



N. 1419/2014
Pubb. 30/11/2014

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. ELENA RIVA CRUGNOLA
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. [redacted] promossa da:

[redacted] (C.F. [redacted]), con il patrocinio dell'avv.
[redacted], elettivamente domiciliato in VIA [redacted] presso il
difensore;

ATTORE

contro

[redacted] (C.F. [redacted]), con il patrocinio degli avvocati [redacted]
[redacted] e [redacted] elettivamente domiciliato in VIA [redacted]
[redacted] presso i difensori;

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come segue:

per l'attore:

TRIBUNALE DI MILANO

R.G. [REDACTED] - Sez. VIII Dr. Riva Cragnola

Nella causa proposta da

[REDACTED], con l'avv. [REDACTED]

- attore -

contro

[REDACTED] con gli avv. [REDACTED] e [REDACTED]

- convenuto -

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI
NELL'INTERESSE DELL'ATTORE ING. [REDACTED]
[REDACTED], DA AVERSI PER INSERITO NEL VERBALE
DELL'UDIENZA IN DATA 18 DICEMBRE 2012

Il procuratore dell'attore ING. [REDACTED]
rassegna le seguenti

CONCLUSIONI

Piacin al Milano Tribunale adito, *contrarius reiectis*, previo ogni
accertamento e/o declaratoria in fatto e in diritto,

NEL MERITO:

- **ACCERTARE**, in ogni caso, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1467 c.c.
l'eccessiva onerosità sopravvenuta del Contratto Put Option sottoscritto in data

15 ottobre 2008, tra l'Ing. [REDACTED] e il Sig. [REDACTED]
per l'effetto DICHIARARE la risoluzione dello stesso;

IN VIA SUBORDINATA:

- ACCERTARE la nullità delle scritture private in date 8 luglio 2010, 17 dicembre 2010 e 1 febbraio 2011, per difetto del prezzo quale elemento essenziale del contratto e, per l'effetto DICHIARARE la nullità delle stesse ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1325 c.c. e per converso del Contratto Put Option sottoscritto in data 15 ottobre 2008, tra l'Ing. [REDACTED] e il Sig. [REDACTED];

SEMPRE IN VIA SUBORDINATA:

- ACCERTARE che - in forza di quanto dichiarato dal convenuto - le scritture private in date 8 luglio 2010, 17 dicembre 2010 e 1 febbraio 2011, sono da intendersi contratti aleatori unilaterali, in cui l'alea quale elemento attinente alla causa del contratto è concentrata solo ed esclusivamente sulla figura dell'attore e per l'effetto DICHIARARE la nullità delle stesse e per converso del Contratto Put Option sottoscritto in data 15 ottobre 2008, tra l'Ing. [REDACTED] e il Sig. [REDACTED];

IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA:

- nella remota e denegata ipotesi di mancato accoglimento della superiore domanda, si chiede all'Ill.mo Giudice di RIDURRE il Contratto Put Option ad equità, anche mediante riduzione del valore del c.d. strike price di cui al Contratto Put Option, anche in ragione della quotazione sul M.T.A. del titolo [REDACTED]

In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa e dei
procedimenti cautelari ex art. 700 c.p.c. ed ex art. 671 c.p.c. in corso di causa.

per il convenuto:

"Voglia il Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, previo accertamento e/o declaratoria del caso di voler:

1. Rigettare la domanda di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta del Contratto di put option, in quanto destituita di qualsivoglia fondamento, in fatto e in diritto;
2. Rigettare le domande di nullità delle scritture private in data 8 luglio 2010, 17 dicembre 2010 e 1 febbraio 2011 e, per converso, del Contratto di put option, in quanto inammissibili per violazione dell'art. 183, 5° comma, c.p.c., e comunque destituite di qualsivoglia fondamento, in fatto ed in diritto, e per l'effetto dichiarare la piena validità ed efficacia del Contratto di put option;
3. In via riconvenzionale e principale, dichiarare la risoluzione per inadempimento del Contratto di put option per fatto e colpa del sig. [redacted], con condanna di quest'ultimo al risarcimento del danno ex art.1518 c.c., quantificato - sulla base del prezzo medio del titolo [redacted] registrato negli ultimi trenta giorni dalla data odierna e pari a €. 0,7 - nella misura di €. 996.000,00, oltre rivalutazione ed interessi, ovvero nella diversa somma, anche maggiore, che abbia a risultare di giustizia;
4. Condannare il sig. [redacted] ai sensi dell'art. 96 c.p.c. al risarcimento dei danni subiti dal sig. [redacted] nella misura non inferiore ad €. 50.000,00 ovvero in quella diversa comunque ritenuta di giustizia;
5. In ogni caso, con vittoria di spese, competenze ed onorari di causa e del procedimento cautelare.

