



TRIBUNALE ORDINARIO di FOGGIA
III SEZIONE CIVILE

Il Giudice

Ad evasione del provvedimento riservato all'udienza del 4.5.2023,
letti gli atti,

OSSERVA

Con ricorso ex art. 615, co. II, c.p.c., depositato in data 15.12.2022, [REDACTED],
[REDACTED] e [REDACTED] s.r.l. hanno proposto opposizione alla presente esecuzione, introdotta
con pignoramento effettuato da [REDACTED] spa.

Più precisamente, gli opposenti hanno eccepito l'illegittimità dell'attività esecutiva finora posta in essere per
due ordini di ragioni.

In primo luogo, parte creditrice avrebbe errato nel richiedere il pagamento delle rate del contratto di mutuo
fondiario, costituente il titolo esecutivo della procedura esecutiva *de qua*, precedentemente ai coniugi
[REDACTED] e [REDACTED] piuttosto che alla [REDACTED] srl.

Ciò in quanto, l'immobile ipotecato a garanzia del predetto contratto sarebbe stato conferito dagli odierni
opponenti nella società [REDACTED] s.r.l., la quale contestualmente si sarebbe accollata il mutuo.
Pertanto, trattandosi, secondo gli opposenti, di acollo cumulativo, l'odierna opposta avrebbe dovuto
richiedere preventivamente l'adempimento delle rate di mutuo alla società accollante e in via sussidiaria ai
coniugi [REDACTED] e [REDACTED].

In secondo luogo, al contratto di mutuo sarebbe stato applicato un tasso di interesse moratorio pari al
9,270%, superiore al tasso soglia usura previsto per il periodo di riferimento, pari al 8,985%, configurandosi
in tal modo gli estremi di "usura pattizia".

Per tali ragioni, nell'ambito di siffatta fase cautelare, gli opposenti hanno chiesto, in via preliminare, la
sospensione della procedura esecutiva, in via istruttoria, l'ammissione di prove testimoniali e di una CTU
econometrica, nel merito, la declaratoria di nullità e/o inefficacia dell'atto di precetto e del relativo titolo
esecutivo e, per l'effetto, l'inesistenza e/o illegittimità del diritto della parte istante a procedere
all'esecuzione forzata oltre alla condanna dell'opposta al risarcimento dei danni subiti.

Si è costituita [REDACTED] s.p.a., la quale ha contestato le avverse deduzioni e all'udienza del 4.5.2023 il
GE si è riservato.

Ciò premesso, l'opposizione, allo stato degli atti e impregiudicata ogni diversa valutazione nell'eventuale giudizio di merito, va rigettata.

Preliminarmente, si ritiene opportuno effettuare una breve disamina della figura dell'accollo al fine di un corretto inquadramento del caso che ci occupa.

Orbene, ai sensi dell'art. 1273 c.c., l'accollo è un accordo mediante il quale il debitore (accollato) e un terzo (accollante) pattuiscono che questi si assuma il debito dell'altro, non occorrendo ai fini della sua efficacia l'adesione del creditore (accollatario).

Tuttavia, qualora quest'ultimo non aderisca alla convenzione si sarà in presenza di un accollo interno ed il terzo accollante risulterà obbligato esclusivamente verso il debitore a tenerlo indenne dalla sua obbligazione, non assumendo il creditore alcun diritto verso l'accollante. Viceversa, in caso di adesione del creditore, l'accollo sarà qualificato come esterno e assumerà il carattere dell'irrevocabilità in suo favore.

In tal contesto, inoltre, il creditore potrebbe dichiarare contemporaneamente di liberare il debitore originario, configurandosi il c.d. accollo esterno liberatorio. In caso contrario, debitore e accollante rimarrebbero obbligati in solido, configurandosi il c.d. accollo esterno cumulativo, che comporta l'acquisto di un altro debitore in aggiunta a quello originario quale effetto naturale del negozio.

Ciò premesso, a seguito di un'attenta analisi degli atti di causa e della documentazione depositata da parte opponente e da parte opposta, è possibile rilevare che l'adesione della banca all'accollo intercorso tra i coniugi [REDACTED] e [REDACTED] e la [REDACTED] s.r.l. non si è mai perfezionata e, pertanto, lo stesso non può dispiegare alcuna efficacia nei suoi confronti.

Difatti, da un lato, nella scrittura privata del 2.1.2012, prodotta da parte opposta, i coniugi [REDACTED] e [REDACTED] e la [REDACTED] s.r.l. hanno pattuito che l'accollo assumesse la forma dell'accollo cumulativo per i primi sei mesi decorrenti dalla data di stipula della scrittura in parola e successivamente la forma dell'accollo liberatorio, dall'altro, la banca, con nota del 13.1.2012, ha precisato, in riscontro proprio a quella scrittura privata trasmessa dai clienti, che l'accollo dovesse intendersi cumulativo e ha richiesto, dunque, di apportare alla scrittura le opportune rettifiche. Tuttavia, la nota, a quanto consta dagli atti, non ha avuto alcun riscontro, motivo per il quale l'adesione della banca non può ritenersi perfezionata.

