

Sentenza n. 12857/2017 pubbl. il 20/12/2017  
RG n. 88453/2013

N. 88453/13 R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**Tribunale di Milano**  
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA

Il Tribunale in composizione collegiale, nella persona dei seguenti magistrati:

Dott. Vincenzo Perozziello	Presidente
Dott. Angelo Mambriani	Giudice relatore
Dott. Guido Vannicelli	Giudice

ha pronunciato, in nome del Popolo Italiano, la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al numero di ruolo 88453/13 R.G., proposta con atto di citazione ritualmente notificato da

**GIUSEPPE GENTILE** (C.F. GNTGPP57E26E339R) e **CATERINA ARTUSA** (C.F. RTSCRN57A71F537Y) rappresentati e difesi dall' Avv. Francesco De Sio ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Milano, Piazzetta Pattari n.2, giusta procura a margine dell'atto di citazione

- attore -

**CONTRO**

**DACHS HUND S.R.L.**, (C.F. 06819210961) rappresentata e difesa dall'Avv. Alessandro Sala ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Milano, Piazza Santa Francesca Romana n. 3, giusta procura speciale a margine della comparsa di risposta



Sentenza n. 12857/2017 pubbl. il 20/12/2017  
RG n. 88453/2013

- convenuto-

All'udienza del 10.01.2017 le parti hanno precisato le conclusioni che si riportano di seguito:

**Per le parti attrici:**

“Voglia l'III.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, così  
**giudicare**

- accertata la cessazione della materia del contendere, dichiarare estinto il giudizio con liquidazione delle spese di causa secondo il criterio della soccombenza virtuale”.

**Per parte convenuta:**

“Voglia l'III.mo Tribunale di Milano, nella causa r.g. 88453/13, ogni istanza ed eccezione contraria reietta, ritenuto l'esposto,

DICHIARARE gli attori Giuseppe Gentile e Caterina Artusa privi di interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. RIGETTARE le domande avanzate dagli attori perché infondate in fatto e diritto e non conforme a correttezza e buona fede il loro comportamento;

in subordine, DICHIARARE invalido solo il patto in ipotesi vietato e per il resto valida la scrittura privata di pegno e, in ogni caso, ACCERTARE la sussistenza di altro atto notarile costitutivo di pegno valido ed efficace con il conseguente diritto della società convenuta a ritenere le quote sociali date in pegno.

Con rifusione a favore della Dachs Hund dei compensi professionali, spese generali iva e cpa”.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ritualmente notificato il 30 dicembre 2013 i Sig.ri Giuseppe Gentile e Caterina Artusa (di seguito anche: “i coniugi Gentile” o anche solo “i Gentile”) agivano in giudizio nei confronti della società Dachs Hund s.r.l. (di seguito: “Dachs”) per sentire accertata la nullità dell'atto costitutivo di pegno su quota di partecipazione sociale sottoscritto il 5 dicembre 2011 per violazione del divieto di patto commissorio ex art. 2744 c.c.

Più precisamente, le conclusioni proposte dagli attori erano le seguenti:

**“In via principale**

1. Accertare e dichiarare che l'atto di costituzione di pegno su quota di partecipazione sociale sottoscritto in data 5 dicembre 2011 avanti al Notaio dott.ssa Elisabetta Rotta Gentile di Rivolta d'Adda, con il quale i sig.ri Giuseppe Gentile e Caterina Artusa hanno costituito pegno in favore della Dachs Hund s.r.l. su quote di loro proprietà (12,5% ciascuno) pari al 25% del capitale sociale della Saint Raphael S.r.l., è nullo perché posto in essere in violazione del divieto di patto commissorio sancito dall'art. 2744 c.c. e, come tale, illecito.

**In via subordinata**



Sentenza n. 12857/2017 pubbl. il 20/12/2017  
RG n. 88453/2013

2. Nella denegata e non creduta ipotesi in cui non fosse ritenuta sussistente la violazione del divieto sancito dall'art. 2744 c.c., accertare e dichiarare che l'atto di costituzione di pegno su quota di partecipazione sociale sottoscritto in data 5 dicembre 2011 avanti al Notaio dott.ssa Elisabetta Rotta Gentile di Rivolta d'Adda, con il quale i sig.ri Giuseppe Gentile e Caterina Artusa hanno costituito pegno in favore della Dachs Hund s.r.l. su quote di loro proprietà (12,5% ciascuno) pari al 25% del capitale sociale della Saint Raphael S.r.l., è annullabile perché posto in essere in violazione dello Statuto della Saint Raphael S.r.l.

