



Civile Sent. Sez. 3 Num. 763 Anno 2016
Presidente: RUSSO LIBERTINO ALBERTO
Relatore: CHIARINI MARIA MARGHERITA
Data pubblicazione: 19/01/2016

SENTENZA

sul ricorso 16603-2013 proposto da:

MEDIAL PROJET SA 97175990585, in persona del suo
l.r.p.t. Dott. GIORGIO SCELSEI, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA XX SETTEMBRE 3, presso lo
studio dell'avvocato ANTONIO RAPPAZZO, che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato
GIUSEPPE RAPPAZZO giusta procura a margine del
ricorso;

2015
1336

- **ricorrente** -

contro

UNICREDIT SPA , in persona dei Sigg.ri ROBERTO MARIA





MINNITI e GUIDO PERNO, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA MONTELLO 20 C.A.P., presso lo studio
dell'avvocato FRANCESCO PIRANI, che la rappresenta e
difende giusta procura in calce al controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2429/2013 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 30/04/2013 R.G.N.
2545/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 03/06/2015 dal Consigliere Dott. MARIA
MARGHERITA CHIARINI;

udito l'Avvocato ANTONIO RAPPAZZO;

udito l'Avvocato GIUSEPPE RAPPAZZO;

udito l'Avvocato FRANCESCO PIRANI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RICCARDO FUZIO che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.

22/6



Svolgimento del processo

Con citazione del 24 giugno 2002 la s.a. Medial Projects convenne dinanzi al Tribunale di Roma la Banca di Roma s.p.a. chiedendone la condanna al risarcimento del danno pari a euro 12.442.692,66 deducendo: a) la società Clama s.a., di diritto lussemburghese, in data 24 luglio informò, con lettera sottoscritta per approvazione anche da essa Medial, la Banca di Roma s.p.a. di aver sottoscritto, in pari data, con detta Medial un'opzione call, esercitabile dal 31 maggio al 31 dicembre 2001, il cui beneficiario economico era Antonio Lefebvre D' Ovidio, ed un'opzione put a proprio favore per n. 399.360 azioni della Acotel Group s.p.a. e, dalla scadenza del periodo di indisponibilità previsto dai regolamenti della Borsa Italiana s.p.a. per l'opzione call, della restante quota di dette azioni; b) pertanto la società Clama conferì, nell'interesse della Medial, alla Banca di Roma s.p.a., mandato irrevocabile - modificabile solo con il consenso scritto della Medial - di trasferimento delle azioni della Clama, ove esercitata l'opzione, prelevandole da quelle depositate presso la banca, se disponibili per il trasferimento, a condizione della presentazione di: 1) quietanza di pagamento sottoscritta dalla Clama; 2) copia in originale dell'esercizio dell'opzione call da parte di Medial; 3) ricevimento da quest'ultima del pagamento degli oneri fiscali per il trasferimento delle azioni; c) in data 28 luglio 2000 la Clama aveva attestato alla Medial di aver ricevuto lire 7.584.597.000 da valere, nell'ipotesi di esercizio dell'opzione, su 399.960 azioni; il 31 maggio 2001 la Medial



esercitò l' opzione e invitò la banca a depositare le azioni Acotel nel suo dossier aperto presso la banca Roma International - Luxembourg in Lussemburgo, ma la Banca non adempì; d) in data 13 giugno 2001 la Clama inviò una lettera alla Medial, alla banca e ad Antonio d' Ovidio Lefebvre comunicando che la firma apposta alla nota del 31 maggio 2001 non era quella del beneficiario economico e dell' amministratore della Medial, e soltanto il 3 luglio 2001 il legale della Medial riuscì a contattare la banca di Roma e ad inviare la documentazione da cui risultava che invece Manfredi Lefebvre d'Ovidio era l'amministratore di Medial, mentre l' 8 agosto 2001 la banca pretese un parere legale della nozione di beneficiario economico secondo il diritto di Madeira - una delle sedi della Medial - ovvero la conferma sottoscritta dall' originario Antonio d' Ovidio Lefebvre che la Medial mandò, ma il mandato fu eseguito soltanto il 4 settembre 2001; e) in data 24 maggio 2001 la Medial aveva trovato l' acquirente delle azioni, con consegna prevista il primo giugno 2001 all' agente di borsa e all' acquirente non oltre il 10 giugno 2001, ma l' affare, a causa delle predette vicende, non andò in porto in tempo utile e le azioni da euro 82.70 del primo giugno 2001 scesero ad euro 38.78 al 4 settembre 2001 con conseguente danno ammontante nell' importo richiesto, anche in relazione alle restanti azioni di 159.850, da consegnare entro il 9 agosto 2001.

