

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

R.G.xxxx/18  
**Tribunale di Roma**  
**V Sezione Civile**

Il Giudice, dott. Roberto Ghiron, sciogliendo la riserva osserva quanto segue sul ricorso ex art.702 bis c.p.c. proposto da **SOCIETA SRL** in liquidazione ed in concordato preventivo e (omissis) quale liquidatore giudiziale nel concordato preventivo di **SOCIETA SRL** in liquidazione.

I ricorrenti hanno allegato quanto segue:

1- che il 23.2.2006 la **SOCIETA SRL** aveva costituito un pegno sull'importo di 5 milioni di euro depositato sul c/c (omissis) della detta società ed aperto presso la **BANCA**;

2- che il pegno era stato costituito in favore di detta Banca a garanzia del credito maturato da **BANCA** nei confronti di **SOCIETA S.R.L.**, in forza della fideiussione rilasciata dalla stessa **BANCA** con lettera del 23.2.2006 a garanzia del residuo prezzo dovuto da **SOCIETA SRL** a (omissis) srl all'esito della compravendita di un compendio immobiliare,

3- che il contratto di pegno era affetto da nullità in quanto il regolamento convenzionale del contratto, all'art. 3, era esteso "*ad ogni altro possibile credito anche se non liquido ed esigibile ... già in essere o che dovesse sorgere in favore dell'Azienda*",

4- che il contratto di pegno era affetto da nullità non solo per l'assenza di causa ma anche per l'indeterminatezza dell'oggetto;

5- che non era ravvisabile una nullità parziale;

6- che, ove anche nullità parziale si ravvisasse, aveva diritto alla restituzione della somma data in pegno in quanto giudizialmente accertata l'inesistenza del credito;

7- che il contratto di pegno a norma dell'art.2787 comma 3 cc non era opponibile al liquidatore giudiziario in presenza di un credito indeterminato;

8- che l'esercizio della pretesa era abusivo perché in violazione del divieto di comportarsi contraddittoriamente alla luce dell'art. 5 del contratto.

Ciò premesso chiedevano che, in via principale, fosse dichiarata la nullità dell'intero contratto di pegno per difetto di causa e per indeterminatezza dell'oggetto con conseguente condanna di controparte alla restituzione della somma di € 5.000.000,00 in favore del liquidatore. In via subordinata chiedevano che fosse dichiarata la nullità parziale del contratto di pegno per difetto di causa ed indeterminatezza dell'oggetto. Chiedevano inoltre che fosse dichiarata l'inopponibilità del contratto di pegno al liquidatore con conseguente condanna di controparte alla restituzione della suddetta somma.

Con vittoria di spese.

Si costituiva la società convenuta **BANCA SPA** eccependo:

a- l'incompetenza per territorio del Tribunale adito alla luce della clausola di cui all'art. 11 del contratto con la quale si prevedeva che, delle controversie inerenti il pegno, era competente *'l'A.G. nella cui circoscrizione si trova la sede centrale dell'azienda di credito'*,

b- il proprio difetto di legittimazione passiva perché estinto il rapporto contrattuale oggetto di causa anteriormente alla cessione dell'azienda bancaria **ex Banca** con conseguente impossibilità di agire verso l'ente ponte *'per coloro che sono titolari di posizioni non cedute alla nuova banca'* e perché il contratto

di pegno non era opponibile a seguito di compensazione con i maggiori crediti deteriorati ceduti ex lege alla c.d. *bad bank* costituita anch'essa *ex lege*;  
c- l'inammissibilità della domanda per carenza di interesse ad agire ex art. 100 cpc in quanto i rapporti fra **SOCIETA SRL e (omissis) srl** (avente causa della venditrice), collegati alla fideiussione, non erano stati ancora definiti con sentenza in giudicato,  
d- l'improcedibilità della domanda siccome introdotta con il rito ex art. 702 bis c.p.c. in quanto *'il petitum del giudizio richiede accertamenti istruttori non sommari..'* con conseguente compromissione del diritto di difesa ed e-l'infondatezza delle avverse domande.

Ciò premesso ha chiesto declinarsi la competenza, dichiararsi inammissibili e/o rigettarsi le avverse domande.

