

Civile Sent. Sez. 1 Num. 24046 Anno 2021

Presidente: SCALDAFERRI ANDREA

Relatore: AMATORE ROBERTO

Data pubblicazione: 06/09/2021

**SENTENZA**

*caso 1*

sul ricorso n. 5361-2016 r.g. proposto da:

GESPAI ITALIA s.r.l. in liquidazione (cod. fisc. 05730491007), in persona del legale rappresentante pro tempore Giuseppe Ruvolo, con sede in Roma, Via San Damaso n. 16, RUVOLO STEFANO (cod. fisc. RVLSFN68M23H501R), BONANNI ANTONIETTA (cod. fisc. BNNNT46D52H501A), RUVOLO GIUSEPPE (cod. fisc. RVLGPP44M23H501N), tutti rappresentati e difesi, giusta procura speciale apposta in calce al ricorso, dall'Avvocato Paolo Papa, presso il cui studio sono elettivamente domiciliati in Roma, piazza Gondar n. 14.

- **ricorrente** -

*1563  
2021*

*★*

**contro**

UNICREDIT s.p.a. (già UNICREDIT CORPORATE BANKING s.p.a.) (cod. fisc. e P.Iva 00348170101), con sede in Roma, alla via Alessandro Specchi n. 16, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura speciale apposta a margine del controricorso, dagli Avvocati Paolo Dalmartello e Filippo Tornabuoni, con i quali elettivamente domicilia in Roma, alla Via Bruno Buozzi n. 77, presso lo studio dell'Avvocato Tornabuoni.

- **controricorrente** -

**e nei confronti di**

TREND IMMOBILIARE s.r.l.

- **intimata** -

avverso la sentenza della Corte di appello di Milano, depositata in data 15.1.2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 8.4.2021 dal Consigliere Roberto Amatore;

viste le conclusioni motivate, ai sensi dell'art. 23, comma 8-bis, d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, formulate dal P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Giovanni Battista Nardecchia, il quale ha chiesto il rigetto del ricorso;

vista le memorie depositate da entrambe le parti;

#### **FATTI DI CAUSA**

1. Con atto di citazione notificato il 17 gennaio 2006, GESPAL ITALIA s.r.l., RUVOLO STEFANO, BONANNI ANTONIETTA, RUVOLO GIUSEPPE e TREND IMMOBILIARE s.r.l. convennero in giudizio Unicredit Banca d'Impresa s.p.a. per sentir dichiarare, in via principale, la nullità dei servizi e delle operazioni finanziarie, nonché di intermediazione, di investimento e di gestione patrimoniale effettuate dalla banca in relazione alle operazioni di mutuo immobiliare per violazione degli artt. 21, 23, 24 TUF e degli artt. 26-31, 37, 38 e 61 del Reg. Consob n. 11522/1998, nonché per violazione

dell'art. 1418 cod. civ., con consequenziale risarcimento del danno e, in via subordinata, l'accertamento dell'inadempimento dell'intermediario finanziario agli obblighi discendenti dalla normativa sopra indicata ed in ogni caso la dichiarazione di nullità delle clausole relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e delle commissioni di massimo scoperto, nonché la risoluzione dei contratti per fatto e colpa della banca con consequenziale risarcimento del danno derivante dall'inadempimento.

2. Con sentenza del 28.10.2009 il Tribunale di Milano accolse la domanda avanzata dalla sopra menzionata parte attrice limitatamente a quella volta alla dichiarazione di nullità delle commissioni di massimo scoperto (c.s.m.) applicate dalla banca ai rapporti dedotti in giudizio, condannando il predetto istituto di credito al pagamento della somma di euro 16.267,35 e respingendo invece tutte le altre domande così avanzate dagli attori.

3. Con la sentenza qui ~~di nuovo~~ impugnata la Corte di Appello di Milano ha respinto l'appello principale proposto da GESPAL ITALIA s.r.l. in liquidazione, RUVOLO STEFANO, BONANNI ANTONIETTA e TREND IMMOBILIARE s.r.l. nei confronti di UNICREDIT CORPORATE BANKING s.p.a. e ha invece accolto l'appello incidentale presentato da quest'ultima società in relazione alla condanna per la nullità delle c.m.s., dichiarando che nulla era dovuto a titolo restitutorio in favore degli appellanti principali.