Capitalia s.p.a. - in cui si era fusa la banca di Roma - eccipi:
a) il trasferimento delle azioni a favore di Medial doveva avvenire contro consegna alla banca di Roma della quietanza di



pagamento sottoscritta dalla Clama, della copia sottoscritta in originale dell' opzione della Medial, del pagamento di ogni onere fiscale da parte di Medial a Clama; b) in data 13 giugno 2001 la Clama inviò alla banca la copia della lettera inviata alla Medial e ad Antonio d' Ovidio con cui essa mandante aveva riscontrato che la firma dell' opzione, ricevuta l' 8 giugno 2001, non era quella del beneficiario economico e dell' amministratore della Medial e chiese perciò una copia controfirmata da costui che arrivò soltanto l' 8 agosto 2001; quindi la Clama autorizzò la banca a trasferire le azioni a Medial, il che avvenne il 20 agosto 2001.

Con sentenza del 10 febbraio 2006 il Tribunale di Roma respinse la domanda perché il mandato conferito anche nell' interesse del terzo era un contratto bilaterale e sinallagmatico e non un mandato irrevocabile a favore di terzo in quanto mancava una clausola o patto d' obbligo per effetto della quale il terzo è titolare del diritto soggettivo all' adempimento e quindi costui, mero adiectus solutionis causa, non poteva pretendere l' esecuzione del mandato. Inoltre, per effetto del contratto di mandato, la mandataria era esonerata da ogni responsabilità verso la mandante purché avesse agito secondo la normale diligenza bancaria e facendo affidamento sulla correttezza della documentazione ricevuta, tra cui il perfezionamento della compravendita delle azioni tra Medial e Clama. Peraltro non vi era prova che prima dell' 8 giugno 2001 l' esercizio del diritto di opzione fosse pervenuto alla Clama e la giustificazione dei poteri, richiesti da

↓
X
O



Clama, fosse pervenuta prima del 3 luglio 2001. Infine Medial aveva comunque accettato le azioni e non provato il danno.

Con sentenza del 30 aprile 2013 la Corte di appello di Roma ha respinto il gravame sulle seguenti considerazioni: a) l' accordo tra Clama e Banca di Roma stipulato "nell' interesse del terzo" - e non "a favore del terzo" - era disciplinato dall' art. 1723, secondo comma, cod. civ.; b) la clausola di approvazione del testo del documento da parte della Medial era giustificata dall'interesse a detto accordo, a cui però era rimasta estranea, mentre l'assunzione di Medial dell' onere delle spese del mandato era giustificabile in base ad un separato accordo tra Medial e Clama s.a.; c) nessun obbligo della mandataria di consegna dei titoli a Medial Project era contenuto nell' accordo essendo detta società soltanto destinataria dell' attività a cui la banca mandataria si era obbligata nei confronti della propria mandante, che infatti aveva indicato i documenti necessari per l' esecuzione del contratto e si era impegnata a manlevare la banca da ogni responsabilità ove avesse agito con la normale diligenza bancaria e avesse fatto affidamento sulla documentazione ricevuta; d) la previsione di un consenso scritto dalla Medial nel caso di modifiche del contratto di mandato era giustificata dall'interesse economico di detta società e sarebbe stata superflua se l' obbligo di esecuzione della banca di Roma fosse stato estensibile nei confronti della stessa; e) la Clama inoltre il 13 giugno 2001 aveva preteso dalla Medial ulteriore documentazione avendo riscontrato divergenza tra la firma di chi aveva esercitato il



diritto di acquisto delle azioni e la persona "nota come beneficiario economico ed amministratore della Medial" e solo il 18 agosto 2001 la stessa società Clama aveva autorizzato il trasferimento di 399.360 azioni di Acotel Group alla Medial. Ricorre nel luglio 2013 per cassazione la Medial Projects s.a. cui resiste la Unicredit s.p.a. La ricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

La ricorrente denuncia la non divisibilità della decisione della Corte di merito perché la sottoscrizione da parte di tutte e tre le parti dell' accordo del 24 luglio 2000 conferma che il deposito - art. 1777 c.c. - delle azioni Acotel, da consegnare alla Medial, costituiva il suo interesse all' esecuzione del contratto e l' approvazione della banca ne dà conferma, ed in tal modo è stato modificato lo schema tipico dell' art. 1723 secondo comma c.c. Inoltre il terzo - Medial - poteva opporre nella fattispecie la irrevocabilità del mandato ed infatti non era modificabile senza il suo consenso e quindi questa società aveva azione, anche ai sensi dell' art. 1773 c.c., nei confronti sia della mandante Clama che della mandataria banca, e, in difformità dell' art. 1720 c.c. ed in conformità dell' art. 1781 c.c., per contratto le spese era a carico della società Medial. Quindi con l' accettazione di Medial il contratto era inquadrabile nell' art. 1411 c.c. ed essa era legittimata all' esperimento dell' azione risarcitoria. Il mandato nell' interesse del terzo equivale a contratto a favore o per conto di terzo ed il regime dell' irrevocabilità del mandato era modificabile solo da questi.

