

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI BRESCIA  
SEZIONE IV CIVILE-FALL.**

Il Tribunale di Brescia, in persona del giudice dott.ssa Vincenza Agnese, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

Nella causa n. 13261 Ruolo Generale dell'anno 2015 avente ad oggetto: opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 c.p.c.

**Tra**

Banca 1

attrice

**contro**

Banca 2

convenuta

s.n.c.

convenuta

s.r.l. in liquidazione

convenuta contumace

**conclusioni:** come da verbale di causa del 28.11.2018

**RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione ritualmente notificato il BANCA 1 ha chiesto "in riforma dell'ordinanza del 7.7.2015 e dei provvedimenti di assegnazione del 7.7.2015 r.g.e. omissis/12 (...) accertata e/o dichiarata la validità dell'atto di pegno dichiarare che nulla è dovuto da BANCA 1 a S.r.l. in liquidazione, accertata l'opponibilità del pegno ai terzi accertare che il BANCA 1 nulla deve ai creditori precedenti e ai creditori intervenuti e per l'effetto revocare integralmente le ordinanze di assegnazione".

A sostegno della sua domanda parte attrice adduce: -che in data 26.6.2009 la S.N.C. costituiva a favore della BANCA 1 un pegno sull'insieme degli strumenti finanziari dematerializzati registrati sul conto a garanzia (dossier titoli) n. omissis per un importo pari ad euro 80.000 (doc. 1) e che, in particolare, gli strumenti finanziari erano - originariamente- costituiti da "nominali 80.000 di obbligazione Banca 1 a 9/11 TV" con scadenza al 30.12.2011 e che successivamente alla loro naturale scadenza il pegno veniva trasferito sulle somme di denaro rimborsate al cliente come contrattualmente previsto nell'atto costitutivo della garanzia; - che il dossier titoli era collegato al conto speciale n. omissis, i cui estratti delle scritture contabili confermano la data del pegno, poi "riconfermato formalmente con lettera ricognitiva" (doc. 5); - che la data del pegno è certa "sia in quanto specificata nell'atto di pegno sia in quanto il libro delle garanzie risulta correttamente vidimato ed autenticato dal Notaio dott. omissis in data 21.7.2009 e in data 7.12.2011" come da estratto autenticato prodotto sub doc. 6; - che in data 6.6.2013 la BANCA 2 notificava alla BANCA 1 a atto di pignoramento mobiliare presso terzi ex art. 543 c.p.c. e quest'ultima rendeva dichiarazione negativa rendendo edotta la Banca 2 dell'esistenza del pegno su titoli; -che successivamente

*Sentenza, Tribunale di Brescia, Giudice Vincenza Agnese, n. 920 del 1 aprile 2019*

provvedeva all'escussione del pegno stante l'esposizione debitoria di S.R.L.. nei confronti del BANCO come da comunicazione del 4.4.2014 (doc. 11); -che la BANCA 2 contestava la dichiarazione del terzo ed in particolare l'opponibilità dell'escussione della garanzia pignorizia e che all'udienza del 25.6.2015 il G.E. dichiarava dovuto dal BANCA 1 l'importo di euro 79.998,62 provvedendo all'assegnazione di dette somme a favore di S.N.C. e di BANCA a.

Avverso il provvedimento emesso dal giudice dell'esecuzione, l'attrice propone opposizione ex art. 617 c.p.c. precisando che: - il pegno in oggetto è regolato dall'art. 34 del d.lgs. n. 213/98 e che esso debba essere qualificato come pegno rotativo; - esso ha data certa anteriore al pignoramento sopra menzionato in quanto "autenticata e vidimata nei giorni 21.7.2009 e 7.12.2011" dal Notaio: in particolare parte attrice sostiene che "la certezza dell'atto di pegno è dimostrata dalla circostanza che alla garanzia in questione è stato attribuito il n. *omissis*, come risulta dal frontespizio dell'atto, numero che viene puntualmente riportato nel libro garanzie sia all'atto di costituzione nel luglio 2009 sia in occasione della ricognitiva nel novembre 2011" (doc. 17); - alla scadenza naturale dei titoli il pegno si è trasferito sulle somme ricavate in conformità a quanto previsto dall'art. 3 del contratto.