4. La corte del merito ha *in primis* ricordato il contenuto della decisione resa in primo grado, evidenziando che il tribunale aveva affermato che: *i)* le domande di nullità avanzate dagli attori si fondavano solo sul rilievo delle denunciate carenze informative, così legittimandosi il rigetto della domanda sulla base della condivisa e consolidata giurisprudenza di legittimità seguita al noto arresto a ss.uu. 26725/2007, secondo il quale non è possibile rintracciare ipotesi di nullità quanto di violazione degli obblighi comportamentali rilevanti ai fini dell'accertamento dell'inadempimento degli obblighi informativi nei confronti del cliente; *ii)* legittimo doveva considerarsi il contenuto del contratto di swap, posto che il risultato favorevole ovvero sfavorevole al cliente dipendeva dall'andamento dei tassi

di interesse, così da non compromettere il tratto caratterizzante la causa del negozio nei termini dell'aleatorietà dello stesso; *iii*) non era neanche rintracciabile l'inadempimento della banca agli obblighi comportamentali sopra indicati, e ciò anche in considerazione della dichiarazione autoreferenziale della cliente ai sensi dell'art. 31 Reg. Consob n. 11522/98 quale operatore qualificato; *iii*) la predetta dichiarazione era stata espressa in modo chiaro e con significato univoco, tale da non ingenerare nella banca il dubbio sulla competenza del cliente come investitore qualificato ed informato; *iv*) non era stata prospettata né dimostrata una carenza informativa quanto al contenuto dei contratti swap.

La corte di appello ha dunque ritenuto che, quanto alla ripetuta contestazione della violazione degli obblighi informativi, le doglianze oggetto di gravame dovevano considerarsi in primo luogo inammissibili per violazione dell'art. 342 cod. proc. civ., prospettandosi come mera riproposizione delle argomentazioni già motivatamente disattese dal giudice di prima istanza, e che comunque non superavano l'assorbente profilo della dichiarazione resa dai clienti ai sensi del sopra richiamato art. 31 Reg. Consob; ha infatti evidenziato che la dichiarazione autoreferenziale può costituire anche unica e sufficiente prova della competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari, in carenza di contrarie allegazioni specificatamente dedotte e dimostrate dalla parte interessata e che la stessa, pur non costituendo dichiarazione confessoria, esonera l'intermediario dall'obbligo di ulteriori verifiche e che, infine, in caso di asserita discordanza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione reale, grava su chi intenda far valere detta discordanza l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di competenza ed esperienza e la conoscenza da parte dell'intermediario delle circostanze medesime; ha dunque osservato che gli appellanti non avevano allegato circostanze significative dalle quali poter evincere la rispondenza al vero delle dichiarazioni rese dai legali rappresentanti delle società investitrici; ha inoltre evidenziato che i rilievi difensivi sollevati da parte degli appellanti, sul punto qui da ultimo in discussione, non erano giuridicamente significativi, osservando che: a) la stessa formulazione del sopra

menzionato art. 31, nel consentire ad "ogni società o persona giuridica" di assumere la qualità di operatore qualificato subordinatamente al solo possesso dei requisiti di competenza e esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari escludeva concettualmente la possibilità di conferire al contenuto dell'oggetto sociale funzione preclusiva nel senso preteso dagli appellanti; b) non era apprezzabile, nel senso ritenuto da quest'ultimi, l'esito della prova testimoniale, posto che non erano rilevanti le caratteristiche documentali del modulo predisposto dalla banca per l'autodichiarazione, al fine di scrutinare la genuinità e spontaneità di quest'ultima; c) medesima considerazione doveva essere accordata anche alla valutazione della dichiarazione manoscritta del Ruvolo Giuseppe in calce al documento relativo all'operazione finanziaria Depos Swap MIB30, in quanto le dichiarazioni del teste Pisasale – secondo cui la detta dichiarazione era stata apposta su indicazione di quest'ultimo – non aveva alcun rilievo, anzi al contrario evidenziava che il Ruvolo avesse conoscenza del meccanismo operativo della negoziazione finanziaria; d) non era stata neanche fornita la prova che la conclusione del contratto "interest swap" fosse stata condizionata dalla banca al rilascio della dichiarazione autoreferenziale; e) non era stata neanche allegata dagli appellanti l'esistenza di vizi della volontà idonei a determinare l'annullamento della predetta dichiarazione; f) accertata pertanto l'operatività della dichiarazione di cui all'art. 31 reg. Consob 11522/98 (con conseguente inapplicabilità degli artt. 27, 28 e 29, medesimo regolamento) non era fondata neanche la domanda di accertamento della responsabilità della banca per violazione degli obblighi informativi, attivi e passivi, nei confronti del cliente anche ai sensi dell'art. 21 d.lgs. n. 58/98; ha infatti osservato, sempre la corte territoriale, che la condizione di operatore qualificato, propria delle due società attrici, aveva determinato il contenimento degli obblighi evocati in misura proporzionale al ridursi, per il possesso dei requisiti di professionalità, della cd. asimmetria informativa tra intermediario e investitore, e che comunque gli addebiti mossi alla banca erano rimasti privi del necessario sostegno probatorio, come indimostrata era stata l'allegata esistenza di un collegamento negoziale tra le operazioni in strumenti