L' interesse della banca non era quello generico a conservare l'incarico, ma in quanto depositaria delle azioni Acotel, e infatti il conferimento del mandato a consegnare le azioni al terzo è collegato al preesistente rapporto di deposito, rapporto presupposto tra Clama e Medial. La banca non poteva liberarsi consegnando le azioni a Clama, salvo il consenso di Medial, bensì consegnandole a Medial, e questo è un caso di mandato nell' interesse esclusivo del terzo. Dunque il contratto è misto: mandato nell' interesse del terzo e deposito delle azioni. Ed infatti la banca ha consegnato le azioni a Medial e questa società il 31 maggio 2001 ha invitato la Banca a trasferire le azioni Acotel e, sia pure con ritardo, la banca lo ha eseguito.

2.- Con il secondo motivo lamenta: "Omesso esame del fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti (art. 360 n. 5 c.p.c.). Violazione dell' art. 111 sesto comma Costituzione (art. 360 n. 3 c.p.c.)". La spiccata professionalità delle parti doveva far valutare l' omissione nel contratto tra banca e Clama del luglio 2000, dell' avverbio "anche" contenuta nell' art. 1723, secondo comma, c.c. La Corte non ha neppure considerato che il mandato irrevocabile poteva esser modificato con il consenso del terzo; che l' accordo era trilatero, mediante l' approvazione di Medial; che la banca era manlevata da ogni responsabilità nei confronti dei terzi, ossia di Medial, che presuppone un accordo anche con quest' ultima.

I motivi, congiunti, sono infondati.

1.- Come emerge dalla sentenza impugnata e dalla narrativa, il contratto - c.d. - derivato - intercorso tra la società Medial - beneficiario dell' opzione - e la società Clama - concedente l'opzione - ha ad oggetto il diritto di opzione della prima, da esercitare entro una certa data e a un certo prezzo predefiniti, di acquistare azioni Acotel di proprietà della società Clama, depositate presso la banca di Roma, e da trasferire al portafoglio di Medial, gestito dalla Banca Roma International - Luxembourg. Per l'adempimento di questo sottostante contratto di borsa tra Medial e Clama, quest' ultima ha concluso un contratto di mandato irrevocabile con la banca di Roma.

1.2- Va preliminarmente premesso che le opzioni sono call o put. Le call options sono dei contratti in cui l'acquirente acquista, con il pagamento del premio, il diritto, ma non l'obbligo, di acquistare un determinato bene a un prezzo specifico. Le put options sono invece dei contratti in cui l'acquirente acquista, con il pagamento del premio, il diritto, ma non l'obbligo, di vendere un determinato bene a un prezzo specifico. Le opzioni di tipo europeo, come quella del caso di specie, danno la possibilità di esercitare il diritto alla scadenza.

L' acquisto di una opzione call è uno strumento finanziario utilizzato quando l'investitore ha delle aspettative al rialzo sul titolo sottostante; la differenza che esiste tra l'acquisto di quest'ultimo e quello dell'opzione consiste nel fatto che acquistando il titolo sottostante si incorre nel rischio di subire perdite anche consistenti, in caso di ribasso delle quotazioni,

mentre con le opzioni, il rischio di perdita massima è pari al premio pagato. Inoltre è possibile sfruttare l'effetto leva che permette di amplificare i guadagni; infatti questi strumenti hanno variazioni di prezzo maggiori rispetto a quelle dei loro titoli sottostanti. Per una opzione call l'effetto leva esprime il rialzo del prezzo dell'opzione rispetto ad una variazione percentuale del prezzo del sottostante titolo.

Viceversa, nel caso di una opzione put, l'effetto leva esprime il rialzo dell'opzione per un ribasso percentuale del titolo sottostante.

Quindi gli elementi costitutivi dell'opzione sono: 1) il prezzo del bene oggetto di transazione (il cosiddetto "strike price"), predeterminato al momento della stipula del contratto; 2) la scadenza alla quale la transazione dovrà essere eseguita, anch'essa predeterminata; 3) l'acquisizione, da parte del beneficiario, della facoltà di acquistare o vendere il bene oggetto della transazione; 4) il pagamento del premio che conferisce la suddetta facoltà.

Il premio dell'opzione è il prezzo che paga il beneficiario di essa per assicurarsi il diritto di acquistare o vendere un determinato bene - nella specie azioni - e varia in base al valore del bene correlato, all'accordo delle parti, al periodo di tempo alla scadenza, all'andamento del mercato (la volatilità) e all'andamento dei tassi di interesse.