In ogni caso condannare la Dachs Hund s.r.l. alla rifusione delle spese, diritti e onorari del presente giudizio, oltre CPA ed IVA, come per legge”.

Il 12 gennaio 2015 si costituiva in giudizio Dachs, la quale contestava integralmente ogni eccezione, deduzione, allegazione, domanda dedotta dai coniugi Gentile, chiedeva il rigetto delle domande tutte di parti attrici ed in via subordinata chiedeva che fosse dichiarata invalida solo la regolamentazione ritenuta vietata e per il resto valida la scrittura privata di pegno; in ogni caso chiedeva di accertare la sussistenza di altro atto notarile costitutivo di pegno valido ed efficace con il conseguente diritto della società convenuta a ritenere le quote sociali date in pegno.

All'udienza del 3 febbraio 2015 il procuratore di parti attrici annunciava l'intenzione di rinunciare agli atti del giudizio a spese compensate, in quanto le domande proposte erano superate dal fatto che parte convenuta aveva riconosciuto quale unico suo debitore la società Saint Raphael s.r.l. escludendo l'esistenza di un debito in capo ai sigg.ri Gentile e Artusa personalmente ed aveva prodotto un atto costitutivo di pegno privo della clausola n. 9) che prevedeva il regolamento in violazione dell'art. 2744 c.c. e della quale si chiedeva la nullità.

Alla successiva udienza del 24 marzo 2015, comunicata dalle parti l'impossibilità di addivenire alla soluzione prospettata nell'udienza precedente in quanto parte convenuta non accettava la compensazione delle spese processuali, il Giudice assegnava i termini per il deposito delle memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c.

Nelle memorie ex art. 183 comma 6 c.p.c. gli attori chiedevano di accertare la cessazione della materia del contendere e quindi dichiarare estinto il giudizio con liquidazione delle spese di causa secondo il criterio della soccombenza virtuale.

Parte convenuta chiedeva di dichiarare in via pregiudiziale, ex art. 100 c.p.c., che gli attori erano sin dall'inizio del giudizio privi di interesse ad agire.



Sentenza n. 12857/2017 pubbl. il 20/12/2017  
RG n. 88453/2013

All'udienza del 20 ottobre 2015 il Giudice rinviava il processo per la precisazione delle conclusioni. All'esito di tale ultima udienza il Giudice assegnava i termini di legge per il deposito degli scritti conclusionali, che venivano ritualmente depositati dalle parti.

\* I fatti possono essere ricostruiti come segue:

Il 10.11.2010 i Gentile e Dachs costituivano la società Saint Raphael s.r.l. (di seguito: "Saint Raphael"), il cui capitale sociale era così suddiviso: 25% a Giuseppe Gentile, 25% a Caterina Artusa e 50% a Dachs. La società veniva costituita al fine di acquistare gli immobili necessari per la realizzazione del progetto "L'Officina del Gusto" (doc. 8 e 9 atti).

Dopo l'acquisto di due immobili e dopo essersi dotata della provvista necessaria per l'acquisto di un terzo immobile, Saint Raphael si ritrovava ad essere priva della disponibilità finanziaria necessaria per l'acquisto del quarto immobile.

In questo contesto il socio Dachs si offriva di finanziare l'acquisto del quarto immobile purché venisse prestata idonea garanzia.

In particolare veniva stipulata il 5 dicembre 2011 una scrittura privata autenticata per atto Notaio dott.ssa Elisabetta Rotta Gentile di Rivolta d'Adda, denominata "Pegno di quota di società a responsabilità limitata" (di seguito: la "Scrittura Privata Autenticata"), con cui, a fronte dell'erogazione della complessiva somma di € 680.000,00 da parte di Dachs a Saint Raphael, Gentile Giuseppe costituiva in pegno, in favore della stessa Dachs, a garanzia della restituzione della somma di € 340.000,00 da parte di Saint Raphael a Dachs, parte della propria quota di partecipazione in Saint Raphael, pari al 12,5 % del capitale sociale e, a sua volta, Artusa Caterina costituiva in pegno, in favore della stessa Dachs, a garanzia della restituzione della somma di € 340.000,00 da parte di Saint Raphael a Dachs, parte della propria quota di partecipazione in Saint Raphael, pari al 12,5 % del capitale sociale (doc. 7 conv.). Le parti convenivano che i diritti di voto relativi alle quote date in pegno spettavano al creditore pignoratizio (Art. 3).

