

395/09

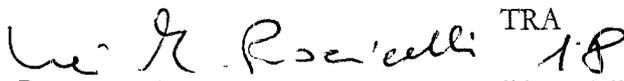
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Napoli, Terza Sezione Civile, in persona dei seguenti Magistrati:

dott.ssa Erminia Baldini	Presidente
dott. Michele Magliulo	Giudice
dott. Fulvio Troncone	Giudice rel

ha pronunciato la seguente sentenza riservata, all'udienza del 3 dicembre 2008,
nella causa, avente nrg. 24135/2005

 TRA

Cernese Vincenzo, rappresentato e difeso dall'Avv.to Carlo Alvano e dall'Avv.

Maria Rosaria Squadra, presso cui elettivamente è domiciliato in Napoli, via
Onofrio Fragnito, n. 60, come da mandato in atti

Attore

e

Banca Caboto S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e
difesa dall' Avv.to Francesco Cappuccio, presso cui elettivamente domicilia in
Napoli, alla Piazza dei Martiri, n. 30, giusta procura in atti;

Convenuta

Pressano Gennaro rappresentato e difeso dall'Avv.to Fulvio Russo presso cui
elettivamente domicilia in Napoli, alla Via Foria, n. 203, giusta procura in atti;

Convenuto

Intesa Bci Italia Sim S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., con sede
in Assago Milanofiori, strada 2, palazzina D;

Convenuta contumace

Banca Generali SpA, in persona del legale rappresentante p.t., sedente come in
atti





Chiamata in Causa contumace

Oggetto: azione di responsabilità per attività di intermediazione finanziaria

Svolgimento del processo e conclusioni delle parti

Con atto di citazione Cernese Vincenzo esponeva

che nel 1996 era contattato dal promotore finanziario Pressano Gennaro, operante per conto della Banca Commerciale, agenzia n. 11 di Napoli, laddove, sotto l'attuale denominazione di Banca Intesa, egli tuttora intratteneva il c/c bancario n. 3539010-02-58 aperto inizialmente nel 1983 a Milano e su cui confluivano periodicamente il suo stipendio di dipendente Inps e la rata di pensione della madre Mamone Capria Maria e i proventi della vendita dell'unico appartamento avvenuta nel 1999;

che il Pressano, venuto presumibilmente a conoscenza che l'attore manteneva investiti in Bot e Cct tali risparmi per un ammontare iniziale di circa 70milioni, gli prospettò la possibilità di realizzare lauti guadagni;

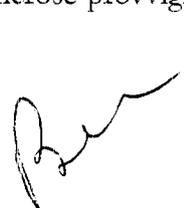
che però nel 2003, desiderando di rientrare nel possesso delle sue sostanze, l'attore chiese al promotore di rendergli il conto della gestione, venendo così a sapere che il suo patrimonio aveva subito una contrazione di circa 40milioni, essendo rientrati complessivamente lit. 394.065.759 a fronte dei Lit. 434.000.000 iniziali;

che, sottoposta la documentazione ad un esperto, quest'ultimo gli evidenziava come il promotore avesse tenuto una gestione assolutamente censurabile e non redditizia;

che il predetto promotore, propositosi come una persona in grado di gestire e rendere fruttifero il denaro, aveva acquistato una capacità di credito incondizionata, tale da consentirgli di compiere qualunque tipo di operazione finanziaria, essendo, appunto, in grado di ricevere su semplice sua richiesta tutte le firme ed autorizzazioni necessarie occorrenti per le singole specifiche operazioni;

che così si era realizzata attraverso la cd. fiducia dinamica una interposizione reale;

che, segnatamente, il fatto illecito commesso dal promotore aveva consentito l'abuso di mandato, avendo conseguito questi il proprio vantaggio, consistito nell'incameramento di numerose provvigioni



2

in relazione all'elevato numero di investimenti del capitale di un soggetto a bassissimo profilo di rischio, senza procurare alcun profitto al mandante, anzi arrecandogli delle perdite;

che la società di investimento, pure convenuta, era oggettivamente responsabile in solido per i danni arrecati a terzi dal suo promotore finanziario, stante il rapporto di necessaria occasionalità tra le incombenze affidate e quanto fatto dal promotore;

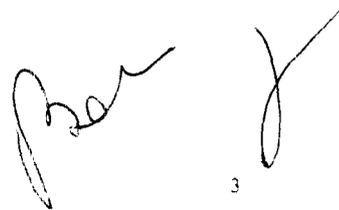
che, circa il quantum, doveva tenersi conto dell'usuale investimento in Bot a dodici mesi;

che doveva trovare ristoro anche il danno morale, da liquidarsi equitativamente.