In via istruttoria, nel contestare l'ammissibilità e rilevanza delle istanze istruttorie avverse, il sig. [redacted] insiste per l'ammissione delle istanze istruttorie già dedotte in atti (prova per testi):

- 1.- << Vero che il sig. [redacted] si determinava ad investire in titoli [redacted] dopo aver appreso dal sig. [redacted] che quest'ultimo aveva avuto modo di conoscere il sig. [redacted] e di esserne rimasto favorevolmente impressionato per le capacità imprenditoriali e manageriali>>;
- 2.- << Vero che, a seguito delle perdite registrate dal titolo [redacted], il sig. [redacted] si confrontava con il sig. [redacted] il quale gli riferiva che il sig. [redacted] sarebbe stato disponibile a stipulare con il sig. [redacted] un contratto di put option con finalità di copertura al fine di assicurare l'investimento azionario di quest'ultimo da un eccessivo ribasso del titolo>>;
- 3.- << Vero che il rimedio dell'eccessiva onerosità sopravvenuta a causa della crisi economica che sarebbe derivata a seguito del fallimento di [redacted] non è mai stato validamente invocato per chiedere, da parte di banche e/o intermediari o nei loro confronti, la risoluzione di contratti derivati >>;
4. <<Vero che alcun contratto derivato su titoli [redacted] è mai stato risolto per eccessiva onerosità sopravvenuta>>.

Si indicano, quali testi, i signori:

- 1) [redacted] Responsabile del servizio di consulenza finanziaria presso [redacted] A., nato a [redacted], residente in [redacted] sui capitoli nn. 1, 2, 3 e 4.
- 2) [redacted] i, Responsabile area equity capital management presso [redacted] nato a [redacted] residente in [redacted] sui capitoli nn. 3 e 4."

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

L'attore [redacted] ha citato in giudizio [redacted] chiedendo pronunciarsi la risoluzione ex art.1467 cc per eccessiva onerosità sopravvenuta (e in via subordinata la riduzione del corrispettivo dovuto) di contratto *put option* stipulato tra le parti il 15.10.2008, con il quale il [redacted], aveva acquisito il diritto di:

- vendere all'attore n.240.000 azioni della [redacted] allo *strike price* di euro 4,85 per azione,
- verso corrispettivo del "premio" di euro 0,25 per azione (premio corrisposto dal [redacted] per euro 60.000,00 con bonifico bancario),

contratto:

- che con *addendum* del 25.10.2009 è stato prorogato fino al 30.7.2010 a fronte dell'ulteriore "premio" di euro 0,10 per azione (premio corrisposto sempre dal [redacted] per euro 24.000,00 con bonifico bancario), e quindi ancora prorogato con tre *addenda* dell'8.7.2010, del 17.12.2010 e dell'1.2.2011 fino rispettivamente al 31.12.2010, 31.1.2011 e 2.5.2011, in tutti e tre i casi verso pagamento di un importo forfettario di un euro,
- e in relazione al quale il [redacted] aveva manifestato il 21.4.2011 l'intenzione di esercitare il diritto di vendere le azioni allo *strike price* di euro 4,85 ciascuna per complessivi euro 1.164.000,00 da pagarsi dal [redacted]

L'attore ha fondato la domanda di risoluzione:

- sulla natura commutativa ex art.1331 cc e non aleatoria del contratto di opzione, rappresentante in sostanza uno strumento derivato;
- sulla non esclusione, ad opera delle parti, dell'applicabilità della disciplina ex art.1467 cc;
- sul manifestarsi immediatamente dopo il fallimento della [redacted] -e dopo la conclusione del contratto il 15.10.2008- della "grave crisi economica globale" di ampio spettro e "tale da svilire di ogni significato la causa contrattuale", con la conseguenza in particolare di valori dell'azione [redacted] in discussione "assolutamente inferiori ad euro 4,00 per azione", mentre in precedenza -nel periodo dal gennaio 2007 al 30.9.2008- il titolo non era mai sceso sotto il prezzo di euro 5,00 per azione;
- sul comportamento delle parti, che hanno via via prorogato il termine di scadenza del contratto dal 18.12.2009 al 2.5.2011, da ultimo con versamento da parte del [redacted] di un premio solo simbolico, così denotando di non ritenere il contratto di tipo aleatorio.