Si è costituita in giudizio la BANCA 2 e S.N.C..

E' rimasta contumace SRL in liquidazione.

La BANCA 2 ha eccepito in primo luogo il difetto di legittimazione della banca attrice non rivestendo l'atto di citazione il contenuto di opposizione agli atti esecutivi.

Nel merito eccepisce: -l'assenza di data certa dell'atto di pegno e della clausola di rotatività con la conseguenza che "la somma di euro 79.998,62 portata dal c/c n. *omissis* non può ritenersi, neppure indirettamente, coperta dal vincolo pignorizio non essendovi ab origine la certezza verso i terzi che l'operazione negoziale di garanzia comprendesse la c.d. rotatività"; -che la predetta somma è "esistita" fino al momento del pignoramento; - che l'iscrizione nel libro delle garanzie della banca dell'iscrizione sul dossier titoli non dimostra la certezza dell'atto di pegno ma "certifica soltanto che in data 21.7.2009 e in data 7.12.2011 esisteva un vincolo di garanzia sul dossier titoli n. *omissis* del valore di € 80.000,00 riconducibile a S.r.l."; - che l'incameramento delle somme da parte della Banca 1 è avvenuto successivamente all'atto di pignoramento eseguito dalla Banca 2.

La SOCIETÀ S.N.C. ha chiesto parimenti il rigetto dell'opposizione eccependo che l'atto di pegno è privo di data certa anteriore al pignoramento.

Va innanzitutto rigettata l'eccezione di carenza di legittimazione attiva proposta dalla BANCA2: parte attrice contesta l'ordinanza di assegnazione con gli strumenti predisposti dal legislatore (cfr., tra le altre, Corte Cass. n. 26702/2018).

Nel merito l'opposizione è fondata.

Il pegno è stato originariamente costituito sull'insieme degli strumenti finanziari dematerializzati registrati su specifico conto a garanzia (dossier) n. *omissis*: nell'atto di pegno all'art. 3 viene espressamente prevista una clausola di rotatività e pertanto che, in caso di rimborso dei titoli, il pegno si trasferisce alle somme incassate.

Il pegno risulta validamente costituito ai sensi dell'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 213/1998 vigente al momento della costituzione del pegno (la norma, come è noto, è stata abrogata dal d.lgs. n. 27/2010), in base al quale "possano essere accesi specifici conti destinati a consentire la costituzione di vincoli sull'insieme degli strumenti finanziari in essi registrati;

*Sentenza, Tribunale di Brescia, Giudice Vincenza Agnese, n. 920 del 1 aprile 2019*

*in tal caso l'intermediario è responsabile dell'osservanza delle istruzioni ricevute all'atto di costituzione del vincolo in ordine alla conservazione dell'integrità del valore del vincolo ed all'esercizio dei diritti relativi agli strumenti finanziari”.*

Nel caso di specie risulta rispettato anche il disposto dell'art. 87 d.lgs. n. 58/98 nella formulazione vigente *ratione temporis* risultando la garanzia iscritta nel cosiddetto “registro vincoli” (doc. 6 della produzione di parte attrice).

Va verificato se tale modalità di costituzione del vincolo rileva anche ai fini della opponibilità ai terzi.