Successivamente lo stesso giorno – come si desume dalla dicitura di cui alla premessa (*"i costituenti hanno sottoscritto in data odierna atto notarile di pegno, di cui la presente scrittura è da intendersi quale ripetizione, specificazione ed integrazione"*; v. anche art. 3) – Dachs, Gentile ed Artusa stipulavano una scrittura privata (di seguito: il "Contratto") con funzione integrativa della Scrittura Privata Autenticata (doc. 14 atti).



Sentenza n. 12857/2017 pubbl. il 20/12/2017  
RG n. 88453/2013

Il Contratto, recante la denominazione “Atto di costituzione di pegno su quota di partecipazione sociale”, sul presupposto della costituzione del pegno avvenuta con la Scrittura Privata Autenticata (art. 2) e dell’individuazione delle obbligazioni garantite (art. 3), per quanto qui rileva, prevedeva all’art. 9, per il caso dell’inadempimento, quanto segue:

*“9.1 – Nel caso in cui i Costituenti non adempiano agli obblighi di cui alle previsioni degli articoli 2, 3, 7, 8 del presente Contratto il Creditore pignoratizio sarà legittimato ad escutere il pegno della quota con le modalità indicate nel successivo punto del presente Articolo.*

*9.2 – Al verificarsi dell’inadempimento il Creditore pignoratizio, previa intimazione all’adempimento nel termine massimo di giorni 15, potrà procedere, anche eventualmente in deroga alle disposizioni statutarie della Società, alla vendita della quota costituita in pegno, conferendo mandato alla vendita ad un operatore specializzato del mercato mobiliare, ovvero procedendo direttamente alla vendita a terzi. Il Creditore pignoratizio dovrà in ogni caso rendere conto della vendita ai Costituenti.*

*9.3 – In via alternativa, il Creditore pignoratizio sarà autorizzato a trattenere in pagamento la quota concessa in pegno e a compensare il suo valore fino a concorrenza delle Obbligazioni Garantite comprensive di interessi. Nel caso in cui il valore della quota costituita in pegno dovesse risultare superiore all’importo complessivo delle Obbligazioni Garantite, il Creditore pignoratizio potrà, a sua discrezione, corrispondere la relativa differenza di valore ai Costituenti mediante bonifico bancario ovvero restituire ai medesimi la rispettiva quota costituita in pegno per un valore corrispondente, liberando la stessa da ogni peso, incluso il vincolo pignoratizio costituito con la presente scrittura.*

*9.4 – È fatta comunque salva ogni diversa forma di escussione del pegno e di alienazione dei beni costituiti in pegno prevista dalla legge, inclusa, senza limitazione, la possibilità di domandare all’Autorità Giudiziaria l’assegnazione in pagamento dei beni costituiti in pegno una volta verificatosi un inadempimento”.*

Il 2 febbraio 2012 veniva acquistato il quarto immobile. Saint Raphael tuttavia restava priva di fondi sufficienti a ristrutturare gli immobili acquistati e questo comportava una paralisi dell’attività sociale.

Il 16 maggio 2013 l’Amministratore Unico della Saint Raphael convocava l’assemblea dei soci nella quale la Dachs, in forza della titolarità del 50% del capitale sociale e dell’ulteriore 25% concesso in pegno, deliberava la messa in liquidazione della società.



Il 10 ottobre 2013 la Dachs inviava agli attori una raccomandata in cui li invitava all'immediato versamento dell'importo di € 680.000,00 *"vista la conclamata incapacità della società Saint Raphael s.r.l., di cui siete anche soci, di far fronte alla restituzione di detta somma e considerato anche che è trascorso il termine per proporre una diversa sistemazione dell'insolvenza"* (doc. 18 att.).