Il convenuto [redacted] si è costituito, premettendo una articolata ricostruzione delle posizioni delle parti¹ e nel merito eccependo:

- la inapplicabilità "strutturale" ai contratti derivati del rimedio ex art.1467 cc;

¹ Tra le circostanze di fatto specificatamente illustrate:

- il [redacted] nel 2008 era azionista di controllo di [redacted] spa nonchè AD;
- le proroghe della *put option* sono state determinate da richieste del [redacted] che acquistando titoli alla scadenza originaria sarebbe stato soggetto ad obbligo di opa e che pertanto ha richiesto differimenti nel suo interesse e perciò accompagnati da premio simbolico;
- il [redacted] è stato messo in mora il 13.6.2011 prima della notifica della citazione ed è rimasto inadempiente;
- il [redacted] ha poi dismesso parte rilevante della sua partecipazione in [redacted];
- il [redacted] nell'agosto 2011 ha comunicato l'intenzione di vendita dei titoli con diritto alla differenza tra lo *strike price* e il ricavo netto della vendita, è stato diffidato da tale condotta ed ha quindi introdotto ricorso ex art.1515 cc al Presidente del Tribunale, che ne ha pronunciato l'inammissibilità ex art.73bis disp att cc.

➤ la carenza nel caso di specie di "evento straordinario e imprevedibile", tale non potendo essere la "grave crisi economica" genericamente dedotta *ex adverso*, il cui influsso sulle quotazioni del titolo non sarebbe comunque stato costante come preteso dall'attore (la quotazione del titolo ██████████ nel novembre 2009 è stata superiore allo *strike price*);

➤ la non promovibilità dell'azione di risoluzione da parte del contraente messo in mora;

nonchè svolgendo, oltre che domanda ex art.96 cpc, domande riconvenzionali:

➤ in via principale di adempimento del contratto, con condanna del ██████████ al pagamento dello *strike price*,

➤ in via subordinata di risoluzione per inadempimento con condanna del ██████████ alla restituzione dei premi e al danno da determinarsi ex art.1518 cc;

e formulando richiesta cautelare ex art.700 cpc, per l'emanaione di provvedimento il quale, con finalità anticipatorie e conservative rispetto alla propria domanda principale, "autorizzi il deposito presso un intermediario all'uopo nominato delle n.24.000 azioni ██████████ per la relativa custodia e gestione, con conseguente liberazione del signor ██████████ da qualsivoglia responsabilità in relazione ai predetti titoli e, a fronte di tale deposito, ordini il contestuale deposito, da parte del signor ██████████ presso il medesimo intermediario o altro soggetto all'uopo nominato, di una somma almeno pari ad euro 1.600.000,00" (cfr. pagg. 22 e ss comparsa), richiesta cautelare della quale l'attore ha contrastato fondatezza e ammissibilità.

In sede di prima udienza l'attore ha poi svolto domanda per la declaratoria di nullità degli addenda recanti quali corrispettivo per la proroga dell'opzione la somma di 1 euro, a suo dire in tali addenda difettando un elemento essenziale del contratto e comunque lo stesso risultando aleatorio solo per una delle parti e anche per tale motivo nullo.

L'istanza cautelare del convenuto è stata rigettata dal g.i. con provvedimento del 16.3.2012, sull'assorbente rilievo che il provvedimento richiesto in via d'urgenza ex art.700 cpc difettesse del requisito c.d. di residualità.

Con lo stesso provvedimento sono stati quindi assegnati i termini ex art.183 cpc sesto comma, in particolare "non risultando ad avviso del g.i. necessario procedere ad adempimenti ex art.5 dlgs n.28/2010."²

² Questa la motivazione di tale conclusione:

"Riguardo a tale ultimo punto va in particolare osservato che la presente controversia ha ad oggetto un contratto di opzione su azioni stipulato tra privati e dunque non pare rientrare nell'ambito delle controversie in materia di "contratti finanziari", per le quali il legislatore nell'art.5 citato ha previsto la soggezione alla mediazione obbligatoria.