finanziari derivati e quella di mutuo; ha infine evidenziato che le ulteriori doglianze sollevate in ordine alla nullità della ctu e al rigetto dell'istanza di cui all'art. 210 cod. proc. civ., essendo volte all'accertamento delle conseguenze di un inadempimento di cui comunque non era stata fornita la prova, dovevano comunque considerarsi infondate; ha da ultimo osservato che la richiesta di "riclassificazione" del c/c 26000 non era accoglibile in assenza di una domanda di ripetizione dell'indebitato; ha infine rilevato, quanto all'appello incidentale, che occorreva riconoscere funzione causale autonoma delle c.s.m., causa da rintracciarsi nella remunerazione da accordarsi alla banca per la messa a disposizione dei fondi in favore del correntista.

2. La sentenza, pubblicata il 15.1.2015, è stata impugnata da GESPAI ITALIA s.r.l. in liquidazione, RUVOLO STEFANO, BONANNI ANTONIETTA e TREND IMMOBILIARE s.r.l. con ricorso per cassazione, affidato a due motivi, cui UNICREDIT CORPORATE BANKING s.p.a. ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memoria.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo la parte ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 21, 23 e 24 d.lgs. n. 58/1998, nonché degli artt. 26,27,28,29,30,31,37,38 e 61 Reg. Consob. n. 11522/98. Si evidenzia l'erroneità della decisione impugnata in ordine al rigetto della domanda di risoluzione dei contratti di intermediazione finanziaria e di acquisto dei relativi prodotti per inadempimento della banca agli obblighi comportamentali e informativi normativamente previsti, inadempimento che il giudice del gravame aveva escluso sulla pretesa insussistenza di un onere gravante sull'intermediario finanziario in relazione all'indagine sulla reale competenza ed esperienza della società investitrice. Osservano ancora i ricorrenti che la sentenza impugnata avrebbe dovuto accertare, come richiesto nel relativo motivo di gravame, se l'intermediario avesse o meno controllato la sussistenza in capo a Gespai Italia s.r.l. della qualità di operatore qualificato, non

potendosi accordare – come invece affermato dalla corte territoriale – pieno valore probatorio alla dichiarazione ex art. 31 Reg. Consob 11522/98 della predetta società, omettendo, cioè, di verificare se in concreto la divergenza tra la situazione reale e quella dichiarata esistesse e fosse nota alla banca e limitandosi così ad affermare che le prove fornite (*id est* l'estraneità dell'oggetto sociale a siffatte operazioni e le prove testimoniali) non consentivano di concludere in maniera difforme dalla sentenza di primo grado. Si contesta da parte dei ricorrenti l'affermazione del principio secondo cui la dichiarazione del legale rappresentante sia effettivamente sufficiente ad attribuire alle società investitrici lo status di "operatore qualificato", con conseguente venir meno delle tutele protettive previste dalla normativa sopra indicata in rubrica. Osserva ancora la parte ricorrente che il diverso principio invece affermato dalla corte territoriale non prendeva in considerazione, da un lato, che lo scopo sistematico della normativa regolamentare era quello di prevedere differenti livelli di obblighi a carico dell'intermediario a seconda del grado di esperienza del cliente, risultando irragionevole che un investitore inesperto debba ricevere lo stesso trattamento di quello esercente attività finanziaria per il solo fatto che il legale rappresentante della società abbia dichiarato che l'ente rappresentato possiede competenza ed esperienza nella materia finanziaria e, dall'altro, che l'impianto normativo posto a tutela dell'investitore non qualificato possa essere derogato dall'autonomia negoziale delle parti, pena, opinando diversamente, la sostanziale inutilità sul piano pratico della normativa in esame. Si osserva ancora che, in presenza di dichiarazioni stereotipate preparate e predisposte su moduli preconfezionati dall'intermediario finanziario, come avvenuto nel caso di specie, non si può determinare lo status di operatore qualificato e che, in siffatta ipotesi, i doveri di trasparenza, correttezza e buona fede della banca potranno ritenersi assolti solo se l'intermediario si sia concretamente sincerato dell'effettiva comprensione delle conseguenze derivanti dalla sottoscrizione da parte del legale rappresentante della società della suddetta dichiarazione, circostanza quest'ultima che non era stata accertata nel caso di specie. Contesta inoltre la parte ricorrente l'interpretazione fornita dalla corte territoriale dei principi

