

**IL TRIBUNALE DI BERGAMO
SECONDA SEZIONE CIVILE**

composto da:

dr. Laura De Simone - Presidente

dr. Giovanni Panzeri - Giudice

dr. Elena Gelato - Giudice rel.

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento di reclamo di cui al n. omissis R.G., proposto avverso il provvedimento emesso dal Giudice dell'esecuzione nel procedimento di cui al n. omissis R.G.E., posto in deliberazione all'udienza del 16 gennaio 2019 e pendente

DEBITORI
TRA
E
SOCIETA' *reclamanti*
reclamata

I signori DEBITORI hanno proposto reclamo avverso il provvedimento emesso dal Giudice dell'Esecuzione in data 10-12.11.2018, con il quale era stata rigettata l'istanza di sospensione dell'esecuzione dagli stessi formulata.

I reclamanti hanno eccepito l'inesistenza del titolo esecutivo in forza del quale era stata intrapresa l'esecuzione forzata in loro danno.

A tal fine hanno addotto:

- che **l'erogazione della somma mutuata era stata condizionata all'adempimento di una serie di formalità successive alla stipula del contratto di mutuo, la cui verifica non era stata provata nelle forme dell'atto pubblico, di modo che era da escludere l'idoneità del mutuo a costituire valido titolo esecutivo;**

- che il contratto di mutuo era privo di causa, posto che il denaro erogato era stato immediatamente rimesso all'istituto di credito mutuante, di modo che la *traditio* era meramente fittizia;

- che, in subordine, il contratto era nullo in quanto stipulato per un motivo illecito comune alle parti, consistente nella sua finalizzazione alla costituzione in favore della mutuante di una garanzia ipotecaria relativa ad un preesistente debito chirografario.

Su tali presupposti i reclamanti hanno richiesto al Tribunale la sospensione dell'esecuzione, in riforma del provvedimento emesso dal Giudice dell'esecuzione.

SOCIETA' si è costituita nel giudizio di reclamo, eccependo l'inammissibilità dei motivi posti dalla controparte a fondamento del reclamo, in quanto diversi da quelli dedotti in sede di opposizione ex art. 615 c.p.c.

Contestando in ogni caso la fondatezza dei suddetti rilievi, la reclamata ha concluso per la conferma del provvedimento emesso dal G.E.

Il reclamo non è suscettibile di accoglimento.

Preliminarmente osserva il Collegio come nessuno degli originari motivi posti a fondamento del ricorso in opposizione sia stato reiterato in questa sede dai signori DEBITORI, resta per l'effetto assorbita ogni considerazione sul punto da parte del Collegio, dovendosi ritenere esaustive le deduzioni in proposito svolte dal Giudice dell'esecuzione.

Le diverse censure formulate dai debitori eseguiti nella presente sede di reclamo, seppure effettivamente nuove, debbono nondimeno essere esaminate dal Tribunale, tenuto anche d'ufficio alla verifica dell'esistenza di un valido titolo esecutivo.

Tanto premesso in rito, le deduzioni svolte dai signori DEBITORI non appaiono peraltro recepibili nel merito.

Quanto al primo rilievo, osserva il Collegio come nell'ambito dell'atto di mutuo i contraenti abbiano dato atto dell'erogazione della somma mediante due assegni circolari, con conseguente rilascio di quietanza da parte del mutuatario; nella stessa sede i contraenti hanno poi previsto il conferimento di tali somme, da parte del mutuatario, in un conto infruttifero acceso presso la banca mutuante, a garanzia del verificarsi di alcune condizioni (quali il perfezionamento dell'iscrizione ipotecaria, la verifica dell'assenza di precedenti iscrizioni, la costituzione di una garanzia assicurativa da parte del mutuatario...) entro il termine di trenta giorni, a pena di risoluzione del contratto.

Ebbene, una simile previsione non appare idonea a consentire di escludere l'immediata *traditio* della somma mutuata e, per questa via, la possibilità di considerare il mutuo un valido titolo esecutivo.

"Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario costituisce effettiva erogazione dei fondi anche se parte delle somme sia versata sulla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali" (in questi termini, Cass., 27.10.2017, n. 25632).

Ed invero, il fatto stesso che il mutuatario abbia disposto delle somme autorizzandone il versamento su un deposito infruttifero vincolato all'istituto di credito mutuante, a garanzia dell'adempimento degli obblighi sopra indicati, presuppone il conseguimento, da parte del mutuatario, dell'immediata disponibilità giuridica della somma erogata.