Su tali basi chiedeva accogliersi le seguenti conclusioni: *riconoscere e dichiarare la responsabilità solidale dei convenuti nella produzione dell'evento lesivo dedotto e per l'effetto condannare i convenuti in solido tra di loro e ciascuno per quanto di ragione al pagamento di € 79.260,00 per danno emergente nonché ad una ulteriore somma da stabilirsi equitativamente a ristoro del lucro cessante, del danno morale, biologico e da stress; vinte le spese da attribuirsi.*

Radicatasi la lite si costituiva Pressano Gennaro, il quale in via preliminare eccepiva la carente integrazione del contraddittorio per non aver comprovato l'avvenuta rituale citazione in giudizio di Intesa Bci Itali Sim Spa. Assumeva quindi di svolgere correttamente professionalmente l'attività di promotore finanziario, per la quale era regolarmente abilitato eppertanto di non aver giammai garantito all'attore lauti guadagni. Precisava di aver consegnato nel lontano 1997 all'attore tutta la documentazione relativa all'informativa del cliente, assolvendo ai propri obblighi in modo chiaro ed esauriente e che i moduli consegnati all'investitore erano sempre stati sottoscritti dal Cernese, il quale non aveva esercitato la facoltà di recedere nel termine di sette giorni dalla data di sottoscrizione del contratto mediante comunicazione al promotore o al soggetto abilitato.

Chiariva come fosse da escludere che il Cernese sottoscrivesse inconsapevolmente e/o inconsciamente i contratti di investimento che inizialmente consistettero in investimento in fondi monetari od obbligazionari. Solo successivamente, in modo graduale, sempre su accordo con il cliente, fu introdotta una minima componente azionaria, che progressivamente fu aumentata anche in considerazione dell'ottima performance ottenuta.



3

Ancora precisava che le polizze stipulate dall'attore non prevedessero il pagamento per il puro rischio caso morte, bensì costituissero delle forme di accantonamento di somme per un determinato periodo di tempo al termine del quale l'assicurato poteva decidere se riscattare il capitale investito ovvero propendere per una rendita attuale per il resto della sua esistenza.

Quindi, contestate recisamente le modalità di calcolo seguite nella quantificazione del danno, concludeva per il rigetto della domanda attorea e condanna del Cernese al risarcimento dei danni *ex art.* 96 cpc, con devoluzione delle somme all'associazione Medici senza Frontiere.

Sul presupposto, pur rilevato dal predetto convenuto, che la notifica del libello introduttivo ad Intesa Bci Sim Italia Spa, soggetto giuridico pur indicato quale convenuto in giudizio nell'atto di citazione ed avverso il quale erano state riportate le antescritte conclusioni, non era andata a buon fine, l'attore, su sua iniziativa, notificava il medesimo atto di citazione prima a Banca Generali Spa (notifica del 10 agosto 2005) e poi a Banca Caboto Spa (notifica del primo agosto 2005).

Nella contumacia di Banca Generali, si costituiva l'istituto bancario da ultimo citato, il quale ~~eccepiva~~ la nullità dell'atto di citazione per non essere esso idoneo a costituire una *vocatio in ius* nei suoi confronti e comunque deduceva la propria carenza di legittimazione passiva per risalire i fatti ad una data successiva, estate 2004, alla cessione del ramo d'azienda dalla Banca IntesaBci Itali Sim spa, pi trasformatasi in Banca Primavera Spa a Banca Generali, Spa, la quale, nel 2003, aveva variato il proprio oggetto sociale e la propria denominazione in Banca Caboto spa.