affermati nell'arresto giurisprudenziale di cui a Cass. n. 12138/2009, posto che la società appellante aveva fornito allegazioni a sostegno della mancanza dello *status* di operatore qualificato, e cioè, per un verso, che il suo oggetto sociale era estraneo all'attività di intermediazione e, per altro, che la dichiarazione del legale rappresentante era stata apposta su un modulo prestampato e predisposto dalla banca e che la prova testimoniale aveva confermato la sottoscrizione della dichiarazione su indicazione del funzionario della banca, allegazioni che, invece, la sentenza impugnata aveva ritenuto, in modo immotivato, non significative al fine di ricavarne la rispondenza al vero delle dichiarazioni autoreferenziali dei legali rappresentanti delle società investitrici. Si osserva ancora che l'interpretazione dell'art. 31 Reg. Consob n. 11522/98 non può essere disgiunta dall'esegesi degli artt. 6, 21 e 23 del TUF, ed in particolare del contenuto del primo comma dell'art. 21 del predetto regolamento, con l'evidenza che il contenuto delle obbligazioni incombenti sugli intermediari finanziari va tutto nella direzione di una pregnante applicazione degli obblighi informativi per far sì che la clientela conosca, con onere a carico dell'intermediario, le regole di comportamento previste a suo favore e che tale onere sussista sia in fase di instaurazione che in quella successiva di esecuzione del rapporto. Osserva ancora la parte ricorrente che, stante il chiaro tenore letterale dell'art. 23, u.c. TUF, non può certo sostenersi che l'onere della prova circa la sussistenza dei fatti contrari alla dichiarazione debba ricadere sul cliente anziché sull'intermediario. Rilevano inoltre i ricorrenti che, stante la natura di norme generali del settore quelle di cui agli artt. 21 e 23 TUF, le disposizioni regolamentari dettate dalla Consob e, per quanto qui interessa, anche dall'art. 31 del predetto regolamento, devono essere lette in modo conforme al dettato normativo di cui agli artt. 21 e 23 TUF, pena la qualificazione *contra legem* delle relative disposizioni, con l'evidente conseguenza che, secondo quanto disposto dalle norme previste nei sopra richiamati artt. 21 e 23, non si può affermare che la dichiarazione resa ai sensi dell'art. 31 Reg. Consob esoneri l'intermediario dal verificare l'effettiva esperienza dichiarata, dovendo l'intermediario finanziario richiedere quanto meno l'affermazione da parte del legale





rappresentante della società investitrice di fatti precisi comprovanti la sussistenza in capo alla detta società dei presupposti necessari affinché possa essere ritenuta operatrice qualificata, anziché accontentarsi del rilascio di una mera dichiarazione standardizzata. Ne consegue – sempre secondo la diversa ricostruzione dell’istituto operata dai ricorrenti – che solo ove l’intermediario assolva a tale dovere informativo, nei termini ora chiariti, si potrà dire rispettato il precetto di cui all’art. 21 TUF, sempre fermo restando che l’onere della prova del corretto adempimento spetta all’intermediario e non già al cliente, in applicazione di quanto disposto dall’ultimo comma dell’art. 23 TUF.

2. Con il secondo mezzo si denuncia, ai sensi dell’art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., vizio di omessa, insufficiente motivazione in ordine a fatti decisivi e controversi della decisione, in relazione alle circostanze allegates dal ricorrente nel giudizio di merito e ritenute dalla corte di appello irrilevanti per la dimostrazione dell’assenza della qualità di operatore qualificato nelle società investitrici.