Preso atto di ciò, l'accollo in parola va qualificato come mero accollo interno tra i coniugi e la [REDACTED] s.r.l. e, dunque, improduttivo di effetti nei confronti dell'istituto di credito.

Ma anche laddove si dovesse ritenere valido l'accollo nei confronti del terzo, non si condivide la teoria per cui, nel silenzio del legislatore, la responsabilità del debitore originario debba intendersi sussidiaria e non solidale *tout court*, in applicazione analogica della regola stabilita per la delegazione, che degrada l'obbligazione del delegante ad obbligazione sussidiaria, di tal che il creditore ha l'onere di chiedere preventivamente l'adempimento all'accollante.

Sebbene, in effetti, sia la delegazione quanto l'accollo comportino, come medesimo effetto, la modificazione del soggetto passivo di un rapporto obbligatorio, tali negozi presentano struttura e causa differenti. E ciò risulta, senza dubbio, confermato dalla diversità di disciplina cui il legislatore li sottopone, qualificando

l'obbligazione del delegante come sussidiaria (art. 1268, comma II, c.c.) e nulla prevedendo, viceversa, con riguardo all'obbligazione dell'accollante.

Dal momento che appare evidente la scelta del legislatore di non qualificare l'obbligazione dell'accollato come sussidiaria, non si ritiene sussistano i presupposti per ricorrere all'interpretazione analogica, consentita soltanto quando manchi nell'ordinamento una norma che disciplini espressamente la fattispecie concreta.

Tale vuoto normativo non è riscontrabile con riguardo alla fattispecie dell'accollo laddove il comma III dell'art. 1273 c.c. espressamente statuisce che "se non vi è liberazione del debitore, questi rimane obbligato in solido col terzo".

Chi scrive è ben consapevole che vi è un consolidato orientamento giurisprudenziale che ritiene che anche in caso di accollo cumulativo il vincolo solidale corrente tra accollato e accollante comporti il *beneficium ordinis* nei confronti del debitore principale, il quale potrebbe essere escusso solo in seguito ad una richiesta infruttuosa dell'accollante. Questo orientamento (vd. tra tutti Cass. n. 9982/2004), tuttavia, recepisce un percorso dottrinale, che non si cita in ossequio al disposto dell'art. 118 co. III disp. att. c.p.c., che trae detta regola, in analogia a quanto previsto in materia di delegazione passiva, dalla natura dell'obbligazione dell'accollante quale obbligazione solidale ad interesse unisoggettivo, il cui archetipo è rappresentato dalla fideiussione e che si distinguerebbe dalle obbligazioni solidali ad interesse comune.

Tuttavia, questa distinzione non è sufficiente a far emergere una categoria dommatica tale che rilasci la patente di sussidiarietà a tutte le obbligazioni solidali rientranti tra quelle qualificabili a interesse unisoggettivo, pur nel silenzio del legislatore.

Infatti, la sussidiarietà è una caratteristica eventuale della solidarietà passiva. Che mitiga gli effetti del vincolo tra i coobbligati in solido. E lo fa nelle forme del *beneficium ordinis* e del *beneficium escussionis*. Nel primo caso, il creditore è vincolato a richiedere il pagamento secondo un determinato ordine. Nel secondo caso, non potrà agire in via esecutiva nei confronti di un coobbligato, se non avrà prima escusso il patrimonio dell'altro.

Nell'ipotesi dell'accollo, la giurisprudenza consolidata ritiene che debba applicarsi il *beneficium ordinis* nei confronti dell'accollato, di guisa che il creditore dovrà prima richiedere il pagamento all'accollante e solo in caso di risposta negativa da parte di costui, senza prima doverlo espropriare, potrà procedere nei confronti dell'accollato. E che sia così deriverebbe per analogia dall'art. 1268 co. II c.c. sulla delegazione passiva. Tuttavia, in quel caso la norma lo dispone espressamente. Mentre non fa così per l'accollo. Né può ritenersi una ragione sufficiente per determinare l'applicazione di una regola del genere la comune natura di obbligazione solidale a interesse unisoggettivo. Infatti, anche nella fideiussione, che è l'archetipo di tali obbligazioni, il legislatore dispone espressamente addirittura il *beneficium escussionis* nei confronti del fideiussore, tra l'altro come pattuizione eventuale (art. 1944 c.c.) ma anche in quel caso la norma lo prevede espressamente. Nel caso dell'accollo ciò non avviene. E non si comprende allora il motivo per cui, la comune natura di obbligazione solidale ad interesse unilaterale debba portare all'applicazione analogica della disciplina della delegazione e non di quella della fideiussione.

Rispetto a tale paradosso, la soluzione più pacifica è quella di ritenere che la solidarietà prevista in caso di accollo non debba necessariamente “degradare in sussidiarietà” atteso che la prima non implica sempre la seconda, ponendosi le due categorie in un ordine di genere a specie, che tuttavia può trovare applicazione solo nei casi in cui la legge espressamente lo preveda.