Il 23 dicembre 2013 Dachs sostituiva l'iniziale messa in mora personale degli attori con l'escussione della garanzia tramite raccomandata che recitava: *"analogo messa in mora è stata inviata alla società Saint Raphael s.r.l. che non ha onorato l'impegno a restituire la somma in questione non avendo alcuna disponibilità. Non essendo stata posta in essere alcuna attività finalizzata alla restituzione del debito o ad una sua diversa sistemazione, come previsto dal contratto, informo che la mia assistita ha già provveduto a trattenere la quota del 25% come previsto dall'art 9.3 della costituzione di pegno"*(doc. 4 conv.).

\* Alla stregua delle prove acquisite e delle deduzioni difensive offerte dalle parti, ritiene il Tribunale che le domande di parti attrici possono trovare solo parziale accoglimento e che possono altresì essere parzialmente accolte le domande di parte convenuta proposte in via subordinata.

\* Preliminarmente, si osserva che, nel corso del processo, entrambe le parti hanno modificato le loro domande iniziali.

Più in particolare, mentre nell'atto di citazione parti attrici chiedevano di accertare e dichiarare la nullità del Contratto perché posto in essere in violazione del divieto di patto commissorio sancito dall'art. 2744 c.c., nonché, in via subordinata, di accertare e dichiarare che il Contratto è annullabile perché posto in essere in violazione dello Statuto di Saint Raphael S.r.l., e parte convenuta nella propria comparsa di risposta chiedeva di rigettare le domande attoree perché infondate in fatto e in diritto ed in subordine chiedeva di dichiarare invalido solo il patto ritenuto vietato e per il resto valido il Contratto e, in ogni caso, accertare la sussistenza di una Scrittura Privata Autenticata costitutiva di pegno valida ed efficace, con il conseguente diritto di Dachs a ritenere le quote sociali date in pegno; invece a partire dalla prima memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c., entrambe le parti, appunto modificando le proprie iniziali domande, chiedevano, quanto a parti attrici, venisse accertata e dichiarata l'estinzione del processo per cessazione della materia del contendere e, quanto a parte convenuta, la declaratoria di



Sentenza n. 12857/2017 pubbl. il 20/12/2017  
RG n. 88453/2013

manca di interesse ad agire ex art. 100 c.p.c., oltre alle domande formulate in via subordinata (v. supra), con addebito delle spese processuali in capo alla rispettiva controparte.

Quanto alle domande come da ultimo precisate da parti attrici, va osservato che la cessazione della materia del contendere, per giurisprudenza costante cui questo Tribunale aderisce pienamente, si verifica solo qualora nel corso del procedimento sopravvenga una situazione che, soddisfacendo le pretese fatte valere in giudizio, elimina il contrasto tra le parti, cosicché le stesse non hanno più interesse a proseguire il giudizio e danno atto al Giudice di tale sopravvenuto mutamento tramite conclusioni conformi <sup>(1)</sup>.

Nel caso di specie, contrariamente a quanto assunto dalle stesse parti attrici, il loro interesse a sentir pronunciata la nullità del patto commissorio contenuto nel Contratto non può considerarsi venuto meno per il solo fatto che parte convenuta, nel corso del giudizio, ha riconosciuto quale debitore principale la società Saint Raphael e quali meri garanti del debito i Gentile.

Invero, anzitutto, va sottolineato che la posizione di debitori dei Gentile nei confronti di Dachs non era oggetto nemmeno delle domande da loro inizialmente formulate, talché si può escludere che il riconoscimento (negativo) di parte convenuta sul punto possa avere effetti in termini di cessazione della materia del contendere sulle stesse domande come inizialmente formulate.

In secondo luogo vale considerare, con riferimento alle domande di parte convenuta, che – contrariamente a quanto dalla stessa eccepito in punto di carenza di interesse ad agire degli attori ex art. 100 c.p.c. - il divieto di patto commissorio opera anche nei confronti del terzo datore di pegno.