All'esito del giudizio, rigettata la richiesta di conversione del rito in assenza di istanze istruttorie e concessi numerosi richiasti rinvii per la manifestata volontà di conciliare rappresentata dalle parti, all'esito del giudizio, versate note a trattazione scritta, questo giudicante si è riservato.

Le preliminari eccezioni di parte resistente non colgono nel segno.

L'eccezione di incompetenza è infatti risultata infondata come correttamente rilevato dai ricorrenti. Ed invero la designazione convenzionale di un foro territoriale non attribuisce a tale foro caratteristiche di esclusività in difetto di pattuizione espressa in tal senso. Pattuizione che, pur non dovendo rivestire formule sacramentali, non può essere desunta in via di argomentazione logica da elementi presuntivi dovendo per contro scaturire da una non equivoca e concorde manifestazione di volontà delle parti volta ad escludere gli altri fori (Cass. 10376/05). In tema di competenza per territorio il foro stabilito dalle parti dà luogo ad un'ipotesi di competenza derogata per effetto di convenzione e non già di competenza inderogabile sicchè, finanche in caso di foro esclusivo ex art. 29 cpc, la competenza stessa può essere derogata per ragioni di connessione o per le regole della prevenzione (Cass. 576/13).

Ebbene, nel caso in esame, nessuna indicazione di esclusività è desumibile dall'art. 11 del contratto e neanche indicazioni circa le ragioni di incompetenza di tutti i fori legali concorrenti sono emerse donde l'eccezione d'incompetenza per territorio non può essere accolta.

L'eccezione inerente il difetto di legittimazione della Banca resistente è stata, invece, espressamente rinunciata da detta parte come emerge dalle depositate note del 28-2-2019 donde il venir meno dell'esigenza di valutarne la fondatezza.

Del tutto infondata è risultata l'eccezione con la quale la resistente ha contestato il rito scelto dai ricorrenti in quanto la conversione dello stesso e la concessione dei termini ex art. 183 cpc è subordinata all'esigenza di procedere ad un'istruzione non sommaria (art. 702 ter cpc). Emergenza non verificatasi nel caso in esame posto che nessuna delle parti, nel costituirsi ma finanche nel corso del giudizio, ha avanzato istanze istruttorie o finanche volte ad acquisire ulteriore documentazione. Con la conseguenza che, correttamente, la controversia si è svolta e viene decisa all'esito di istruzione sommaria.

Infondata è da ritenersi altresì l'eccezione volta a conseguire la declaratoria di carenza di interesse ad agire. Non solo in astratto, considerato che i ricorrenti affermano di essere titolari del diritto del quale ne invocano la tutela, ma anche in concreto in quanto la controversia ha ad oggetto solo l'accertamento della

validità o meno del contratto di pegno per essere viziato da nullità e non anche della sussistenza dei rapporti sottostanti.

Nel merito delle domande avanzate dai ricorrenti si deve innanzitutto evidenziare che, come detto, la controversia in esame, alla luce delle conclusioni come meglio precisate in ricorso, ha ad oggetto la sola validità del contestato contratto di pegno (che si assume affetto da nullità) e non (anche) l'accertamento dell'eventuale estinzione, per altri motivi, delle obbligazioni contratte dalla dante causa dei ricorrenti con la dante causa della convenuta (con i conseguenti effetti sulla perdurante esistenza del diritto reale di garanzia) donde è irrilevante, in questa sede, verificare la conclusione o meno dei giudizi fra **SOCIETÀ SRL** ed **E (omissis) srl** e l'eventuale sopravvenuta estinzione del debito garantito da fideiussione. La richiesta di restituzione della somma di danaro è infatti collegata solo all'eventuale accertata nullità dell'intero contratto.

La prima delle domande avanzate dai ricorrenti, con la quale viene chiesta la declaratoria di nullità *'totale'* del contratto di pegno oggetto di esame per inesistenza della causa e/o per indeterminatezza dell'oggetto alla luce in particolare di quanto convenuto all'art. 3, è infondata.

Il contratto, con il quale la **SOCIETÀ SRL** in data 23.2.2006, in primis per garantire il proprio debito di 5 milioni di euro nei confronti di **(omissis) srl**, ha costituito in pegno in favore della **Banca**, che il pagamento di detto importo aveva garantito con fideiussione, la somma di 5 milioni di euro depositata presso un suo conto corrente (il n. xxxx poi sostituito da altro), contiene invero più pattuizioni. Oltre a quella citata (v. art. 2) è invero ricavabile dalla prodotta scrittura altra e diversa clausola, non accessoria alla precedente (v. art. 3), nell'ambito dello stesso *'disegno'* contrattuale, con il quale è stato sostanzialmente convenuto, *'approfittando'* della costituzione di un diritto reale di garanzia con riferimento ad una vicenda determinata in tutti i suoi particolari, anche un pegno omnibus.