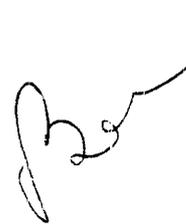
Sospeso il giudizio per effetto la rimessione degli atti alla Corte Costituzionale, restituiti gli stessi, il Collegio all'udienza del 6 febbraio 2008 si riservava per la decisione.

Con ordinanza del 27 febbraio 2008 la causa era rimessa sul ruolo affinché, dichiarata la nullità dell'atto di citazione alla Banca Generali Spa, ne fosse disposta la rinnovazione e fosse dato mandato al Ctu.

Espletato l'incombente, depositato l'elaborato, all'esito della discussione orale, tenuta all'udienza del 3 dicembre 2008, la causa era riservata a sentenza.

Motivi della decisione

1 Esame della normativa applicabile



4

La delibazione della controversia non può prescindere da un attento vaglio della normativa in cui sussumere la fattispecie che ora ci occupa.

La vicenda oggetto di lite si è dipanata dal 1997 sino al 2004, di modo che risultano inapplicabili "ratione temporis" sia il D.Lgs 17 settembre 2007, che ha recepito la direttiva n. 2004/39/Ce, sia il regolamento adottato con delibera Consob del 29 ottobre 2007, n. 16190.

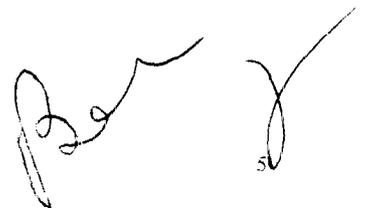
L'art. 21 del D.lgs. 58/1998 così recita: *Nella prestazione dei servizi di investimento e accessori, i soggetti abilitati devono:*

- a) *comportarsi con diligenza, correttezza e trasparenza, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati;*
- b) *acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati;*
- c) *organizzarsi in modo tale da ridurre al minimo il rischio di conflitti di interesse e, in situazioni di conflitto, agire in modo da assicurare comunque ai clienti trasparenza ed equo trattamento;*
- d) *disporre di risorse e procedure, anche di controllo interno, idonee ad assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi;*
- e) *svolgere una gestione indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei clienti sui beni affidati.*

2. *Nello svolgimento dei servizi le imprese di investimento, le banche e le società di gestione del risparmio possono, previo consenso scritto, agire in nome proprio e per conto del cliente.*

Sostanzialmente pari tenore ha il testo dell'art. 17 D.lgs 415/96; così come il testo del comma V dell'art. 18 dell'appena predetto decreto legislativo (che così suona: *Nei giudizi di risarcimento dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi previsti dal presente decreto spetta all'impresa di investimento, alla banca o agli altri soggetti abilitati l'onere della prova di avere agito con la specifica diligenza richiesta*) è del tutto conforme al comma VI dell'art. 23 del Dlgs 58/96

Ed ancora l'art. 3 della delibera Consob 8850/1994, secondo cui *inter alia* gli intermediari autorizzati devono disporre di una conoscenza dei valori mobiliari oggetto dei propri servizi e della situazione economica e finanziaria dei relativi emittenti, *sei servizi nonché dei prodotti diversi dai valori mobiliari, propri o di terzi, da essi stessi offerti, adeguata al tipo di prestazione da fornire* (cfr. lett. D), nonché l'art. 6 sempre della medesima delibera, secondo cui gli intermediari si astengono dal consigliare o effettuare



1. operazioni con frequenza non necessaria;
2. operazioni di dimensioni eccessive;
3. operazioni non adeguate per tipologia o oggetto;

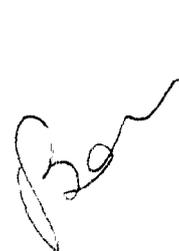
di modo che se essi ricevono da un cliente disposizioni relative ad operazioni che abbiano frequenza eccessiva o dimensioni eccessive ovvero non appaiano adeguate per il cliente stesso, lo informano compiutamente di tali circostanze e delle ragioni per cui non è opportuno procedere all'esecuzione di tali operazioni, sono sostanzialmente richiamati nelle delibere Consob successive: n. 10943/97; 11522/98.