Invero, il divieto di cui all'art. 2744 c.c. si estende a qualunque negozio diretto a realizzare il fine vietato dal legislatore, e quindi opera anche nel caso in cui il bene oggetto della garanzia sia trasferito al creditore da un soggetto terzo e non dal debitore. Del resto, considerato lo stretto legame in chiave di garanzia tra la posizione del debitore e quella del terzo datore di pegno, le ragioni di tutela sottese alla suddetta previsione normativa valgono anche nei confronti del secondo dei due. Tale considerazione è particolarmente significativa ove si concepiscano tali esigenze di tutela anche in chiave oggettiva e funzionale, nel senso di prevenire ed evitare che il creditore appropriandosi del bene ricevuto in garanzia finisca – a anche a mezzo di procedimenti di vendita posti a sua completa discrezione – o per

<sup>1)</sup> cfr. tra le tante, Cass., sez. III, n. 11813 del 2016.



realizzare, in danno del creditore, un valore del bene inferiore a quello effettivo o per appropriarsi di un valore superiore all'ammontare del suo credito <sup>(2)</sup>.

Se ciò è vero, in primo luogo, non si vede come, senza che sia espunto dal Contratto il disposto degli artt. 9.2, nella parte appresso indicata, e 9.3 (v. postea), possa essere considerata cessata la materia del contendere tra le parti. E non v'è dubbio che Dachs né ha riconosciuto tale nullità né ha acconsentito ad una espunzione di tali clausole dal regolamento del Contratto, come reso evidente dalle sue domande iniziali e da quelle come da ultimo precisate, specie in via subordinata.

Dalle stesse considerazioni come sopra svolte emerge, in secondo luogo, l'interesse di parti attrici terze datrici di pegno a vedere accolte le domande inizialmente proposte.

Tanto premesso, considerato che, per i motivi sopra detti, questo Tribunale non può accogliere le domande come riformulate dalle parti in sede di precisazione delle conclusioni, si pone il problema se sia consentito decidere sulle domande come formulate inizialmente dagli attori e comunque contrastate da parte convenuta nelle sue domande subordinate siccome definitivamente precisate.

Ritiene il Tribunale che esistono plurimi motivi che fanno ritenere consentito ed anzi doveroso procedere ad una valutazione della materia del contendere formalizzata sulla base delle iniziali domande di parti attrici.

Anzitutto, invero, una volta accertato che la materia del contendere non è venuta meno e permane intatto l'interesse delle parti attrici alla decisione sulle domande come inizialmente formulate, allora appunto la materia del contendere rimane a determinare l'oggetto del processo siccome configurata nelle iniziali domande delle stesse parti attrici, non essendo intervenuto valido e fondato strumento processuale modificativo. A tale conclusione si aggiungono evidenti esigenze di economia processuale e di tutela del principio di ragionevole durata del processo, essendo particolarmente opportuno che la lite, ancora in essere nei suoi termini come risultanti dalle determinazioni delle parti, sia decisa nel processo in corso, senza necessità che gli attori, altrimenti inevitabilmente, debbano iniziarne un altro.

Vale altresì considerare che gli attori hanno proposto una domanda di nullità di un contratto e che la nullità è rilevabile dal Giudice anche d'ufficio (art. 1421 c.c.) <sup>(3)</sup>, talché, accertato il permanente interesse degli attori alla pronuncia, non si vede come il Giudice potrebbe sottrarsi al dovere di decidere sulla domanda di accertamento della nullità del contratto come inizialmente proposta.

<sup>2)</sup> Cass., n. 5426 del 2010; Cass., n. 2541 del 2000; Cass. Sez. II n. 8624 del 1998.

<sup>3)</sup> Cfr., tra le tante Cass., sez. un., n. 26242 del 2014.



Ciò posto, è appena il caso di aggiungere che è pacifico, in forza di una lettura in buona fede delle domande attoree in doverosa unione con le produzioni documentali effettuate sin dall'atto di citazione, che parti attrici hanno inteso rivolgere le loro doglianze al Contratto (doc. 14 att.), e non alla Scrittura Privata Autenticata – solo successivamente prodotta da parte convenuta – che nemmeno contiene alcuna clausola attinente alla vendita delle quote date in pegno.

Alla stregua di tali considerazioni, occorre dunque procedere alla valutazione delle clausole contenute nell'art. 9 del Contratto e della loro liceità.

Preliminarmente, occorre precisare che entrambi gli atti hanno piena efficacia tra le parti.

Invero, dalla superiore ricostruzione dei fatti risulta che il Contratto è stato sottoscritto lo stesso giorno (5.12.2011) della Scrittura Privata Autenticata, ma in un momento successivo.