Come risulta infatti dall'endiadi usata nell'art.5 "contratti assicurativi, bancari e finanziari" e dalla Relazione al dlgs, ove si precisa che con tale endiadi il legislatore ha inteso riferirsi a controversie riguardanti "tipologie contrattuali che conoscono una diffusione di massa" "alla base di una parte non irrilevante del contenzioso", deve ritenersi che la categoria di controversie in discussione vada individuata in riferimento alla natura "professionale" di una delle parti (rispettivamente l'impresa bancaria, l'impresa assicurativa e l'intermediario finanziario) più che in riferimento a specifiche tipologie contrattuali, di per sè stesse di difficile ricostruzione sistematica, posto che il nomen iuris "contratto finanziario" (a differenza di quello di "contratti bancari", utilizzato nella intestazione del capo XVI del titolo II del libro IV del codice civile) non è di per sè stesso utilizzato nè nel codice civile nè nel TUF (dlgs n.58/1998), ove è data una definizione specifica solo della diversa nozione di "strumenti finanziari".

Tale conclusione interpretativa è del resto avvalorata dalla previsione -contenuta sempre nell'art.5 del dlgs n.28/2010- della alternatività alla mediazione obbligatoria (oltre che del procedimento istituito in attuazione

Ritenute quindi dal g.i. non dirimenti le prove richieste dalle parti nelle loro memorie e fissata udienza per la precisazione delle conclusioni, all'udienza del 29.10.2012 si è poi svolta discussione su una ulteriore istanza cautelare del convenuto, all'esito della quale il g.i. ha autorizzato con **ordinanza del 2.11.2012** il sequestro conservativo richiesto dal convenuto nei confronti dell'attore fino alla concorrenza dell'importo di euro 1.164.000,00.

All'udienza del 18.12.2012 le difese hanno quindi precisato le conclusioni, in particolare con abbandono da parte del convenuto della domanda riconvenzionale svolta in citazione in via principale per l'adempimento e riproposizione in via riconvenzionale principale della domanda - svolta in comparsa di risposta in via subordinata- di risoluzione per inadempimento di controparte.

All'esito di tale contraddittorio e delle difese conclusionali, reputa il Tribunale che le domande dell'attore non possano essere accolte.

Quanto alle **domande ex art.1467 cc**, va infatti considerato, in via assorbente:

- che l'attore ha prospettato la riconducibilità della oscillazione al ribasso dei titoli in discussione (e la conseguente eccessiva onerosità della sua prestazione) alla "grave crisi economica mondiale" successiva al "fallimento del colosso [redacted]", crisi manifestatasi in tutta la sua intensità nei mesi successivi alla stipulazione del negozio del 15.10.2008 ed, a suo dire, integrante quindi "il verificarsi di eventi straordinari e imprevedibili" al quale l'art.1467 cc ricollega la risolubilità del contratto per eccessiva onerosità;
- che tale prospettazione non appare condivisibile, né in linea generale né in concreto,
- per il primo profilo trattandosi di prospettazione, come sottolineato dal convenuto (cfr. in particolare comparsa conclusionale, pagg.20 e ss), del tutto generica e basata sul mero assunto del collegamento tra la crisi economica mondiale e il deprezzamento del titolo [redacted] assunto rimasto privo di alcun riscontro ed, anzi, smentito dalla documentazione fornita dal convenuto circa l'andamento al rialzo -dal settembre 2008 in avanti- di altri titoli del settore farmaceutico,
 - produzione questa della quale l'attore ha sostenuto l'irrilevanza sottolineando il diverso ambito di operatività delle società portate ad esempio dalla controparte, senza peraltro che tale considerazione sposti i termini del ragionamento probatorio, essendo in realtà a carico dell'attore la prova del fatto costitutivo ex art.1467 cc e non già a carico del convenuto la prova della sua assenza, e, dunque, le produzioni del convenuto rappresentando elementi *ad colorandum* la contestazione di tale parte alla genericità della illustrazione avversaria;
- per il secondo profilo, poi, trattandosi di prospettazione che in realtà cozza con l'andamento del titolo [redacted] quale documentato dal convenuto, senza alcuna smentita avversaria,
 - in particolare la quotazione di tale titolo risultando fino al novembre 2009 superiore o coincidente con il c.d. *strike price*,

dell'art.128 del T.U.B. per la risoluzione delle controversie tra le banche e la clientela) anche del procedimento di conciliazione previsto dal dlgs n.179/2007 "per la risoluzione di controversie tra gli investitori" diversi dai clienti professionali e "gli intermediari per la violazione da parte di questi degli obblighi di informazione, correttezza e trasparenza previsti nei rapporti contrattuali con gli investitori": previsione questa che pare confermare l'intenzione del legislatore del dlgs n.28 di assoggettare alla mediazione obbligatoria appunto le controversie tra imprenditori bancari ovvero gli intermediari finanziari e i loro "clienti", per le quali già la legislazione previgente disegnava mezzi di risoluzione alternativa della lite "facoltativi" e giudicati idonei a sostituire -per tali controversie- il procedimento di mediazione obbligatoria quale condizione di procedibilità."

