



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO DI AVEZZANO**

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott. Paolo LEPIDI, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado, iscritta al n. 1121 ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2020, all'esito della concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., tra:

*Parte\_1* , C.F.: *C.F.\_1* , *Parte\_2* , C.F.: *C.F.\_2* e  
*Parte\_3* **P.IVA** *P.IVA\_1* , in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi dall'Avv. Augusto D'AMICO ed elettivamente domiciliati presso lo studio di questi, in Avezzano alla Via Vincenzo Bellini n. 4

**ATTORI – OPPONENTI**

**CONTRO**

*Controparte\_1* C.F.: *P.IVA\_2* e P. IVA  
*P.IVA\_3* , in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. dell'Avv. Stefania DI NICOLA ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Avezzano, alla Via Mons. Bagnoli n. 118

**CONVENUTO – OPPOSTO**

**NONCHE' NEI CONFRONTI DI**

*Controparte\_2* C.F.: *P.IVA\_4* , in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, e per essa la mandataria *CP\_3* rappresentata e difesa dall'Avv. Alessia DE AMBROSIIIS ed elettivamente domiciliata presso il suo studio sito in Teramo, alla Via Trento e Trieste n. 29/31

**INTERVENTORE ex art. 111 c.p.c.**

**Materia: Contratti bancari – Opposizione a decreto ingiuntivo**

**CONCLUSIONI DELLE PARTI**

Le parti hanno precisato le conclusioni come da note scritte, sostitutive dell'udienza del 21 maggio 2024

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

A. Con ricorso monitorio la **Parte\_4** ha allegato di aver stipulato in data 13.10.2015, e quale parte mutuante con la società **Parte\_3**, parte mutuataria, il contratto di mutuo chirografario n. 68/478607, avente ad oggetto la concessione a titolo di mutuo della somma di € 105.000,00, da restituirsi in n. 60 rate posticipate con cadenza mensile, a far data dal 13.11.2015 e fino al 13.10.2020. A garanzia delle obbligazioni **Parte\_1** e **Pt\_2** [...] rilasciarono, sempre il 13.10.2015, fideiussione specifica sino alla concorrenza dell'importo di € 126.000,00. A seguito di reiterati inadempimenti (rate dal 13.12.2016 al 13.8.2017) della mutuataria e dei garanti, il 17.10.2017 la banca provvedeva a comunicare la risoluzione del contratto, invitando società e fideiussori al pagamento della somma di € 88.365,95, oltre interessi di mora, spese e commissioni. La **Parte\_4** chiedeva, quindi emettersi ingiunzione nei confronti dei debitori, per € 90.462,93, quale saldo debitore al tempo del ricorso, rinveniente dall'estratto conto autentificato ex art. 50 D.Lgs. 385/93, oltre interessi di mora successivamente maturati al tasso attuale del 4,8%. Il ricorso veniva accolto con emissione del decreto ingiuntivo n. 650/2020.

B. A seguito della notificazione del ricorso e del decreto ingiuntivo, la **Parte\_3** [...] **Parte\_1** e **Parte\_2**, a mezzo citazione notificata il 16.9.2020 ed iscritta a ruolo il 18.9.2020, proponevano opposizione svolgendo domanda riconvenzionale.

Gli opposenti, in sostanza, deducevano:

1. l'avvenuto regolare pagamento di tutte le rate sino al 13.4.2017, per cui la sorte capitale residua a tale data sarebbe di € 77.755,18 e non già € 88.365,95;
2. la "nullità e inefficacia del contratto di mutuo ... come idoneo titolo esecutivo in assenza di una effettiva traditio ..." assumendo come la somma oggetto di mutuo non fosse entrata nella disponibilità della società essendo stata impiegata per compensare uno scoperto di conto corrente;
3. violazione dell'art. 40 D.Lgs. 385/1992 difettando nel ricorso per ingiunzione qualche riferimento alla volontà della banca di avvalersi della clausola risolutiva espressa;
4. l'usura sopravvenuta tenuto conto del fatto che, per la determinazione del tasso soglia, rileverebbero pure gli interessi di mora e, dunque, riscontrato il superamento di tale tasso in alcuni periodi;
5. l'illegittima applicazione di spese per € 1.050,00;

concludendo in via principale: per "l'annullamento e revoca" del contratto di mutuo come idoneo titolo esecutivo, per pagamento del piano di ammortamento e usura sopravvenuta e per l'annullamento e revoca del decreto ingiuntivo; in subordine: per la rideterminazione della minor somma dovuta; in via riconvenzionale: per la condanna di controparte alla restituzione delle somme di € 105.000,00 ed € 10.617,77 nonché al risarcimento nella misura di € 120.000,00 o in quella diversa di giustizia per ristoro del danno da illegittima segnalazione in CRIF, con preclusione di accesso al credito.