Del pari è a dirsi per la normativa secondaria concernente le operazioni in conflitto di interesse (cfr. art. 4 delibera 10943/97 ed art. 27 delibera 11522/98) e la tematica delle informazioni tra gli intermediari e gli investitori, normata rispettivamente dagli art. 5 ed art. 28 delle anzidette delibere. Segnatamente, l'art. 28 chiarisce che, prima di iniziare la prestazione dei servizi di investimento, gli intermediari devono chiedere all'investitore notizie circa la sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziaria, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché la sua propensione al rischio.

La stessa norma, al secondo comma, precisa che *gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni e prestare il servizio di gestione se non dopo aver fornito all'investitore informazioni adeguate sulla natura, sui rischi e sulle implicazioni della specifica operazione o del servizio, la cui conoscenza sia necessaria per effettuare consapevoli scelte di investimento o disinvestimento.*

E' pleonastico precisare che quanto in epigrafe concretizza canoni di comportamento immediatamente precettivi, costituendo una fonte idonea ad incidere in modo pregnante sulla sfera giuridica dei destinatari di siffatte norme.

Il sistema si chiude con la previsione per cui l'onere della prova del rispetto di tali obblighi ricade in via normativa (ed allora non solo via giurisprudenziale: Cass., Sez. Un., 30 ottobre 2001, n. 13533) sull'intermediario, rimanendo così sufficiente ai fini dell'accoglimento della domanda, in mancanza di prova contraria, la mera allegazione ad opera dello istante della loro mancata osservanza.



In tal senso vale richiamare l'art. 23 VI co Tuf, secondo cui testualmente *nei giudizi di risarcimenti dei danni cagionati al cliente nello svolgimento dei servizi di investimento e di quelli accessori spetta ai soggetti abilitati l'onere della prova di aver agito con la specifica diligenza richiesta.*

Va da sé, infine, che l'intermediario è responsabile, sostanzialmente in via oggettiva, per il fatto del promotore, dovendosi imputare, ex art. 31 III co Tuf, alla società intermediaria nell'interesse della quale l'attività del promotore è svolta il costo del rischio dell'attività medesima e, quindi, l'illecito del promotore

1. 1. Ratio della disciplina

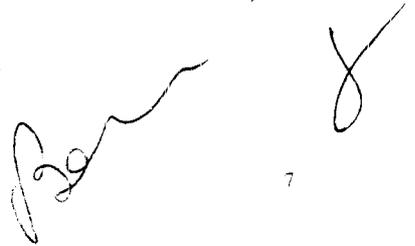
E' a questo punto compito del giudicante verificare la *ratio* sottesa alla normativa ora posta in rassegna.

Orbene, è chiaro che l'intento perseguito dall'ordinamento (con la normativa primaria, come con quella di rango secondario) sia quello di vincolare, anche in modo apprezzabile, l'attività dell'intermediatore finanziario onde assicurare adeguata tutela agli investitori, specie quelli non professionali, che, per dirla con autorevole dottrina, *risulterebbero altrimenti facile preda di possibili prevaricazioni in un settore nel quale è assai difficile orientarsi senza un bagaglio continuamente aggiornato di specifiche conoscenze.*

Ed allora è a convenirsi che ruolo di "grundnorm" nella soggetta materia vada assegnato all'art. 21 comma I, lett. a) del Dlgs 58/98 (ovvero l'antecedente art. 17 I co lett.a) Dlgs 415/96) che, sia pure con formulazione ridondante, impone alla banca o all'impresa di investimento di salvaguardare sia l'interesse dei clienti che l'integrità dei mercati.

Si tratta di interessi che non vanno visti in contrapposizione, quasi da contemperarsi fra loro; essi anzi coincidono perché solo una condotta pienamente corretta e rispettosa di regole razionali e condivise dagli operatori in campo consente alla cd. *mano invisibile* di assicurare al contempo il massimo perseguimento dell'interesse personale ed il raggiungimento del massimo benessere collettivo.