Alla scadenza prestabilita l'opzione può essere esercitata al prezzo concordato (strike price), oppure abbandonata, in funzione

di una precisa valutazione economica; in particolare, se il prezzo di mercato del bene correlato risulta superiore allo strike price, verrà esercitata l'opzione di acquisto, ma non sarà economico esercitare quella di vendita. Se il prezzo di mercato del bene correlato eguaglia lo strike price si dice che l'opzione è "at the money"; se il prezzo di mercato è superiore allo strike price, si dice che l'opzione è "in the money"; se il prezzo di mercato è inferiore allo strike price, si dice che l'opzione è "out of the money".

Perciò la differenza fondamentale delle opzioni rispetto agli altri strumenti derivati consiste nella definizione dei diritti del possessore: egli non è obbligato ad acquistare/vendere il sottostante, ma può farlo se esercitando l'opzione ne trae un'effettiva convenienza economica. Per tale ragione sono anche detti titoli derivati asimmetrici.

2.- Pertanto correttamente la Corte di merito ha sussunto la fattispecie del contratto intercorso tra la s.a. Clama e la Banca di Roma nel contratto di mandato stipulato anche nell'interesse del terzo - Medial - ma non a favore di quest'ultima società - disciplinato dall'art. 1723 cod. civ. secondo comma, secondo il quale detto interesse - del mandatario o di un terzo - non meramente economico, ma giuridico, scaturisce da sottostanti rapporti [nella specie contratto di deposito, tra la società Clama e la Banca di Roma, delle azioni Acotel di detta società e contratto di borsa - opzioni call e put di dette azioni - tra la medesima società Clama e la Medial], rispetto ai quali il



mandato costituisce il negozio mezzo per la realizzazione di detti interessi, ulteriori rispetto a quello del mandante (Cass. 857 del 1983) - come è significato dall' avverbio "anche", contenuto nella suddetta norma - e perciò sussistono in conseguenza della funzionalità del contratto di mandato al perseguimento di essi anche nel caso in cui non sono in esso evidenziati. Ma l'esistenza dell'interesse del terzo non può modificare la natura giuridica del mandato in contratto nell' esclusivo interesse di costui allorché gli interessi del mandante e del mandatario siano tutelati dall'esecuzione del mandato, oggetto dei sottostanti obblighi assunti tra le parti, ovvero per esser prevista, con il consenso del terzo e a tutela e rafforzamento del suo interesse, la revocabilità del mandato.

Ed infatti nella specie l' interesse economico e giuridico all'adempimento del mandato era sia della società mandante Clama che era possessore delle azioni Acotel depositate presso la Banca di Roma e che aveva interesse a vendere alla Medial, sia della mandataria banca di Roma per l' utilità che poteva derivarne dall' adempimento del negozio gestorio (c.d. mandato bilaterale o sinallagmatico), consistente nel trasferimento delle azioni Acotel di Clama nel portafoglio di Medial gestito dalla banca Roma - Luxembourg - e che poteva divenire destinataria (art. 1188 cod. civ.) di detta attività economica, per espressa pattuizione intervenuta con la mandante Clama, soltanto previo adempimento dei relativi oneri fiscali e produzione alla banca della documentazione concordata con la Clama (ed infatti è nell' agosto

SS



2001 che la Clama autorizza la banca al trasferimento delle azioni Acotel), onde esonerare la mandataria dalla relativa responsabilità - sia del terzo Medial beneficiario dell' opzione, per la tutela del cui interesse - oggetto del contratto di borsa - il contratto di mandato intercorso tra la Clama e la banca di Roma prevedeva il suo consenso per la modifica della pattuizione dell'irrevocabilità di esso, a cui si era obbligata la mandante fino all' esecuzione del mandato. Ma tale clausola, lungi dal configurare elemento costitutivo del contratto a favore di terzo, che si contraddistingue per la revocabilità del contratto tra promittente e stipulante fino a quando il terzo non dichiara di volerne profittare - art. 1411, secondo comma, cod. civ. - come ha correttamente rilevato la Corte di merito, costituisce la conferma dell' estraneità della società Medial al contratto intercorso tra la Clama e la banca di Roma, diversamente essendo la clausola pleonastica, con la conseguenza che la s.a. Medial Projects non aveva azione nei confronti di quest' ultima.

3.- Concludendo il ricorso va respinto.

4.- Le spese giudiziali seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

5.- Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1- *quater* all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a

Q.S.

titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente a pagare le spese del giudizio di cassazione che liquida in euro 35.200, di cui euro 25.000 per compensi, oltre spese generali e accessori di legge. Dà atto della sussistenza dei presupposti - ai sensi dell'art. 13 comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1- *quater* all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - per l'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

Così deciso in Roma il 3 giugno 2015.