- sicché ogni collegamento tra il successivo ribasso del titolo e la crisi mondiale già manifestatasi in tutta la sua ampiezza nel 2009 appare:
- da un lato arbitrario
- e, in ogni caso, non certo imprevedibile, quanto al futuro, per i due odierni litiganti, i quali proprio nell'ottobre 2009 hanno protratto la scadenza del rapporto essendo ben consapevoli -secondo nozioni di comune esperienza tanto più per soggetti entrambi quantomeno non digiuni del mercato borsistico se non addirittura esperti dello stesso- della fase recessiva mondiale iniziata nel 2008.

Nel caso di specie deve quindi ritenersi che l'attore non abbia adeguatamente dimostrato il fatto costitutivo della sua domanda, vale a dire una consistenza della sua obbligazione divenuta eccessivamente onerosa in dipendenza di eventi straordinari e imprevedibili piuttosto che in dipendenza delle "normali" oscillazioni del titolo conseguenti a fattori "fisiologici" quali l'andamento della impresa sociale ovvero del mercato specifico e borsistico.

Conclusione, questa, che richiama poi l'ulteriore condivisibile considerazione del convenuto, circa il contenuto del contratto in discussione.

A prescindere, infatti, dalla qualificazione del contratto di *put option* (e, in generale, dei contratti derivati, *genus* al quale tale contratto può essere ricondotto)

- quale negozio aleatorio (con conseguente inapplicabilità, ex art.1469 cc, dell'istituto della risoluzione per eccessiva onerosità),
- ovvero quale negozio commutativo (cui solo può essere riferita la disciplina ex art.1467 cc)³,

va infatti osservato:

- che, in ogni caso, la struttura di tale contratto consiste nella dipendenza (o derivazione, appunto) del contenuto della prestazione di una delle parti dalla variazione di dati economici (il c.d. sottostante)⁴,
- sicché, comunque, nel caso di specie la variabilità dell'andamento del titolo appare di per sé inerente all'oggetto del contratto,
- in ogni caso, dunque, non legittimando la risoluzione per eccessiva onerosità alla stregua della disciplina di cui al secondo comma dell'art.1467 cc,

³ Cfr. sul tema Tribunale Milano 19.4.2011, in *BBTC 2011, II, 748*, ove la causa dei contratti derivati costruiti in forma di opzione viene individuata "nell'assunzione da parte di ciascun contraente del rischio di variazione del valore del sottostante, con alla fine lo scambio dei rischi secondo il valore del sottostante", con conseguenti "profili di problematicità in ordine alla tradizionale distinzione tra contratti commutativi ed aleatori. In effetti il sinallagma negoziale e la commutatività delle prestazioni sono perfettamente sussistenti in siffatte operazioni nel momento genetico, per poi portare, eventualmente, nel corso del rapporto, ad uno squilibrio anche imponente delle prestazioni. E ciò perché nella sostanza l'accordo contempla espressamente il rischio delle fluttuazioni e l'alterazione delle reciproche prestazioni. La componente aleatoria è quindi strettamente intrinseca alla struttura dei derivati e compatibile con i reciproci e commutativi impegni."

⁴ Cfr. in tal senso la definizione di cui a Corte Cost. n.52/2010, secondo la quale "Le negoziazioni aventi ad oggetto gli strumenti finanziari derivati si caratterizzano, sul piano strutturale, per essere commesse ad altre attività finanziarie (quali, ad esempio, titoli, merci, tassi, indici, altri derivati) dal cui 'prezzo' dipende il valore dell'operazione compiuta. Ferme ovviamente restando le diversità legate al tipo di operazione prescelto, tali negoziazioni sono volte a creare un differenziale tra il valore dell'entità negoziata al momento della stipulazione del relativo contratto e quello che sarà acquisito ad una determinata scadenza previamente individuata. Sul piano funzionale, come è noto, le negoziazioni in esame, oltre ad avere una finalità di copertura, possono espletare anche una funzione speculativa, incidente sulla stessa struttura del causale del contratto."