Pertanto, non si ritiene di condividere l’orientamento maggioritario della giurisprudenza e anche per questa ragione il primo motivo di opposizione deve essere rigettato.

Con riguardo, invece, alla presunta usurarietà del tasso d’interesse moratorio applicato dall’istituto di credito al contratto di mutuo in esame, occorre rilevare che il calcolo addotto da parte opponente ai fini della determinazione dei tassi di interesse applicati è da ritenersi errato, ragion per cui il valore numerico che si ottiene risulta superiore al tasso soglia indicato nel decreto del 23.06.2008 del Ministero dell’Economia e delle Finanze per il periodo 01.07.2008-30.09.2008.

Difatti, a seguito di un’attenta disamina del contratto, può certamente escludersi che lo stesso sia usurario.

È opportuno, innanzitutto, premettere che ai fini della verifica del superamento del tasso soglia occorre tener distinti gli interessi corrispettivi da quelli moratori, i quali devono essere raffrontati singolarmente e non congiuntamente con il tasso soglia, trattandosi di tassi disomogenei aventi differente natura giuridica e differenti presupposti.

Ciò premesso, occorre precisare che la disciplina usura si applica anche agli interessi moratori ed il parametro da applicarsi per valutare il superamento del tasso soglia è quello indicato nel decreto ministeriale sopra citato. Più precisamente, lo stesso riporta una percentuale di maggiorazione del tasso corrispettivo medio (TEGM) che è il canone cui si ricorre per verificare il superamento della soglia antiusura per gli interessi corrispettivi. Orbene, secondo le SS.UU. della Corte di Cassazione (sent. n. 19675/2020), intervenute a dirimere un ampio contrasto giurisprudenziale sul punto, per verificare la sussistenza o meno del carattere usurario degli interessi moratori occorre applicare la maggiorazione percentuale al TEGM, oltre all’ulteriore maggiorazione che il decreto ministeriale stabilisce per determinare la soglia antiusura.

Nel caso che ci occupa, occorre far riferimento al decreto del MEF del 23.06.2008 in quanto vigente al momento della stipula del contratto. Lo stesso riporta come TEGM per i mutui con garanzia ipotecaria a tasso fisso il valore di 5,99%, parametro che è la base per il successivo calcolo come indicato dagli artt. 2, co II e 3 co. IV del decreto.

Rispettivamente, l’art. 2 co II prevede che *“a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 30 settembre 2008, ai fini della determinazione degli interessi usurari ai sensi dell’articolo 2, comma 4, della legge 7 marzo 1996, n. 108, i tassi riportati nella tabella indicata all’articolo 1 del presente decreto devono essere aumentati della metà”*, mentre l’art. 3 co. IV prevede che *“i tassi effettivi globali medi di cui all’articolo 1, comma 1, del presente decreto non sono comprensivi degli interessi di mora contrattualmente previsti per i casi di ritardato pagamento. L’indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d’Italia e dall’Ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali”*.

Se si seguono le suddette indicazioni, la soglia usura degli interessi moratori sarà pari a 5,99 più 2,1 e cioè a 8,09 che a sua volta dovrà essere maggiorato della metà per un totale di 12,135%.

Con riguardo all'interesse pattuito nel contratto di mutuo al momento della sua stipula, lo stesso è pari al 9,270% (calcolo ottenuto maggiorando del 3% il tasso annuo nominale pari al 6,27% così come previsto nel contratto in caso di ritardo nel pagamento) e, pertanto, non vi è il dedotto superamento della soglia antiusura. Attesa la linearità del calcolo effettuato secondo le direttive ministeriali, si ritiene superflua l'ammissione di una CTU econometrica, anche in ragione della natura cautelare della presente fase processuale.

Né è questa la sede per vagliare la richiesta di risarcimento danni che, peraltro, non può essere accolta neanche nell'*an* non essendo antiggiuridica la condotta posta in essere dall'Istituto di credito.

Pertanto, l'opposizione deve essere rigettata con, altresì, rigetto della richiesta di sospensione cautelare.

Le spese seguono la soccombenza, applicandosi le tabelle allegate al d.m. 55/2014 come aggiornato dal d.m. 147/2022, senza applicazione della fase istruttoria e decisoria per le quali non è stata effettuata alcuna attività e utilizzando come parametro il credito precettato ai sensi dell'art. 17 c.p.c. pari ad euro 136.214,69.

PqM

- Rigetta l'opposizione.
- Fissa termine fino al 1.7.2023 per l'introduzione del giudizio di merito, previa iscrizione a ruolo a cura della parte interessata ai sensi dell'art. 616 cpc.
- Condanna gli oppositori in solido tra loro al pagamento delle spese di lite in favore dell'opposta [REDACTED] S.p.A. che quantifica in euro 3453,00, oltre IVA, cpa e spese generali come per legge.
- Fissa per il proseguo della procedura l'udienza del 3.10.2023.

Si comunichi.

Foggia, 18/05/2023

IL GIUDICE
MICHELE PALAGANO