Tale conclusione (circa la natura principale e non accessoria della citata ultima clausola o circa l'assenza di un vincolo inscindibile fra le clausole suddette) è palesata a pag. 8 del ricorso ed è confermata dall'utilizzo del termine *'altresì'* in seno alla pattuizione di cui all'art. 3 che deve essere interpretata nel senso che, oltre al contratto come meglio configurato all'art. 2, le parti hanno voluto *estendere altresì la garanzia del pegno anche 'ad ogni altro credito già in essere..'* fra le parti. Diversi sono quindi (rispetto a quanto convenuto all'art. 2 e nelle premesse) i crediti garantiti ed i rapporti fondanti la costituzione del diritto reale di garanzia. Non risulta invero richiamata la citata somma di 5 milioni di euro giacente sul c/c né essere citato il rapporto fra **SOCIETÀ SRL** ed **(omissis)** ma solo fra **SOCIETÀ SRL** e **Banca** e l'ulteriore pattuizione fonte del pegno ha diversa causa ed oggetto essendo costituita a garanzia dei crediti di **Banca**, *'che trovano o possono trovare fonte nei saldi passivi di conto corrente o dipendere da altre indeterminate operazioni bancarie'* (v. art. 3).

Il contratto autonomo di costituzione di pegno di cui all'art. 2, separatamente considerato, deve ritenersi (v. Cass. 7214/09 e Cass. 24790/16) quindi pienamente valido sia nella causa (il pegno è costituito a garanzia di un credito già esistente e determinato, quello di 5 milioni di euro), sia nella sua fonte (viene richiamato il soggetto destinatario della fideiussione garantita: **(omissis) srl**) e finanche nell'oggetto essendo chiaramente indicato il credito (pari al saldo

sul c/c aperto presso la CASSA da AMT fino all'importo di €5.000.000,00) sottoposto a pegno.

A detta conclusione è dato pervenire alla luce della previsione di cui all'art. 1419 cc in base alla quale si deve ritenere che l'estensione della nullità di una clausola contrattuale (nel caso in esame la clausola di cui all'art. 3 per quanto più oltre si dirà) all'intero contratto ha carattere eccezionale e si verifica solo quando la nullità si riferisce ad un elemento essenziale del negozio ovvero se la pattuizione si trovi con le altre in un rapporto di interdipendenza o inscindibilità tali da non poter considerare l'una senza le altre. Al riguardo si deve osservare che in caso di nullità parziale di un negozio l'indagine, diretta a stabilire se conservare parzialmente gli effetti del negozio stesso e valutare se la pattuizione nulla debba ritenersi essenziale, va condotta con criterio oggettivo con riferimento alla perdurante utilità del contratto rispetto agli interessi con esso perseguiti. Pertanto il principio di conservazione deve escludersi solo quando la clausola ed il patto nullo si riferiscono all'elemento essenziale del negozio oppure si trovino in tale situazione di interdipendenza che queste non possono sussistere in modo autonomo. E la scindibilità del contratto deve essere accertata soprattutto attraverso la potenziale volontà delle parti (invece, solo ora, dopo 12 anni i ricorrenti si accorgono della nullità finanche dopo avere promosso numerosi giudizi in ordine al credito garantito) in relazione all'ipotesi che nel contratto non fosse stata inserita la clausola nulla. In altri termini in tema di nullità parziale la regola *utile per inutile non vitiatur* può trovare applicazione nel caso in cui la clausola del contratto affetta da invalidità persegua un risultato configurabile come distinto e non invece se la clausola si ponga come un a condizione sine qua non inscindibile con il resto delle pattuizioni (Cass. 11673/07). Ed i criteri di indagine che deve seguire l'interprete per accertare l'essentialità della pattuizione devono fondarsi sulla valutazione ulteriore se perduri l'utilità del contratto (Cass. 7214/09) dopo rimozione della clausola nulla.