Ne segue che solo sanzionando condotte *unfair*, di per sé distorsive del mercato, perché, come minimo, creano sfiducia nella collettività dei piccoli e medi risparmiatori sulla potenzialità dello stesso, si consente al sistema capitalistico di creare il massimo di valore aggiunto possibile.



In quest'ottica trovano la loro spiegazione i doveri di trasparenza e di correttezza imposti dalla suddetta norma agli operatori finanziari.

Essi, in primo luogo devono fornire una serie di informazioni (oltre che all'autorità di vigilanza anche) ai clienti, così da porli in condizione di valutare i rischi dell'investimento e di giudicare la qualità della prestazione da loro resa.

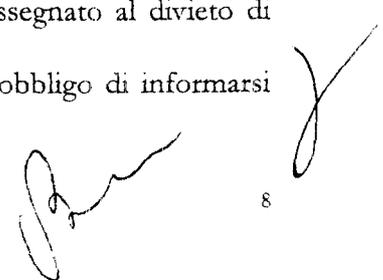
E la trasparenza -relativamente al cliente- opera non solo nel corso della fase di instaurazione del contratto fra intermediario e cliente, ma anche durante la esecuzione del contratto fino alla sua conclusione. E' poi ovvio che la valutazione dell'osservanza del dovere di trasparenza, con riferimento all'adeguatezza delle informazioni rese in relazione alla natura dell'investimento ed alla misura del rischio affrontato da cliente vada valutato in concreto, tenendo all'uopo conto del tipo di investitore e delle sue capacità personali.

Accanto al dovere di trasparenza il legislatore enuncia il dovere di correttezza, che si presenta quale estrinsecazione del più generale dovere di buona fede (come si legge nella Relazione al codice civile, al principio di correttezza e di buona fede "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore" art. 558).

Esso opera, quindi, come un criterio di reciprocità che, nel nuovo quadro di valori introdotto dalla Carta Costituzionale, costituisce specificazione degli "inderogabili doveri di solidarietà sociale" tutelati dall'art. 2 Cost. (Cass. 13 gennaio 1993, n. 343): la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge.

La misura del dovere di correttezza, al pari di quello di trasparenza, non va valutato in astratto, bensì tenendo in adeguato conto il grado di professionalità dell'agente e la tipologia del servizio prestato.

Il Tuf poi elenca - in modo non esaustivo epperò tassativo - alcuni obblighi in cui si concretizza il dovere di correttezza, fra i quali primario rilievo per quanto qui interessa va assegnato al divieto di porre in essere operazioni non adeguate (principio di *suitability*) ed il connesso obbligo di informarsi



sulle condizioni del cliente (*know your customer rule*) che va letto in uno all'obbligo degli intermediari di acquisire adeguate informazioni sui prodotti finanziari oggetto della valutazione (*know your merchandise rule*).

1.2 *Quid iuris* in caso di violazione della emarginata normativa

Le epigrafate osservazioni trovano un autorevole avallo nella sentenza resa dal supremo giudice di nomoflaccia (Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Foro It.*, 2008, I, 784).

Con essa la Corte regolatrice ha chiarito la portata delle regole di comportamento, la cui violazione, sebbene non incida sul momento genetico del contratto, invalidando *ab ovo* il contratto, può dar luogo, oltre ad altre fattispecie con effetti sulla sopravvivenza dell'atto, ad una responsabilità risarcitoria.

In particolare, in detto arresto si è posto l'accento sul dovere dell'intermediario di tenersi informato sulla situazione del cliente che, in quanto funzionale al dovere di curarne diligentemente e professionalmente gli interessi, permane attuale durante l'intera fase esecutiva del rapporto e si rinnova ogni qual volta la natura o l'entità della singola operazione lo richieda, per l'ovvia considerazione che la situazione del cliente non è statica bensì suscettibile di evolversi nel tempo.

La violazione dei doveri dell'intermediario riguardanti la fase successiva alla stipulazione del contratto d'intermediazione può assumere i connotati di un vero e proprio inadempimento (o non esatto adempimento) contrattuale: giacché quei doveri, pur essendo di fonte legale, derivano da norme inderogabili e sono quindi destinati ad integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti. Ne consegue che essa, oltre a generare eventuali obblighi risarcitori in forza dei principi generali sull'inadempimento contrattuale, può, ove ricorrano gli estremi di gravità postulati dall'art. 1455 c.c., condurre anche alla risoluzione del contratto d'intermediazione finanziaria in corso.