La dottrina che si è occupata dell'argomento ritiene -quanto all'opponibilità del vincolo- che ciò che rileva è unicamente il momento in cui il vincolo di garanzia è stato costituito, vale a dire il momento della registrazione, poiché *“effettuata la registrazione, il titolare del conto ha la legittimazione piena ed esclusiva all'esercizio dei diritti relativi agli strumenti finanziari in esso registrati, secondo la disciplina propria di ciascuno di essi”* (art. 32, comma 1, d.lgs. n. 213/1998). In altri termini, le disposizioni speciali applicate ai vincoli costituiti su strumenti finanziari dematerializzati derogano alle disposizioni civilistiche, ritenendosi che la formulazione utilizzata per individuare le modalità di costituzione dei vincoli sugli strumenti finanziari determina la decorrenza della tutela reale dal momento dell'annotazione del vincolo nel conto di pertinenza.

Tale interpretazione può condividersi in quanto avallata dalla successiva evoluzione della materia: per effetto delle modifiche apportate dall'art. 11 del d.lgs. n. 170/2004, l'unico adempimento richiesto per costituire la garanzia sugli strumenti finanziari viene individuato nella registrazione del vincolo nell'apposito conto tenuto dall'intermediario. In virtù dell'art. 11 del d. legisl. n. 170/2004, il secondo periodo dell'art. 87 Tuf, a norma del quale i vincoli sugli strumenti finanziari soggetti a circolazione accentrata si costituiscono con l'iscrizione su un apposito registro vincoli, era stato sostituito con un rinvio all'art. 34 del d. legisl. n. 213/1998, che prevedeva, prima della sua abrogazione, come unico requisito di perfezionamento del vincolo su strumenti dematerializzati, la registrazione dello stesso su apposito conto tenuto dall'intermediario (l'art. 87 t.u.f. è stato sostituito dall'art. 2 del d.lgs. n. 27/10 e poi modificato dall'art. 2, comma 2, dlgs. n. 176/2016).

La norma di riferimento a seguito della su accennate modifiche è attualmente costituita dall'art. 83 octies t.u.f. ove si legge che *“i vincoli di ogni genere sugli strumenti finanziari disciplinati dalla presente sezione, ivi compresi quelli previsti dalla normativa speciale sui titoli di debito pubblico, si costituiscono unicamente con le registrazioni in apposito conto tenuto dall'intermediario”*. L'art. 11 del d. legisl. n. 170/2004 ha dunque abrogato il “registro vincoli” e la conseguente duplicazione degli adempimenti di costituzione delle garanzie con oggetto strumenti finanziari. Esaminando il contenuto dell'art. 2 del decreto legislativo n. 170/2004 (come modificato dal d.lgs. n. 48/2011) si evince che la costituzione nonché la «prestazione» della garanzia viene svincolata da ogni formalismo non necessario, o meglio, non strettamente funzionale al raggiungimento del risultato concreto dello spossessamento o del passaggio della garanzia sotto il controllo del beneficiario o di un suo mandatario. La finalità indicata si presenta in armonia con le norme che regolano l'efficacia e quindi l'opponibilità della garanzia: l'art. 3 del d. legisl. n. 170/2004 statuisce che *“l'attribuzione dei diritti previsti dal presente decreto legislativo e la loro opponibilità ai terzi non richiedono requisiti ulteriori rispetto a quelli indicati nell'articolo 2, anche se previsti da vigenti disposizioni di legge”*.

Quest'ultimo inciso deve indurre a ritenere superato il requisito della data certa come disciplinato dall'art. 2787 c.c. allorché gli strumenti finanziari, oggetto della garanzia, siano – come nel caso di specie- dematerializzati per il richiamo contenuto nell'art. 2 alle

*Sentenza, Tribunale di Brescia, Giudice Vincenza Agnese, n. 920 del 1 aprile 2019*

norme che prevedono ai fini dell'individuazione della data di costituzione (nonché delle attività finanziarie costituite in garanzia) la sola registrazione degli strumenti finanziari sui conti degli intermediari, registrazione eseguita nel caso in esame.

Dunque l'evoluzione normativa corrobora l'interpretazione sopra proposta già sviluppatasi nella vigenza dell'art. 34 d.lgs. n. 213/98.