➤ la quale, appunto esclude tale rimedio laddove "la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto" (cfr., per una applicazione di tale disciplina, da ultimo, Cass. n.9263/2011 in tema di contratto espresso in valuta estera, secondo la quale: "*L'alea normale di un contratto, che, a norma del secondo comma dell'art. 1467 cc, non legittima la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, comprende anche le oscillazioni di valore delle prestazioni originate dalle regolari e normali fluttuazioni del mercato, qualora il contratto sia espresso in valuta estera*", nonché Cass. n.22396/2006, in *I contratti* n.6 2007, 559, secondo la quale "*l'assunzione di un rischio convenzionalmente pattuito e verificatosi esclude la disciplina della risoluzione per eccessiva onerosità*").

Anche per il profilo strutturale da ultimo richiamato va quindi esclusa la risolubilità del negozio per eccessiva onerosità laddove, come nel caso di specie, non sia dimostrato che tale lamentata onerosità discenda da eventi di per sé straordinari e non prevedibili, in quanto diversi dalle normali oscillazioni di valore del sottostante, la cui variabilità rappresenta appunto elemento connesso alla causa del negozio⁵.

Le domande dell'attore vanno dunque rigettate, al riguardo dovendosi solo ancora aggiungere, quanto al rilievo dell'attore in ordine alla mancata espressa esclusione ad opera delle parti del rimedio ex art.1467 cc, che tale mancata espressa esclusione non appare comunque dirimente attesa la complessiva oggettiva struttura del negozio come sopra delineata.

Al rigetto delle domande dell'attore consegue la necessità di esame della **domanda riconvenzionale del convenuto**, oggi consistente in via principale nella r

ichiesta di risoluzione del contratto di *put option* per inadempimento dell'attore.

Preliminare all'esame di tale domanda è peraltro l'esame delle **domande subordinate dell'attore concernenti la nullità dei c.d. *addenda*** stipulati a partire dall'8.7.2010.

Il convenuto ha eccepito la inammissibilità di tale domande, a suo dire non qualificabili come domande c.d. consequenziali e quindi tardivamente formulate dall'attore alla prima udienza, eccezione questa cui l'attore ha replicato ribadendo la consequenzialità delle domande di nullità alla domanda di adempimento di cui alla comparsa di risposta e, quindi, la ritualità della loro formulazione alla prima udienza, ai sensi del quinto comma dell'art.183 cpc.

La discussione svoltasi tra le parti sul punto appare peraltro superabile, posto che, in ogni caso, la nullità degli *addenda* al negozio del quale è (oggi) chiesta dal convenuto in via riconvenzionale principale la risoluzione per inadempimento risulta **questione rilevabile d'ufficio**, secondo il recente e condivisibile orientamento di cui alla pronuncia della Cassazione a sezioni unite n.14828/2012, orientamento secondo il quale:

"Alla luce del ruolo che l'ordinamento affida alla nullità contrattuale, quale sanzione del disvalore dell'assetto negoziale e atteso che la risoluzione contrattuale è coerente solo con l'esistenza di un contratto valido, il giudice di merito, investito della domanda di risoluzione del contratto, ha il potere-dovere di rilevare dai fatti allegati e provati, o comunque emergenti "ex actis", una volta provocato il contraddittorio sulla questione, ogni forma di nullità del contratto stesso, purché non soggetta a regime speciale (escluse, quindi, le nullità di protezione, il cui rilievo è espressamente rimesso alla volontà della parte protetta)",

così avendo le sezioni unite risolto il contrasto esistente tra l'orientamento tradizionale, il quale negava tale rilevabilità officiosa facendo leva sul divieto di pronunciare *ultra petita*, e l'orientamento più

⁵ In tal senso conclude anche il brano della motivazione riportata nella nota che precede: "*Impegni e struttura che, per come si atteggiavano concretamente, rendono inapplicabile il rimedio della risoluzione per eccessiva onerosità*".

recente, il quale sottolineava che anche le domande di risoluzione presuppongono la validità del negozio.

Venendo dunque all'esame di tali questioni di nullità, le stesse non appaiono fondate ad avviso del Tribunale.