3. Il ricorso è infondato.

*In primis*, occorre evidenziare che la questione agitata dalla società controricorrente nella memoria ex art. 378 cod. proc. civ., e cioè l’intervenuta cancellazione dal registro delle imprese della società ricorrente Gespai s.r.l. in liquidazione, non dispiega effetti nel presente giudizio di cassazione. Ed invero, è stato sempre affermato dalla giurisprudenza di questa Corte che nel giudizio di cassazione, che è dominato dall’impulso di ufficio, non sono applicabili le comuni cause interruttive previste dalla legge in generale, sicché la cancellazione dal registro delle imprese della società resistente, in data successiva alla proposizione del ricorso ed alla stessa costituzione in giudizio della società, non determina l’interruzione del processo (cfr. Sez. L, Sentenza n. 3323 del 13/02/2014).

3.1 Il primo motivo è infondato sulla base dei principi già affermati dalla giurisprudenza di questa Corte cui anche questo Collegio intende fornire continuità applicativa.

3.1.1 La motivazione impugnata è infatti conforme a quanto statuito *in subiecta materia* da Cass. n. 12138/2009 - i cui principi, benché affermati

con riferimento al precedente Regolamento Consob n. 5387 del 1991, possono essere utilizzati anche in questa sede, atteso che i contenuti di esso (art. 13) in relazione alla nozione di operatore qualificato sono analoghi, per quanto qui di specifico interesse, a quelli (art. 31) del Regolamento n. 11522 del 1998 - e dalla giurisprudenza di legittimità successiva (v.: Sez. 1, Ordinanza n. 8343 del 04/04/2018; Sez. 1, Ordinanza n. 3962 del 19/02/2018; e, ancor più di recente, Cass. 18 marzo 2019, n. 7574 e Cassazione civile sez. VI, 23/01/2020).

Sul punto, è stato invero affermato, condivisibilmente, nel vigore della precedente norma regolamentare, che, in tema di contratti di intermediazione mobiliare, ai fini dell'appartenenza del soggetto, che stipula il contratto con l'intermediario finanziario, alla categoria degli operatori qualificati, è sufficiente l'espressa dichiarazione per iscritto da parte dello stesso (società o persona giuridica) di disporre della competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in valori mobiliari - ai sensi dell'art. 13 del Regolamento Consob approvato con delibera 2 luglio 1991, n. 5387 - la quale esonera l'intermediario dall'obbligo di ulteriori verifiche, in mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in suo possesso; pertanto, salvo allegazioni contrarie in ordine alla discordanza tra contenuto della dichiarazione e situazione reale, tale dichiarazione può costituire argomento di prova che il giudice può porre alla base della propria decisione, ex art. 116 cod. proc. civ., anche come unica fonte di prova, restando a carico di chi detta discordanza intenda dedurre l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario delle circostanze medesime, o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro (cfr. Sez. 1, Sentenza n. 12138 del 26/05/2009, *cit. supra*). Deve in realtà ritenersi che l'esclusione di alcune norme di protezione nei confronti di determinati operatori qualificati, tra i quali le società o persone giuridiche in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari espressamente dichiarata per iscritto nel contratto, non contrasta con la legge, posto che la disposizione risponde ad esigenze di

tutela differenziata degli investitori (art. 31 del Regolamento Consob n. 11522 del 1998).

3.1.2 Più in particolare, l'operatore qualificato, conoscendo i rischi che gli investimenti in strumenti finanziari comportano, non necessita di una particolare *investor education* effettuata da parte dell'intermediario nei suoi confronti.

La scelta legislativa di avvalersi di questa distinzione è finalizzata proprio a garantire efficienza ai mercati, sotto il duplice aspetto della velocità delle operazioni e della riduzione dei costi. Detto altrimenti, attraverso il riconoscimento della figura dell'operatore qualificato si rende più celere l'operatività finanziaria, senza la necessità di effettuare adempimenti che si rivelerebbero sostanzialmente inutili nei confronti di un soggetto professionale, che è, cioè, in grado di autotutelarsi. Contemporaneamente, si riducono i costi di compliance normativa (v. in tal senso quanto già affermato da Cass. n. 3962/2018, *cit. supra*).

Va infatti considerato che l'attività informativa (e, più in generale, il rispetto delle norme di comportamento da parte degli intermediari finanziari) comporta dei costi e che se tale attività è sostanzialmente inutile rispetto agli obiettivi da perseguirsi, risulta ragionevole - per ragioni di economia - non obbligarvi gli intermediari finanziari. In altri termini, se è apprezzabile che il legislatore (anche regolamentare) voglia tutelare i piccoli investitori, allo stesso modo il perseguimento di tale obiettivo non deve produrre l'effetto di appesantire eccessivamente l'attività degli intermediari (così, Sez. 1, Ordinanza n. 3962 del 19/02/2018, *cit. supra*).

