - l'investitore ometta di adottare comportamenti osservanti delle regole dell'ordinaria diligenza o avalli condotte del promotore devianti rispetto alle regole del rapporto professionale e alle modalità di affidamento dei capitali da investire, così concorrendo al verificarsi dell'evento dannoso per inosservanza dei più elementari canoni di prudenza e oneri di cooperazione nel compimento dell'attività di investimento<sup>12</sup>.

## 6. Considerazioni conclusive

Sotto un profilo argomentativo, la decisione della Corte di Cassazione costituisce una apprezzata specificazione delle possibili scriminanti della responsabilità solidale dell'intermediario per condotte illecite di un proprio promotore.

Sempre più pronunce, tra cui quella in commento, valorizzano di volta in volta le peculiarità del caso di specie e dei comportamenti assunti non solo dal promotore, ma anche dall'investitore coinvolto, sottolineando quindi la necessità di valutare con estrema attenzione il concreto svolgimento delle condotte di tutti i protagonisti del caso in esame. La Corte, correttamente, ha evidenziato come il contegno anomalo del presunto danneggiato possa essere valutato sia come causa di esclusione del nesso di occasionalità necessaria, sia come fatto colposo concorrente con l'illecito del promotore.

In tal modo, si evita di porre indiscriminatamente a carico degli intermediari gli effetti pregiudizievoli della mancanza di diligenza e prudenza da parte degli investitori e si determina con maggiore chiarezza

<sup>11</sup> Ha evidenziato il Trib. Brescia, 23 dicembre 2002, in *Foro It.*, 2003, I, 1264 che quando si ravvisi una colpa per imprudenza inescusabile ed esclusiva dell'investitore tale da rivestire un'incidenza causale e unica nella creazione del danno, il nesso di occasionalità necessaria è da escludersi.

<sup>12</sup> In tal senso si segnalano le recenti pronunce Cass. civ. 29 dicembre 2020, n. 29798, in *DeJure* e Cass. civ., 28 luglio 2021, n. 21643, in *DeJure*.

la quota di danno risarcibile che si possa ragionevolmente imputare all'intermediario finanziario<sup>13</sup>.

Per queste ragioni, la sentenza ha disposto il rinvio della causa alla Corte di Appello, in diversa composizione, la quale, attenendosi agli enunciati precisi, dovrà rinnovare l'accertamento di merito sulla rilevanza della condotta del danneggiato ai fini dell'eventuale esclusione o riduzione della responsabilità dell'intermediario coinvolto.

<sup>13</sup> Come sottolineato anche da autorevole dottrina, tra cui M. BOCHICCHIO, "Illeciti dei promotori finanziari nei confronti dei risparmiatori e responsabilità oggettiva dell'intermediario: articolazione del principio di responsabilità nell'ambito delle dinamiche di impresa", in *Giur comm.*, 1997, II, 475, la responsabilità indiretta dell'intermediario non può essere utilizzata in un'ottica assistenziale, atta a manlevare gli utenti dai rischi, anche di quelli dipendenti da proprie scelte e da propri comportamenti in contrasto con il ruolo dell'impresa.

**DB** non solo  
diritto  
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

---