Diversamente, la violazione dei doveri d'informazione del cliente e di corretta esecuzione, che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi d'investimento finanziario, se avviene nella fase precedente o coincidente con la stipulazione del contratto d'intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti, dà luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguente



9

obbligo di risarcimento dei danni, ma solo entro i limiti del cosiddetto interesse negativo (*id quod interest contractus non fuisset*).

2. Osservanza nella fattispecie di siffatti obblighi

Tanto premesso in diritto, occorre verificare se ed in che termini le superiori considerazioni possano trovare applicazione al caso sottoposto a questo giudicante.

Assume l'attore Cernese Vincenzo che il promotore avrebbe abusato della fiducia in lui ripostagli da esso investitore, così procedendo ad operazioni finanziarie non precedute dalla fornitura delle necessarie informazioni. Dacchè la sua carente partecipazione alle operazioni svolte dal promotore Pressano si sarebbe sostanzialmente tradotta in una sostituzione di quest'ultimo a se medesimo, che così non avrebbe formato adeguatamente il proprio consenso.

Opposta, ovviamente, è la versione dei fatti offerta dal Pressano, il quale, oltre a segnalare che il Cernese, per le sue qualità personali, era tutt'altro che un sprovveduto ed era pertanto perfettamente in grado di *intelligere* gli investimenti effettuati, chiariva che il medesimo, sia da lui sia dalla società di gestione del risparmio, era diuturnamente aggiornato dell'andamento delle investimenti. I quali comunque erano adeguati al profilo di rischio del predetto Cernese, che aveva capitalizzato la perdita allorché aveva deciso di disinvestire proprio quando gli investimenti stavano rendendo di più.

Ora dagli atti, come evidenzia anche il Ctu nel suo elaborato, si ricava

- che l'attore, nel periodo che intercorre tra il 28 ottobre 1997 e il 20 maggio 1998, era stato informato sulla tipologia degli investimenti, sui rischi connessi e sulla possibilità di applicare il diritto di recesso;
- che dal 4 maggio 1998, allorché il Cernese ha rifiutato di voler fornire notizie in ordine alla propria situazione finanziaria e propensione a rischio, non risultano essere state fornite ulteriori informazioni dal cliente al Pressano;
- che all'inizio del rapporto l'investimento era composto totalmente da fondi a medio-rischio; alla fine del marzo 1998 la composizione presenta il 15% di fondi a rischio alto; quindi, la percentuale dei fondi a rischio alto è passata al 31% al marzo 2000, aumentando ulteriormente

all'85% al marzo 2001, epoca in cui vi era finanche una percentuale del 6% di fondi a rischio molto alto. Successivamente, dopo la metà dell'anno 2001 fino alla fine del rapporto, la percentuale di fondi a rischio alto scende gradualmente sino al 60%;

- che, in ultima analisi, siffatti investimenti hanno seguito l'andamento del mercato per cui con l'indice Mibtel crescente è aumentata la percentuale di fondi a rischio alto che, poi, è scesa, quando il detto indice fletteva;
- che, però, non emerge in via chiara quale fosse la propensione al rischio di investimento dell'attore, né la sua evoluzione durante il periodo del rapporto.

Il Ctu ha altresì calcolato che il saldo dei fondi prima delle operazioni di rimborso totale, che rappresenta il capitale investito, era pari ad € 208.240,80 e che la perdita netta, pari al capitale investito decurtato dal capitale rimborsato, alla fine del rapporto, era di € 42.048,39.

A tanto occorre aggiungere che lo stesso Ctp della Banca Caboto alla pagina 5 del proprio elaborato evidenzia come il profilo di rischio dell'attore per il periodo in esame è stato sostanzialmente medio ed ha evidenziato una ragionevole prudenza nel mix dei prodotti.