3.1.3 Va anche osservato che, ai sensi dell'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998, la Consob, sentita la Banca d'Italia, disciplina con regolamento gli obblighi degli intermediari finanziari *"tenuto conto delle differenti esigenze di tutela degli investitori connesse con la qualità e l'esperienza professionale dei medesimi"*.

Più in particolare, deve essere chiarito, come già sopra accennato, che all'odierna controversia si applica *ratione temporis* il regolamento Consob n. 11522 del 1998 (medio tempore abrogato, con decorrenza dal 2.11.2007 e sostituito dal Regolamento Consob n. 1690 del 2007), il cui art. 31, comma

2, ricomprende[va] tra gli "operatori qualificati", tra gli altri, ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in strumenti finanziari espressamente dichiarata per iscritto dal legale rappresentante, ricordandosi, inoltre, per quanto in questa sede di specifico interesse, che il comma 1 della medesima disposizione dispone[va] che agli "operatori qualificati" non si applica[va] - oltre alla previsione della forma scritta ex art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998 - gran parte delle norme di comportamento degli intermediari finanziari risultanti dal suddetto regolamento, ed in particolare gli artt. 27 (sui conflitti di interessi), 28 (sulle informazioni fra gli intermediari e gli investitori) e 29 (sulle operazioni non adeguate), cioè le tre principali disposizioni normative regolanti gli obblighi comportamentali cui sono tenuti gli intermediari finanziari.

3.1.4 Peraltro, le stesse esigenze di tutela differenziata degli investitori erano già presenti in precedenza, pur in mancanza di espresse previsioni nella normativa primaria, nel sistema di tutela delineato dalla L. n. 1 del 1991. Come è stato affermato nell'arresto ricordato in precedenza, *"l'opportunità di non estendere a tutti i clienti la normativa a tutela dell'investitore risponde all'esigenza di contemperare la protezione del cliente medesimo con le ragioni di celerità e di flessibilità dei rapporti contrattuali nel peculiare settore degli investimenti mobiliari, in quanto riservare ad un cliente particolarmente esperto l'identico trattamento previsto per un cliente ordinario, privo di specifiche conoscenze ed esperienza nel settore, conduce all'inutile applicazione di norme di salvaguardia, che si traducono in un rallentamento delle operazioni contrattuali e in un incremento dei costi, senza alcun concreto vantaggio per il cliente che sia già in grado di conoscere e valutare le caratteristiche e i rischi specifici dell'operazione"* (cfr. Cass. n. 12138/2009).

3.1.5 L'art. 31 del regolamento Consob ha definito, come sopra già ricordato, operatore qualificato, tra gli altri soggetti e per quel che rileva nel presente giudizio, *"ogni società o persona giuridica in possesso di una specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari espressamente dichiarata per iscritto"*.



Dunque, in base alla citata disposizione regolamentare, la natura di operatore qualificato discende dalla contemporanea presenza di due requisiti: uno di natura sostanziale, vale a dire l'esistenza della specifica competenza ed esperienza in materia di operazioni in valori mobiliari in capo al soggetto (società o persona giuridica) che intenda concludere un contratto avente ad oggetto operazioni su detti valori; l'altro, di carattere formale, costituito dalla espressa dichiarazione di possedere la competenza ed esperienza richieste, sottoscritta dal soggetto medesimo (così, Cass. n. 12138/2009, *cit. supra*). Risulta così evidente *"la ratio della norma in esame, volta a richiamare l'attenzione del cliente circa l'importanza della dichiarazione ed a svincolare l'intermediario dall'obbligo generalizzato di compiere uno specifico accertamento di fatto sul punto, tenuto anche conto che nella disposizione in esame non si rinviene alcun riferimento alla rispondenza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione di fatto effettiva e non è previsto a carico dell'intermediario alcun onere di riscontro della veridicità della dichiarazione, riconducendo invece alla responsabilità di chi amministra e rappresenta la società dichiarante gli effetti di tale dichiarazione"* (così, *verbatim*, Cass. n. 12138/2009, *cit. supra*).