Al riguardo va infatti considerato che la fissazione di un corrispettivo simbolico di un euro a carico del

- né pare integrare una sostanziale carenza della prestazione a carico dello stesso
- né pare determinare uno squilibrio aleatorio a carico del solo

ma risulta piuttosto riconducibile al concreto andamento della vicenda, nella quale, in sostanza, già all'inizio del mese di luglio 2010 -mese di scadenza del contratto di *put option* (come prorogato verso corrispettivo il 25.10.2009)- la quotazione del titolo era inferiore allo *strike price* fissato in euro 4,85 per azione (cfr. doc. 10 attore, ove risulta che la quotazione del titolo all'8.7.2010 era, alla chiusura della borsa, di euro 3,735) e nella quale, dunque, la proroga della *put option* determinava comunque, per il il differimento di una "chiusura" del contratto che, se effettuata in quel momento, sarebbe stata a lui sfavorevole, comportando il versamento al di uno *strike price* superiore al valore borsistico.

Che dunque in tale situazione la proroga del contratto sia stato disposta tra le parti prevedendo un corrispettivo simbolico per il (a differenza del corrispettivo previsto nel contratto originario, di euro 0,25 per azione, e del corrispettivo previsto nella prima proroga, di euro 0,10 per azione, allorquando, in entrambi i casi, lo *strike price* era inferiore o corrispondente alla quotazione del titolo) non ha comportato, ad avviso del Tribunale, alcuno squilibrio delle prestazioni in danno del il quale, anzi, mediante la proroga, ha differito una chiusura del rapporto per sé sicuramente sfavorevole, in sostanza "rilanciando" l'alea nel momento nel quale questa era a proprio sfavore: e ciò anche a prescindere dalle considerazioni della difesa del convenuto in ordine all'ulteriore interesse del alla proroga, derivante dalla applicabilità a carico del (già proprietario di significative partecipazioni in della disciplina in tema di OPA laddove si fosse pervenuti alla vendita alla scadenza del luglio 2010.

Analoghe considerazioni vanno poi svolte anche in riferimento alle successive proroghe del 17.12.2010 e dell'1.2.2011, date nelle quali, ancora, la quotazione del titolo, alla chiusura borsistica della giornata, risultava inferiore allo *strike price* (cfr. docc. 11 e 12 attore, ove risulta che la quotazione del titolo al 17.12.2010 e all'1.2.2011 era, alla chiusura della borsa, rispettivamente di euro 3,3 e di euro 3,55).

Dovendosi quindi ritenere l'insussistenza di motivi di nullità dei cd. *addenda*, va poi senz'altro accolta la **domanda riconvenzionale di risoluzione del negozio per inadempimento dell'attore**, il quale, a fronte della richiesta di esecuzione preannunciata dal convenuto il 21.4.2011 (cfr. doc.6 attore) e della successiva messa in mora del 13.6.2011 (cfr. doc.18 convenuto), è rimasto pacificamente inadempiente, introducendo poi la domanda di risoluzione per eccessiva onerosità, come sopra risultata infondata e, quindi, non legittimante il mancato adempimento.

Pronunciata la risoluzione del contratto, va poi accolta anche la connessa **domanda risarcitoria riconvenzionale**, in particolare illustrata dal convenuto nella sua difesa conclusionale.

La quantificazione del danno è pacifica tra le parti (cfr. comparsa conclusionale del convenuto, pagg. 36 e ss, memoria di replica conclusionale dell'attore, pagg.13 e ss) quanto alla voce **risarcitoria disciplinata dall'art.1518 cc** per il caso di risoluzione di contratto di vendita di "cosa che ha un prezzo corrente": voce risarcitoria corrispondente ad **euro 398.400,00**, tale importo essendo pari alla differenza tra i due elementi indicati dall'art.1518 cc, vale a dire:

- o da un lato, il prezzo convenuto di euro 1.164.000,00 (secondo lo *strike price* di euro 4,85 per ciascuna delle 240.000 azioni oggetto di opzione)
- o e dall'altro il prezzo corrente al 2.5.2011 di euro 765.600,00 (secondo il valore di borsa di euro 3,19 corrente -nel giorno del dovuto adempimento- per ciascuna delle stesse 240.000 azioni).

Il convenuto ha poi chiesto la liquidazione del **maggior danno**, la cui prova è fatta salva dall'art.1518 cc, individuando tale danno nell'ulteriore differenza tra il prezzo al 2.5.2011 ed il prezzo alla data della comparsa conclusionale, differenza pari ad euro

- o (765.600,00 - (0,70, prezzo medio per azione [redacted] nei trenta giorni antecedenti il deposito della conclusionale, X 240.000) 168.000,00)

597.600,00: richiesta questa contrastata dall'attore nella sua replica conclusionale sul rilievo che il [redacted] *"alla data del 2.5.2011 poteva liberamente procedere alla vendita dei titoli e poi agire in giudizio per ottenere il pagamento del c.d. differenziale tra il prezzo incassato dalla vendita e la somma residua parametrata ad un valore unitario del titolo pari al cd. strike price"*.