L'atto con il quale il mutuatario vincola temporaneamente le somme ricevute in favore della banca, infatti, costituisce un *posterius* rispetto alla *traditio*, che è da esso necessariamente presupposta.

Né è sostenibile che l'efficacia del contratto di mutuo sia per l'effetto stata sospensivamente condizionata ad un evento futuro (del cui verificarsi non si avrebbe contezza, nelle forme dell'atto pubblico), posto che il mancato verificarsi delle condizioni indicate in contratto è stato posto dalle parti quale condizione risolutiva (e non già sospensiva) dell'efficacia del contratto di mutuo, negozio dunque già perfezionatosi anteriormente al verificarsi di tali circostanze.

Per le ragioni sinora esposte è superabile anche il secondo motivo di reclamo, con il quale i DEBITORI, hanno censurato il fatto che le somme erogate siano state immediatamente destinate all'estinzione di una precedente esposizione debitoria.

Anche sotto questo profilo, infatti, non può che rimarcarsi come il presupposto giuridico indefettibile sotteso all'estinzione del precedente debito chirografario sia la messa a

Ordinanza, Tribunale di Bergamo, Giudice Laura De Simone, del 3 aprile 2019

disposizione della somma a tal fine necessaria da parte dell'istituto di credito in favore dei mutuatari, il che consente di ritenere certamente configurabile la *traditio*, che come noto ben può consistere nel conseguimento della disponibilità giuridica della somma da parte del mutuatario (in argomento, tra le molte, Cass., 27.8.2015, n. 17194; Cass., 30.11.2011 n. 25569).

Da ultimo deve essere disatteso anche l'ulteriore motivo di reclamo, con il quale come accennato i debitori eseguiti hanno eccepito la nullità del contratto per preteso motivo illecito comune alle parti, consistente nella finalizzazione del mutuo all'estinzione di una precedente esposizione di natura chirografaria.

Osserva il Collegio come tale conclusione sia prospettabile (e sia stata prospettata dalla Suprema Corte con la pronuncia richiamata dai reclamanti) in sede fallimentare, nel cui ambito un simile atto può determinare la lesione della *par condicio creditorum*, con conseguente revocabilità dell'atto dispositivo.

Diversamente è a dirsi nelle ipotesi, quale è quella di specie, esulanti dall'ambito concorsuale.

Qualora infatti il debitore sia *in bonis* (ovvero sia soggetto non fallibile) non può essere prospettata alcuna lesione della *par condicio creditorum*, che è concetto connaturato alla procedura concorsuale.

In questo ambito, il finanziamento dietro garanzia ipotecaria ben può essere finalizzato allo scopo soggettivo che le parti si prefiggono e, se questo è costituito dall'utilizzo della somma per sanare debiti pregressi verso la banca, non per ciò solo può predicarsene l'illiceità; la contrazione di un debito ipotecario al fine dell'estinzione di precedente esposizione chirografaria, in tali casi, costituisce frutto della libera determinazione del debitore, del tutto lecita nell'ambito dell'autonomia negoziale delle parti.

Alla luce delle considerazioni che precedono nessuno dei motivi dedotti dai debitori a fondamento dell'istanza di sospensione è condivisibile, talché il reclamo deve essere rigettato.

La pronuncia sulle spese del giudizio di reclamo, liquidate d'ufficio come in dispositivo, segue la soccombenza.

In ragione del rigetto del reclamo, i ricorrenti sono infine tenuti, a norma dell'art. 13, comma 1 - quater del d.p.r. 115/2002, al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello versato.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bergamo, seconda sezione civile, pronunciando sul reclamo iscritto al n. omissis R.G.:

1. rigetta il reclamo;
2. condanna i reclamanti alla rifusione delle spese del presente procedimento, che liquida, d'ufficio, in euro 1.200,00, oltre spese generali al 15%, Iva e c.p.a. come per legge;
3. dichiara i reclamati tenuti al pagamento del doppio del contributo unificato.

Così deciso in Bergamo, nella camera di consiglio del 3 aprile 2019.

Il Presidente
dr. Laura De Simone

Ordinanza, Tribunale di Bergamo, Giudice Laura De Simone, del 3 aprile 2019

**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