Ma proprio l'andamento della composizione del portafoglio fondi intestati all'attore smentisce tale constatazione quanto alla "profilazione del rischio"; non può invero qui obliterarsi quanto innanzi evidenziato, ovvero che da una composizione del 100% di fondi a rischio medio si è passati ad una composizione decisamente più aggressiva con punte di coeva compresenza di 85% di fondi a rischio alto e 6% di fondi a rischio molto alto.

Ma non vi è prova tranquillante che il Cernese sia stato edotto del progressivo mutare del proprio portafoglio fondi e degli obiettivi rischi cui andava incontro, sia pure compensati da più alti margini, comunque aleatori, di guadagno.

D'altro canto, dagli atti non risulta in pari guisa che il Cernese sia stato ulteriormente formalmente interpellato sulla sua propensione al rischio e sulle proprie intenzioni di redditività.

Il che non consente di asseverare che il Pressano, pienamente informato sulla evoluzione della situazione patrimoniale dell'attore, a sua volta adeguatamente edotto dei rischi finanziari, non abbia

violato il proprio dovere a contenuto negativo di non consigliare e di non effettuare operazioni di frequenza o dimensione eccessive rispetto alla situazione finanziaria del cliente.

Quindi, atteso che l'onere di provare il puntuale rispetto delle regole di comportamento imposte dalla sopra citata normativa primaria e secondaria incombe sulla parte convenuta e che lo stesso di tutta evidenza non appare convenientemente soddisfatto, non resta che riconoscere come fondata la azionata domanda risarcitoria.

3. *Quantum* risarcitorio

Ed il relativo *quantum* va agganciato alla perdita "secca" registrata a cagione dell'operato disinvestimento (il quale, non sconsigliato *ex actis* dal Pressano, trova una adeguata razionale spiegazione nella resa del conto al medesimo richiesta dal Cernese, eppertanto non censurabile ex art. 1227 I co c.c.), ovvero in € 42048,39.

Non può a questa somma aggiungersi il preteso mancato guadagno per il caso di investimento a Bot a dodici mesi in mancanza di adeguata prova, questa incombente sul Cernese di un pregresso operato in tal senso. Sul punto non può tenersi conto della documentazione allegata all'istanza del 23 ottobre 2008, perché, come già evidenziato con provvedimento del 28 ottobre 2008 e tempestivamente eccepito dalle parti convenute in sede di discussione orale, si tratta di produzione tardiva in sé inammissibile, non versandosi per quanto dedotto in tale libello, in un'ipotesi di applicabilità dell'art. 184 bis cpc.

Appare viceversa più congruo per calcolare la componente di risarcimento del danno per lucro cessante riferirsi agli interessi attivi normalmente offerti dal ceto bancario sui depositi bancari in conto corrente. Essi sono quantificabili, ex art. 115 II co cpc, nell'1% annuo.

Di talchè il *quantum risarcitorio* ammonta ad € 42048,39 per danno emergente ed € 10143,91 per lucro cessante (cfr. calcolo di cui alla tabella C allegata alla Ctp Palmieri), per un totale di € 52192,30 (ovvero il capitale che avrebbe avuto a disposizione il Cernese alla data del 16 febbraio 2004)

Trattandosi di posta risarcitoria, ovvero debito di valore, occorre aggiungere interessi e rivalutazione nei termini che seguono.

Difatti, vertendosi in tema di risarcimento da fatto illecito e, quindi, di debito di valore, l'equivalente monetario del danno subito - determinato con riferimento alla data del 16 febbraio 2004, data dei disinvestimenti e della capitalizzazione delle perdite - va rivalutato tenendo conto della svalutazione monetaria intercorsa tra il momento della produzione del danno e quello della sua liquidazione, calcolata secondo le variazioni dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati accertate dall'ISTAT. Per quanto attiene, poi, alla richiesta degli interessi, recependo i principi di cui alla pronunzia n.1712 del 17 febbraio 1995 delle S.U. della Cassazione, questo giudice ritiene equo adottare, come criterio di risarcimento del pregiudizio da ritardato conseguimento della somma dovuta (cd. lucro cessante), quello degli interessi, fissandone il tasso nella misura del 2,5% annuo, tenendo conto sia dell'intervallo di tempo intercorso tra la data degli acquisti ed il suo risarcimento, sia dell'andamenti medio dei tassi di impiego del denaro correnti nel periodo considerato. Gli interessi in oggetto vanno calcolati dal momento dell'illecito sui singoli predetti importi a decorrere dalle mentovate date come poi progressivamente rivalutati, anno dopo anno, fino alla data della presente decisione, con divieto di interessi anatocistici. Sulla somma finale così liquidata decorreranno, ovviamente, gli ulteriori interessi legali ex art. 1282 c.c..