La volontà delle parti in ordine al rapporto tra i due atti è stata esplicitata nella Premessa del Contratto, in cui – come si è detto (v. supra) – esso è considerato atto con funzione di ripetizione, specificazione ed integrazione (e non sostituzione) della Scrittura Privata Autenticata. Nello stesso senso si pone il contenuto complessivo del Contratto, laddove le parti inseriscono clausole che sostanzialmente riprendono e richiamano la Scrittura Privata Autenticata, in alcune parti – per quel che qui rileva – aggiungendo disposizioni finalizzate a conferire peculiare disciplina ad aspetti particolari del rapporto. E' poi appena il caso di notare che il fatto che il Contratto riveste la forma della scrittura privata ed il diverso atto sottoscritto precedentemente riveste invece la forma della Scrittura Privata Autenticata non intacca l'efficacia del primo, atteso che l'autenticazione opera esclusivamente sul piano probatorio e non sul piano della validità sostanziale dell'atto.

Stante la piena efficacia sia della Scrittura Privata Autenticata che del Contratto, ed in particolare delle clausole integrative contenute in quest'ultimo, occorre valutare la legittimità di quelle di cui all'art. 9, oggetto delle doglianze attoree.

Premesso che è pacifica la conformità a legge delle clausole 9.1 e 9.4, si pone la questione della conformità a legge delle disposizioni di cui alle clausole 9.2 e 9.3.

La prima delle due clausole autorizza – tra l'altro, essendo legittima la restante parte della clausola (v. supra) – il venditore a vendere direttamente le quote a terzi, rendendo conto ai costituenti il pegno.

La clausola si deve ritenere illegittima per violazione dell'art. 2744 c.c.

Invero la Corte di cassazione ha affermato:



“Il divieto di patto commissorio sancito dall'art. 2744 cod. civ. si estende a qualsiasi negozio, ancorché lecito e quale ne sia il contenuto, che venga impiegato per conseguire il risultato concreto, vietato dall'ordinamento, dell'illecita coercizione del debitore a sottostare alla volontà del creditore, accettando preventivamente il trasferimento di proprietà di un suo bene come conseguenza della mancata estinzione del debito; ove, pertanto, venga a mancare la funzione di scambio a parità di condizioni, tipica di ogni contratto di compravendita, costituente elemento indispensabile per la liceità del negozio, si ricade nella causa illecita, quindi sotto la sanzione della nullità, in quanto il negozio concluso costituisce il mezzo che permette di raggiungere il risultato vietato dalla legge. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto nulla, perché integrante patto commissorio, una clausola, pattuita contestualmente al rinnovo di un debito scaduto, in virtù della quale, alla scadenza del termine fissato per la restituzione della somma mutuata, il creditore avrebbe potuto optare per l'acquisto di un immobile del debitore per una cifra prefissata, e in ogni caso inferiore al prezzo di mercato)” (Cass., n. 1233 del 1997).

Orbene, nel caso di specie, al creditore è trasferita, al momento dell'inadempimento, la principale delle facoltà del proprietario – cioè appunto quella di disporre della cosa (a prescindere dalla praticabilità qui ed in concreto dell'esercizio di tale facoltà, che non è in considerazione) – ed il meccanismo esecutivo, se può far escludere che il creditore si appropri di un valore superiore a quello del suo credito, invece non può far escludere che il creditore venda – per molti motivi, tra cui quello di addivenire immediatamente alla liquidazione del bene – ad un valore inferiore a quello di mercato e tuttavia per lui soddisfacente. In tal modo il creditore, sul piano oggettivo e funzionale, può procurare al debitore un danno ingiustificato e, sul piano soggettivo, proprio perciò, ha a disposizione uno strumento di “illecita coercizione del debitore a sottostare alla sua volontà”.

Vanno altresì apprezzate le ragioni relative alle garanzie che devono essere riservate alla vendita della cosa data in pegno, di cui si dirà appresso.

*Ne consegue che clausola di cui all'art. 9.2 del Contratto è nulla nella parte in cui dispone: “ovvero procedendo direttamente alla vendita a terzi”.*

La clausola di cui all'art. 9.3 autorizza il Creditore pignoratorio, in caso di inadempimento, a trattenere il bene concesso in pegno, vale a dire la quota di partecipazione pari al 25% del capitale sociale di Saint Raphael, compensandone il valore fino alla concorrenza del suo credito ed a restituire ai garanti il valore eventualmente eccedente, in danaro o mediante restituzione della parte residua della quota (v. supra).