3.1.6 Ne consegue che, in mancanza di elementi contrari emergenti dalla documentazione già in possesso dell'intermediario in valori mobiliari, la semplice dichiarazione, sottoscritta dal legale rappresentante, che la società disponga della necessaria competenza ed esperienza richieste in materia di operazioni in valori mobiliari - pur non integrando una dichiarazione confessoria (in quanto volta alla formulazione di un giudizio e non all'affermazione di scienza e verità di un fatto obiettivo; cfr. art. 2730 c.c.; Cass.1973/ 1662; 1981/ 5025; 2002/ 16127; 2006/ 13212) - esonera l'intermediario stesso dall'obbligo di ulteriori verifiche sul punto e, in carenza di contrarie allegazioni specificamente dedotte e dimostrate dalla parte interessata, può costituire argomento di prova che il giudice - nell'esercizio del suo discrezionale potere di valutazione del materiale probatorio ed apprezzando il complessivo comportamento extraprocessuale e processuale delle parti (art. 116 c.p.c.) - può porre a base della decisione, anche come unica e sufficiente fonte di prova in difetto di ulteriori riscontri,

per quanto riguarda la sussistenza in capo al soggetto - che richieda di compiere operazioni nel settore dei valori mobiliari - dei presupposti per il riconoscimento della sua natura di operatore qualificato e anche ai fini dell'accertamento della diligenza prestata dall'intermediario con riferimento a tale specifica questione (così, sempre Cass. n. 12138/2009, *cit. supra*; v. anche Cass. 1998/ 5784; 2000/ 4085; 2002/ 10268; 2003/ 15172; 2005/4651).

Ma è peraltro il generale principio di autoresponsabilità a dover far ritenere sufficiente l'autodichiarazione del legale rappresentante della società investitrice per esonerare l'intermediario finanziario dall'obbligo di indagare ulteriormente le concrete ed effettive conoscenze della società cliente del funzionamento dei mercati finanziari e della pericolosità degli investimenti, proprio perché rientra nella responsabilità del legale rappresentante della società investitrice quella di rilasciare le necessarie attestazioni in ordine alle capacità di conoscenza e di investimento dell'ente che già riveste la qualifica di operatore economico.

3.1.4 La dichiarazione di «operatore qualificato», rilasciata dal rappresentante legale di una società, deve essere correttamente inquadrata come dichiarazione "di scienza" o di "giudizio" e non già di "volontà". Ed invero, la dichiarazione di possesso di competenze ed esperienze è preliminare rispetto alla conclusione del contratto, precedendo addirittura le negoziazioni fra i contraenti per la conclusione del contratto ed essendo evidente che la sua funzione sia quella di determinare, prima che si giunga ad un contratto, il *quantum* dei doveri dell'intermediario finanziario nei confronti del cliente in relazione alle maggiori o minori competenze ed esperienze dell'investitore. La dichiarazione certifica, pertanto, uno stato di fatto (e cioè, il possesso delle necessarie competenze ed esperienze) e, sotto questo profilo, è stata anche qualificata come dichiarazione "di scienza", consistente, cioè, nel sapere che la società dispone di competenze (conoscenza teorica della materia) ed esperienze (avere già compiuto operazioni in strumenti finanziari) in materia di operazioni in strumenti finanziari (cfr. sempre quanto già affermato da Cass. n. 3962/2018, *cit. supra*).



3.1.6 Ne consegue ancora che - nell'ipotesi di asserita discordanza tra il contenuto della dichiarazione e la situazione reale da tale dichiarazione rappresentata - incomberà su chi detta discordanza intenda dedurre, al fine di escludere la sussistenza, in concreto, della propria competenza ed esperienza in materia di valori mobiliari, l'onere di provare circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario mobiliare delle circostanze medesime, o almeno la loro agevole conoscibilità in base ad elementi obiettivi di riscontro, già nella disponibilità dell'intermediario stesso o a lui risultanti dalla documentazione prodotta dal cliente (così, cfr. Cass. n. 12138/2009, *cit. supra*).