Il rilievo dell'attore non pare peraltro condivisibile al Tribunale, posto che:

- iniziative del [redacted] proprio nel senso oggi sottolineato come doveroso dal [redacted] sono state contrastate dallo stesso [redacted] nella fase iniziale del contenzioso tra i due,

- o come risulta in particolare dai docc. 21, 25 e 26 del convenuto, riproducenti:

- il primo missiva 12.8.2011 dei legali del [redacted] con la quale si diffidava il [redacted] *"ad astenersi dal compiere qualsivoglia atto dispositivo che abbia ad oggetto le azioni [redacted] in considerazione delle oscillazioni negative del titolo,*
- e gli altri due istanza depositata il 6.10.2011 dal [redacted] al Tribunale di Milano per la nomina di commissionario ex art.1515 terzo comma cc per la vendita senza incanto dei titoli [redacted] in discussione, nonché memoria di costituzione del [redacted], quale resistente in tale procedimento, nella quale si chiedeva il rigetto dell'istanza,

- sicché, in definitiva, ben può dirsi che l'ulteriore pregiudizio corrispondente all'ulteriore deprezzamento del titolo si è verificato non già per colpevole inerzia del [redacted] nel procedere tempestivamente alla vendita, secondo il procedimento *ex lege*, ma in dipendenza della stessa opposizione del [redacted] a tale vendita.

Anche il maggior danno richiesto dal convenuto va quindi liquidato, posto che:

- in sostanza il deprezzamento del titolo (e, conseguentemente, il pregiudizio subito dal [redacted] a seguito dell'inadempimento del [redacted] fino alla data delle difese conclusionali

- o (e, comunque, fino alla data della presente pronuncia, l'andamento del titolo non avendo nel frattempo presentato rialzi, come ricavabile dalla consultazione dei siti web dedicati all'analisi dell'andamento borsistico, da considerare alla stregua di fatti notori)

- rappresenta una conseguenza dell'inadempimento del [redacted] (e della sua successiva condotta di opposizione ad una vendita del titolo ex art.1515 cc da parte del [redacted]).

L'attore va dunque condannato al pagamento in favore del convenuto dell'importo complessivo di euro (398.400,00 + 597.600,00) **996.000,00**, oltre interessi sull'importo di euro 398.400,00 dalla data del 2.5.2011 all'effettivo saldo e sul restante importo dalla data della presente pronuncia all'effettivo

saldo, tenuto conto, quanto alla decorrenza degli interessi, delle modalità di liquidazione del danno, le quali portano anche ad escludere la riconoscibilità in favore del convenuto di somme a titolo di rivalutazione monetaria.

Va infine rigettata la domanda ex art.96 cpc di parte convenuta, della quale reputa il Tribunale non sussistano i presupposti di accoglimento, dato il complessivo tenore delle difese delle parti.

Le spese di lite seguono la soccombenza e vanno liquidate -tenuto conto della natura della lite e della entità nonché del pregio della attività difensiva svolta, anche in via cautelare- in euro 2.753,38 per costi documentati e in euro 50.000,00 per compensi di avvocato, oltre iva e cpa sul secondo importo.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

1. rigetta tutte le domande dell'attore;
2. in accoglimento della domanda riconvenzionale di cui al punto 3 delle conclusioni definitive del convenuto riportate in epigrafe, dichiara la risoluzione del contratto di *put option* 15.10.2008, così come prorogato tra le parti, per inadempimento dell'attore e, liquidato il danno subito dal convenuto in euro 996.000,00, condanna l'attore [redacted] al pagamento in favore del convenuto [redacted] di tale importo di euro 996.000,00, oltre interessi sull'importo di euro 398.400,00 dalla data del 2.5.2011 all'effettivo saldo e oltre interessi sul restante importo dalla data della presente pronuncia all'effettivo saldo;
3. rigetta la domanda ex art.96 cpc svolta dal convenuto;
4. condanna l'attore [redacted] alla rifusione in favore del convenuto [redacted] delle spese di causa, spese che liquida in euro 2.753,38 per costi documentati e in euro 50.000,00 per compensi di avvocato, oltre iva e cpa sul secondo importo.

Milano, 22 gennaio 2014.

Il Giudice
Elena Riva Crugnola