Dalle considerazioni svolte emerge che ai fini della opponibilità ai terzi è sufficiente il rispetto delle modalità di costituzione del pegno previste dalla legge speciale applicabile alla fattispecie in esame *ratione temporis*.

Ferme le considerazioni svolte, la data certa del pegno può ritenersi sussistente anche ai sensi dell'art. 2787 c.c., come è dato appurare dall'esame del registro dei vincoli "dall'1.7.2009 al 15.7.2009" vidimato dal Notaio (doc. 6 della produzione di parte attrice) in cui viene richiamato espressamente il numero del conto a garanzia, la data di costituzione della garanzia, l'importo garantito e il datore della garanzia. La certezza della data richiesta dall'art. 2787, comma 3, c.c. può essere desunta da diversi elementi probatori: tale requisito può ritenersi sussistente per le annotazioni effettuate nei libri regolarmente tenuti e periodicamente vidimati.

L'opponibilità del pegno si estende anche alla clausola di rotatività contenuta nell'art. 3 del contratto. Se infatti il contratto che si ritiene opponibile ai terzi è il doc. n. 1 della produzione di parte attrice per quanto sopra evidenziato, l'opponibilità deve estendersi anche alla clausola di rotatività in esso contenuta.

Come è noto, uno dei primi riconoscimenti giurisprudenziali del pegno rotativo si è avuto, ad opera della Corte di Cassazione, con la pronuncia del 28 maggio 1998 n. 5264, che subordinava, però, l'ammissibilità del pegno rotativo sia alla sufficiente indicazione, in scrittura privata di data certa (art. 2787 c.c.), dei beni che andranno a sostituire quelli inizialmente oggetto del vincolo, sia al limite del valore dell'originario oggetto; salvo poi ad escludere -nel caso concreto- l'efficacia della figura, per la mancata previsione di mantenimento delle future ed eventuali sostituzioni entro il valore dei beni originariamente costituiti in pegno. Questa pronuncia ha segnato, tuttavia, il superamento delle difficoltà fino a quel momento riscontrate dalla giurisprudenza e derivanti dalla affermazione secondo cui la sostituzione della res oggetto del pegno concretava una novazione del rapporto pignoratizio originario.

Si osserva, però, che la pronuncia della Suprema Corte del 1998 richiedeva, per la validità del pegno rotativo, che non solo l'atto originario, ma anche tutti gli atti successivi risultassero da atto scritto avente data certa, con conseguente appesantimento proprio della funzionalità del meccanismo rotativo.

La definitiva esclusione del carattere novativo della sostituzione dei beni oggetto originario del vincolo avviene per effetto di una successiva pronuncia della Corte di Cassazione che ha riconosciuto l'idoneità del patto di rotatività a "salvaguardare la continuità del rapporto" facendo "risalire alla consegna dei beni originariamente costituiti in garanzia gli effetti della loro surrogazione", sicché "la consegna del bene sostitutivo, con il conseguente effetto traslativo del diritto reale su di esso, può essere riguardata come elemento di una fattispecie a formazione progressiva, che trae origine dal rapporto stipulato tra le parti con il patto di rotatività" (Cass. Civ. 27 settembre 1999 n. 10685).

Probabilmente ultroneo appare il richiamo al carattere progressivo della formazione della fattispecie, in quanto quest'ultima si completa fin dal momento della costituzione originaria da cui consegue peraltro il peculiare regime di opponibilità. La necessità che la data certa investa il (solo) contratto originario costitutivo della garanzia reale contenente il patto di



*Sentenza, Tribunale di Brescia, Giudice Vincenza Agnese, n. 920 del 1 aprile 2019*

rotatività è stato successivamente ribadito da Cass. Civ. 01/02/2008, n.2456 che ha stabilito: *“Il patto di rotatività del pegno si attua mediante una fattispecie a formazione progressiva che trae origine dall'accordo scritto e di data certa delle parti, cui segue la sostituzione dell'oggetto del pegno, senza necessità di ulteriori stipulazioni e con effetti ancora risalenti alla consegna dei beni originariamente dati in pegno, a condizione che nella convenzione costitutiva tale possibilità di sostituzione sia prevista espressamente, e purché il bene offerto in sostituzione non abbia un valore superiore a quello sostituito”*.