Ebbene, nel caso in esame, deve ritenersi, in linea con il principio di conservazione, che la clausola con le quali le parti si sono accordate per costituire il pegno come meglio delineato all'art. 2 sia indipendente rispetto a quanto successivamente convenuto all'art. 3 non solo perché la convenzione di cui all'art. 2 reca in sé tutti gli elementi costitutivi di un contratto (ed in particolare causa ed oggetto) ma anche in base all'autonomia conferita dalla volontà delle parti all'ulteriore pattuizione. Laddove, come già detto, le parti hanno affermato di voler *altresì* costituire a garanzia di *ogni* altro credito (non quindi di quello di 5 milioni di euro che trovava fonte 'iniziale' nel contratto di compravendita citato) a favore dell'Azienda di Credito e verso il debitore.

Anche la condotta tenuta dalle parti in epoca successiva alla conclusione del contratto depone in tal senso considerato che la **SOCIETA SRL**, per lungo tempo dalla data della stipula (nel 2006) fino al momento introduttivo del presente giudizio (nel 2019), ha dato corso a numerosi processi atti ad accertare i rapporti di dare avere fra le parti senza avere, tuttavia, mai sollevato rilievi in ordine alla validità del contratto con il quale è stato costituito il pegno a garanzia della fideiussione prestata dalla **BANCA** così riconoscendo indirettamente la volontà di preservare gli effetti del contratto in particolare con riferimento a quanto pattuito all'art. 2 come si ricava anche dal fatto che i ricorrenti contestano l'intenzione di controparte di avvalersi *anche* della garanzia per 'tutte le altre obbligazioni' di tal guisa evidenziando l'esistenza di

garanzie separate (v. quanto affermato a pag 14 del ricorso) e precisano infine, a pag. 18 del ricorso, *‘che la garanzia in oggetto non è mai stata fatta valere nel concordato come estesa a tutti i crediti vantati dalla banca..’*.

Mentre, per i motivi suesposti, la domanda volta a conseguire la nullità dell'intero contratto di pegno non essere accolta, merita invece positivo scrutinio la domanda con la quale i ricorrenti hanno chiesto la declaratoria di nullità parziale del detto contratto e segnatamente della clausola di cui all'art. 3.

La clausola ivi pattuita ha determinato la costituzione di un pegno omibus cioè ha dato origine ad un pegno, convenuto una sola volta, in previsione di eventuali operazioni creditrici che sarebbero venute ad esistenza anche ex post (Cass. 20895/19). Nulla quindi per indeterminatezza dell'oggetto (ex artt. 1346 e 1419 cc) come correttamente rilevato dai ricorrenti le cui argomentazioni, sul punto, devono essere condivise.

La domanda con la quale i ricorrenti hanno chiesto dichiararsi l'inopponibilità del contratto di pegno al liquidatore (terzo) a mente dell'art. 2787 comma 3 cc avuto riguardo a quanto convenuto all'art. 2 non merita positivo scrutinio essendo risultato determinato l'oggetto della garanzia (v. ricorso pag. 16).

Mentre la domanda coglie nel segno avuto riguardo a quanto convenuto all'art. 3 del contratto attesa l'indeterminabilità dell'oggetto della garanzia (Cass. 24790/16 e Cass. 7973/16).

Il rigetto della domanda volta a conseguire la declaratoria di nullità dell'intero contratto oggetto di causa comporta il rigetto della domanda con la quale i ricorrenti hanno chiesto accertarsi il loro diritto alla restituzione della somma di 5 milioni di euro di cui all'art. 2 del contratto, essendo risultata ancora valida ed efficace la pattuizione.

Le spese di lite possono essere compensate ex art. 92 cpc in quanto risultati fondati solo alcuni dei capi di domanda.

#### PQM

Definitivamente decidendo, ogni ulteriore domanda ed eccezione rinunciata o disattesa, dichiara la nullità parziale della scrittura *‘costitutiva’* dei diritti di pegno sottoscritta in data 23-2-2006 fra **società e Banca** e segnatamente dichiara la nullità della clausola di cui all'art. 3 per assenza di causa ed indeterminatezza dell'oggetto.

Dichiara (la detta clausola) altresì non opponibile al liquidatore.

Spese compensate. Roma 3-5-2021

Si comunichi.

Il giudice

Dott Roberto Ghiron

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*