Perché una clausola così strutturata possa ritenersi legittima e superare quindi il divieto di cui all'art. 2744 c.c., essa deve prevedere un procedimento volto alla stima del bene entro tempi certi e con modalità definite, che assicurino una valutazione imparziale in quanto ancorata a parametri oggettivi,



Sentenza n. 12857/2017 pubbl. il 20/12/2017  
RG n. 88453/2013

oppure affidata a persona indipendente ed esperta che faccia riferimento a detti parametri, al fine della corretta determinazione dell'*an* e del *quantum* dell' eventuale differenza da corrispondere al terzo datore di pegno <sup>(4)</sup>.

*La clausola in oggetto risulta priva di detti essenziali elementi, talché deve ritenersi prevista in violazione del divieto di cui all'art. 2744 c.c. e perciò nulla.*

Parte convenuta, nella raccomandata di escussione del pegno della quota della società Saint Raphael s.r.l. del 23 dicembre 2013 (doc. 4 conv.), dichiara di aver provveduto a "trattenere" la quota del 25% come previsto dall'art. 9.3 della costituzione di pegno e che "allo stato non è possibile eseguire alcuna compensazione tra il credito in oggetto e il valore della quota perché quest'ultimo appare insussistente o di improbabile quantificazione vista la situazione economico patrimoniale della società Saint Raphael. La mia assistita si riserva di compiere ogni attività in tal senso una volta definito il valore della quota".

Si tratta di operazione avvenuta in applicazione della citata clausola 9.3, di cui si è accertata da nullità per violazione del divieto di cui all'art. 2744 c.c.

\* Procedendo ora a valutare la fondatezza delle domande proposte in via subordinata da parte convenuta, occorre muovere dall' accertata nullità le clausole 9.2 e 9.3 del Contratto per violazione del divieto di patto commissorio.

Ritiene il Tribunale che tali nullità non si estendono alla totalità dell'atto.

Invero, a mente dell'art. 1419 comma 1 c.c., la nullità di singole clausole contrattuali si estende all'intero contratto solo ove l'interessato dimostri che la parte colpita da invalidità non ha un'esistenza autonoma, né persegue un risultato distinto e particolare, ma è in correlazione inscindibile con il resto,

---

(4) "Il contratto di sale and lease back è nullo, per illiceità della causa in concreto, ove violi il divieto di patto commissorio, salvo che le parti, con apposita clausola (cd. patto marciano), abbiano preventivamente convenuto che al termine del rapporto - effettuata la stima del bene con tempi certi e modalità definite, tali da assicurare una valutazione imparziale ancorata a parametri oggettivi ed autonomi ad opera di un terzo - il creditore debba, per acquisire il bene, pagare l'importo eccedente l'entità del suo credito, si da ristabilire l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni e da evitare che il debitore subisca una lesione dal trasferimento del bene in garanzia. Resta peraltro ammissibile la previsione di differenti modalità di stima del bene, per come emerse nella pratica degli affari, purché dalla struttura del patto marciano in ogni caso risulti, anticipatamente, che il debitore perderà la proprietà del bene ad un giusto prezzo, determinato al momento dell'inadempimento, con restituzione della differenza rispetto al maggior valore, mentre non costituisce requisito necessario che il trasferimento della proprietà sia subordinato al suddetto pagamento, potendosi articolare la clausola marciana nel senso di ancorare il passaggio della proprietà sia al solo inadempimento, sia alla corresponsione della differenza di valore": Cass., Sez. I, n. 1625 del 2015.



Sentenza n. 12857/2017 pubbl. il 20/12/2017  
RG n. 88453/2013

nel senso che i contraenti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte del suo contenuto colpita da nullità<sup>5)</sup>.

Orbene, nel caso di specie, occorre osservare sia che le clausole colpite da nullità hanno una loro autonoma e distinta rilevanza con riferimento esclusivo alla sorte delle quote sociali date in pegno nell'ipotesi di inadempimento del debitore principale Saint Raphael s.r.l., sia che gli odierni attori avevano un interesse al rilascio del pegno come garanzia rispetto ad un finanziamento a Saint Raphael che altrimenti Dachs non avrebbe concesso – con conseguenze immediatamente pregiudizievoli per la stessa Saint Raphael s.r.l. –, sia che le parti hanno sottoscritto, in concomitanza con il Contratto, un ulteriore e diverso atto costitutivo di pegno privo delle suddette clausole, cioè la Scrittura Privata Autenticata dal Notaio Elisabetta Rotta Gentile.