Non vi sono gli estremi per procedere alla emissione della pronuncia di condanna al risarcimento dei danni morali, della cui ricorrenza parte attrice non ha dato prova alcuna (il che è tanto più vero alla stregua di Cass., SS.UU., sentenza 11 novembre 2008, n. 26972; Cass., SS.UU., 11 novembre 2008, n. 26973; Cass., SS.UU., 11 novembre 2008, n. 26974; Cass., SS.UU., 11 novembre 2008, n. 26975).

4. Responsabilità dell'intermediario

La banca Caboto Spa, nel costituirsi in giudizio, ha contestato la propria legittimazione passiva, *recte* la propria titolarità del rapporto passivo dedotto, per essersi la perdita consolidata nel 2004, allorché aveva già ceduto il ramo d'azienda, alla quale era connessa la posizione del Pressano, alla Banca Generali.

Quest'ultima è rimasta contumace, nonostante sia stata poi citata in ottemperanza all'ordine dato dal Tribunale in data 27 febbraio 2008 con citazione ed essa ritualmente servita il 20 marzo 2008 entro il termine assegnato dal collegio.

5

Essa è dunque responsabile in solido con il Pressano nei confronti del Cernese. Va invece rigettata la domanda proposta avverso la Banca Caboto ed Intesa Bci.

Le spese seguono la soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale di Napoli, definitivamente pronunciando nella causa promossa come in narrativa., ogni altra istanza respinta o disattesa, così provvede:

- a. dichiara la **Banca Generali S.p.A.**, in persona del legale rappresentante p.t. e **Pressano Gennaro**, responsabili di quanto è causa e, di conseguenza, condanna i medesimi in solido al pagamento, a titolo di risarcimento del danno, in favore di **Cernese Vincenzo** di € 52192,30, oltre rivalutazione, parametrata agli indici Istat dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, a calcolarsi sulla predetta somma dal 16 febbraio 2004 sino alla data di liquidazione, ed oltre interessi compensativi quantificati nella misura del 2,5% annuo a calcolarsi sulla cennata somma dalla predetta data, come poi progressivamente rivalutata, anno per anno, dal 16 febbraio 2004 fino alla pubblicazione della presente decisione;
- b. rigetta la domanda proposta avverso la Banca Caboto Spa ed Intesa Bci spa;
- c. condanna la **Banca Generali S.p.A.**, in persona del legale rappresentante p.t. e **Pressano Gennaro** al pagamento in favore di parte attrice delle spese del presente giudizio che si liquidano in € 500,00 per spese vive; € 2.700,00 per diritti; € 4.506,00 per onorari, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge, se documentate con fattura e non detraibili dal creditore;
- d. pone definitivamente le spese di ctu, come liquidate in corso di giudizio, definitivamente a carico della **Banca Generali S.p.A.**, in persona del legale rappresentante p.t. e di **Pressano Gennaro**;

e. condanna parte attrice al pagamento in favore della Banca Caboto Spa, in persona del legale rappresentante p.t. delle spese del presente giudizio che si liquidano in € 50,00 per spese vive; € 1810,00 per diritti; € 2.701,00 per onorari, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge, se documentate con fattura e non detraibili dal creditore.

Così deciso in Napoli, il 17 dicembre 2008

Y. Giudice
not. ou. oue

TRIBUNALE DI NAPOLI
PERVENUTO IN CANCELLERIA
DEPOSITAT..... IN CANCELLERIA

Oggi 14 GEN. 2009

Il Giudice
Ene Bon

IL CANCELLIERE
[Signature]

PER COPIA CONFORME
Napoli, 14-1-09
[Signature]