Risultano nel caso di specie chiaramente rispettati i requisiti imposti dalla Suprema Corte: ferme le considerazioni sull'art. 34 sopra citato, si è appurato che all'atto costitutivo del pegno può attribuirsi data certa anche ai sensi dell'art. 2787 c.c. e che nella convenzione è stato espressamente prevista la possibilità di sostituzione dei beni originariamente oggetto del vincolo nel rispetto del valore originario.

Si tratta di principi recepiti anche il legislatore. L'art. 83 octies del d.lgs. n. 58/98 (che ha recepito il contenuto dell'art. 34 comma 2 del d.lgs. n. 213/98 per effetto dell'abrogazione da parte del d.lgs. n. 27/2010) prevede che *“possono essere accesi specifici conti destinati a consentire la costituzione di vincoli sull'insieme degli strumenti finanziari in essi registrati; in tal caso l'intermediario è responsabile dell'osservanza delle istruzioni ricevute all'atto di costituzione del vincolo in ordine alla conservazione dell'integrità del valore del vincolo ed all'esercizio dei diritti relativi agli strumenti finanziari”*. A sua volta, l'art. 38 comma 1 del Regolamento Banca d'Italia-Consob adottato con delibera del 22 febbraio 2008 (Regolamento recante la disciplina dei servizi di gestione accentrata, di liquidazione, dei sistemi di garanzia e delle relative società di gestione) precisa che *“per gli strumenti finanziari registrati in sostituzione o integrazione di altri strumenti finanziari registrati nel medesimo conto, a parità di valore, la data di costituzione del vincolo è identica a quella degli strumenti finanziari sostituiti o integrati”*.

Pertanto, ciò che assume rilievo ai fini della opponibilità della clausola di rotatività è la data della costituzione del vincolo originario, che si è appurato nel caso di specie essere anteriore agli atti di pignoramento eseguiti dai convenuti.

Resta da verificare se le somme esistenti sul conto siano quelle derivanti dall'incasso dei titoli oggetto di pegno. A questo proposito parte opponente produce il documento 4 relativo alla movimentazione del conto n. 18101, contenente l'accredito indicato al punto 2 del contratto di pegno ove si legge che gli importi rimborsati alla scadenza dei titoli o rinvenienti dalla vendita degli stessi, verranno accreditati sul conto speciale n. 1801 e saranno soggetti al vincolo di pegno (ribadendo la sussistenza della clausola di rotatività contenuta espressamente nel successivo punto 3).

Acclarata pertanto l'opponibilità del pegno e della clausola di rotatività contenuta nello stessa convenzione avente data certa anteriore al pignoramento, l'opposizione va accolta e le ordinanze di assegnazione vanno revocate.

Possono tuttavia compensarsi integralmente le spese di lite stante la specificità della materia trattata.

### **P.Q.M.**

il Tribunale in composizione monocratica nella persona della dott.ssa Vincenza Agnese, definitivamente pronunciando nella causa n. 13261/2015, rigettata ogni altra contraria domanda e/o eccezione, così provvede:

*Sentenza, Tribunale di Brescia, Giudice Vincenza Agnese, n. 920 del 1 aprile 2019*

in accoglimento dell'opposizione, accerta e dichiara che il pegno oggetto di causa con data 26.6.2009 è opponibile ai terzi con ogni conseguente effetto; revoca le ordinanze di assegnazione impugnate.

compensa le spese di lite.

Brescia, 19 marzo 2019

Il Giudice  
dr. Vincenza Agnese

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

EX PARTE CREDITORIS