Le suddette circostanze dimostrano che le parti avrebbero, ed in concreto hanno, concluso il contratto di costituzione di pegno anche in assenza delle clausole nulle.

Infine, alla stregua delle superiori considerazioni, risulta assorbita la domanda subordinata n. 2 di parti attrici

\* In conclusione, alla stregua delle superiori considerazioni, in accoglimento, sul punto, della domanda subordinata di parte convenuta ed in parziale accoglimento delle domande di parti attrici, devono essere dichiarate nulle le sole clausole 9.2, nei limiti sopra indicati, e 9.3 del Contratto in quanto in violazione del divieto di patto commissorio, dovendosi invece ritenere valido il Contratto per la restante parte.

Va altresì accolta la domanda subordinata di parte convenuta di accertamento della validità ed efficacia del pegno costituito mediante la Scrittura Privata Autenticata, nel cui ambito non compaiono clausole nemmeno in astratto riconducibili al divieto di patto commissorio.

Quanto all'ulteriore domanda subordinata di parte convenuta di accertare il suo "diritto ... a ritenere le quote sociali date in pegno", essa non può trovare accoglimento – per i motivi suindicati e perché significherebbe consentire l'esecuzione delle clausole dichiarate nulle – nella parte in cui si voglia conferire al termine "ritenere" il significato di attribuire a Dachs poteri che eccedono quelli derivanti dal contratto di pegno come configurato dalla Scrittura Privata Autenticata e dal Contratto, escluse, quanto a quest'ultimo, le clausole 9.2 – nei limiti sopra indicati – e 9.3.

<sup>5)</sup> Cf. Cass., n. 2314 del 2016; Cass., n. 23950 del 2014; Cass., n. 8776 del 2012.



Sentenza n. 12857/2017 pubbl. il 20/12/2017  
RG n. 88453/2013

Viceversa non è contestabile il diritto di Dachs di esercitare sulle quote date in pegno tutti i poteri derivanti dalla Scrittura Privata Autenticata e dal Contratto, escluse, quanto a quest'ultimo, le clausole 9.2 – nei limiti sopra indicati – e 9.3.

\* Quanto al regime delle spese, considerata la reciproca soccombenza, applicato il disposto dell'art. 92 comma 2 c.p.c., ne va disposta la compensazione integrale tra le parti.

#### P. Q. M.

Il Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa B, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa civile di cui in epigrafe, ogni altra domanda, eccezione o deduzione rigettata o assorbita, così decide:

I) In parziale accoglimento delle domande proposte da parti attrici GIUSEPPE GENTILE e CATERINA ARTUSO **DICHIARA** la nullità della clausola 9.2 - nella parte in cui dispone: "ovvero procedendo direttamente alla vendita a terzi"- e della clausola 9.3 della scrittura privata non autenticata intitolata "Atto di costituzione di pegno su quota di partecipazione sociale" stipulata tra le parti il 5 dicembre 2011 (denominata, in parte motiva, il "Contratto").

II) In accoglimento della domanda riconvenzionale formulata da parte convenuta DACHS HUND S.R.L. **DICHIARA** valida, per la restante parte, la scrittura privata non autenticata intitolata "Atto di costituzione di pegno su quota di partecipazione sociale" stipulata tra le parti il 5 dicembre 2011 (denominata, in parte motiva, il "Contratto") ed **ACCERTA** la sussistenza, la validità e l'efficacia della scrittura privata stipulata tra le parti ed autenticata per atto notai Elisabetta Rotta Gentile in data 5 dicembre 2011 intitolata "Pegno di quota di società a responsabilità limitata" (denominata, in parte motiva, la "Scrittura Privata Autenticata").

III) **DISPONE** l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

Milano, 20 aprile 2017



Sentenza n. 12857/2017 pubbl. il 20/12/2017  
RG n. 88453/2013

Il Giudice Estensore  
ANGELO MAMBRIANI

Il Presidente  
VINCENZO PEROZZIELLO