3.1.7 Preme anche sottolineare che l'invocata inversione dell'onere della prova di cui all'art. 23 TUF è applicabile in realtà alle fattispecie in cui l'investitore lamenti il mancato rispetto da parte dell'intermediario degli obblighi di condotta posti a suo carico dall'ordinamento nella prestazione dei servizi di investimento, spettando in tal caso nel conseguente giudizio risarcitorio all'intermediario finanziario la dimostrazione di aver rispettato gli obblighi informativi della disciplina di settore e non già nel caso di specie ove l'investitore intenda invece contestare la verità di quanto affermato nella dichiarazione autoreferenziale di cui all'art. 31 Reg. Consob 11522/98 per come rilasciata allo stesso intermediario finanziario. In tal caso, non può non gravare su chi intenda contestare la discordanza tra quanto dichiarato e quanto corrispondente alla concreta realtà dedurre, al fine di escludere la sussistenza della dichiarata competenza ed esperienza in materia di valori immobiliari, l'onere di dimostrare le circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza dei detti requisiti e la conoscenza da parte dell'intermediario delle medesime circostanze. Del resto, diversamente opinando si imporrebbe all'intermediario la dimostrazione di una prova negativa, e cioè la prova che non esistano circostanze specifiche dalle quali desumere la mancanza di requisiti e si disporrebbe una ripartizione degli oneri probatori violativa del principio della "vicinanza alla prova", imponendo all'intermediario di provare fatti e circostanze che ricadono



invece nella sfera di azione e di conoscenza dell'investitore, e cioè la competenza e l'esperienza di quest'ultimo.

3.1.8 Senza contare che, discorrendo più in particolare della regolazione del riparto dell'onere probatorio nella materia in esame ed in ordine proprio alla dimostrazione giudiziale della circostanza dell'appartenenza della società investitrice nella categoria di operatore qualificato (nel senso già sopra chiarito e con le conseguenze operative più volte descritte), l'intermediario già ottempera tramite la produzione in giudizio della dichiarazione autoreferenziale ex art. 31 Reg. Consob 11522/98, passando, dunque, alla società investitrice - a fronte di tale allegazione documentale fornita dall'intermediario - l'onere dimostrativo e probatorio della concreta non corrispondenza alla realtà dei fatti in ordine alla dichiarata sussistenza dei requisiti di conoscenza ed esperienza affermati dal legale rappresentante della società investitrice nell'ambito delle operazioni mobiliari.

3.1.9 Nel caso di specie, dalla sentenza impugnata si evince che la società attrice, a fronte della propria dichiarazione di essere un operatore qualificato ai sensi dell'art. 31 del predetto regolamento Consob, non ha fornito alcun idoneo elemento di prova in ordine all'esistenza di circostanze che consentissero di escludere tale sua qualità, o comunque la propria competenza ed esperienza nel campo delle operazioni in valori mobiliari, e comunque la conoscenza o conoscibilità di tali circostanze da parte della banca intermediaria; o meglio ha fornito elementi di valutazione che sono stati ritenuti del tutto irrilevanti dalla corte territoriale, con idonea ed adeguata motivazione che resiste alle censure sollevate dai ricorrenti nel secondo motivo di censura che si andrà subito ad esaminare.

3.2 Il secondo motivo è invece inammissibile per come formulato.

Si declina un vizio di insufficienza e contraddittorietà della motivazione che già nella sua formale prospettazione non è più ricevibile.

Giova ricordare che, secondo la giurisprudenza di vertice di questa Corte, l'art. 360, primo comma, n. 5, cod. proc. civ., riformulato dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 134, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui





- esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni degli artt. 366, primo comma, n. 6, e 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie (Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014).  
La parte ricorrente invoca invece un vizio argomentativo modulato sulla valutazione operata dalla corte territoriale in relazione alle allegazioni delle società investitrici sul profilo della mancanza dei requisiti di conoscenza e di esperienza quali operatori qualificati del mercato mobiliare, e ciò con particolare riferimento al profilo dell'estraneità dell'oggetto sociale all'attività di intermediazione, alle caratteristiche documentali del modulo prestampato contenente le dichiarazioni autoreferenziali e alla valutazione dell'articolata prova testimoniale sulle modalità di sottoscrizione della predetta modulistica. Detto altrimenti, i ricorrenti pretendono ora una rivalutazione del materiale probatorio, già scrutinato dai giudici del merito, tramite la rilettura dello stesso volta ad un diverso apprezzamento degli esiti della prova testimoniale e documentale, giudizio quest'ultimo inibito alla Corte di legittimità e rimesso invece all'esclusiva cognizione dei giudici del merito.  
Ne consegue il complessivo rigetto del ricorso.  
Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

**P.Q.M.**

rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento, in favore della contro ricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in

euro 8.000 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in euro 200,00 ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, il 8.4.2021