C. Si è costituita in giudizio la **Parte\_4** deducendo:

1. come a fronte del mancato pagamento delle rate dal 13.12.2016 al 13.8.2017 (, dopo intimazione, la banca avesse comunicato la risoluzione del contratto provvedendo solo successivamente, nel 2018, a versare le rate dal 13.12.2016 al 13.4.2017, con la conseguenza che il debito al 3.6.2020 era pari ad € 90.462,93 (di cui € 88.365,95 per sorte capitale), così come ingiunto;
2. come gli opposenti abbiano confuso i profili afferenti la qualità di titolo esecutivo, non rilevanti nel caso di specie poiché si tratta di mutuo chirografario, con quelli relativi alla *traditio* quale momento perfezionativo del mutuo come contratto, rilevando come l'opposta, contestualmente alla sottoscrizione del contratto di mutuo in data il 13.10.2015, avesse provveduto regolarmente a versare la somma mutuata di € 105.000,00, al netto delle spese di istruttoria e delle imposte, mediante accredito in favore della società mutuataria sul conto corrente n. 068/000764/85 in conformità delle previsioni contrattuali e, peraltro, con rilascio di quietanza. Peraltro non si trattò di operazione a copertura di pregresso debito;
3. l'erroneità del richiamo all'art. 40 TUB, concernente il mutuo fondiario, evidenziando altresì come la manifestazione di volontà intesa a risolvere il contratto fosse stata espressa nella comunicazione del 17.10.2017 e come l'omesso pagamento riguardasse 11 rate sebbene, a termini dell'art. 5 del contratto il potere di risolvere il contratto fosse prevista anche per l'inadempimento di una sola rata;
4. l'assoluta inutilizzabilità della relazione di parte stragiudiziale e, comunque, l'erronea inclusione degli interessi di mora per il calcolo del TAEG nonché l'irrelevanza della usura sopravvenuta;
5. la pattuizione delle spese degli oneri applicati, secondo le previsioni degli artt. 1 e 2 del contratto;
6. l'assoluta assenza di supporto assertivo delle domande riconvenzionali e, nel merito, la loro infondatezza evidenziando, peraltro, come la somma indicata come indebitamente pagata per usura sopravvenuta fosse pari ad € 496,87 (visto che la somma di € 1.596,96 era data dalla sommatoria con le spese ritenute illegittimamente applicate) e non già ad € 10.610,77, corrispondente invece agli importi corrisposti dopo la risoluzione del contratto.

L'opposta ha, quindi, chiesto – previa concessione della provvisoria esecuzione – il rigetto dell'opposizione e la condanna degli opposenti al pagamento di una somma equitativamente determinata per lite temeraria e alla refusione delle spese di lite.

- D.** In data 23.6.2021 ha spiegato intervento volontario ex art. 111 c.p.c. la *Controparte\_2* allegando di essersi resa cessionaria, tra gli altri, del credito per cui è causa in quanto cedute dalla [...] *Controparte\_4* il 18.11.2020 domandando l'estromissione della cedente e aderendo alle difese e conclusioni di questa.

- 1. Sull'intervento della *Controparte\_2* e sulla posizione della *Parte\_4* *Controparte\_4***  
Va, anzitutto, evidenziato come la *Controparte\_2* debba essere considerata successore a titolo particolare nel diritto controverso, pur prescindendosi dalla tardiva produzione del 19.9.2024, essendosi resa cessionaria del credito in epoca (18.11.2020) successiva al deposito del ricorso per ingiunzione

nonché dopo la notificazione del ricorso e decreto e finanche la notificazione dell'opposizione. Non vi è dubbio, quindi, come la *Parte\_4* fosse certamente legittimata alla costituzione nel giudizio di opposizione, pendendo certamente la lite, in qualità di sostituto processuale per dissociazione di titolarità del diritto sostanziale e dei poteri processuali fintanto che egli sia estromesso, perdendo perciò la qualità di parte. Tale estromissione correttamente non è stata pronunciata, avendo l'interventore contestato la propria legittimazione passiva in ordine alle domande riconvenzionali e, in via dirimente, essendo mancata la richiesta di estromissione, che deve necessariamente provenire dal chi invochi la propria estromissione (cioè dal dante causa) e difettando, inoltre, il consenso degli opposenti.

## **2. Sulla eccezione riguardante la validità del contratto di mutuo e sulla sua qualità titolo esecutivo – Riqualficazione del contratto**

Come correttamente evidenziato nella comparsa di costituzione e risposta, gli opposenti hanno svolto una difesa che cumula, non senza qualche sovrapposizione, distinti profili.

Va, anzitutto, premesso come parte opposta non abbia in alcun modo esercitato o minacciato l'azione esecutiva, del che è infondata ogni eccezione intesa a negare la qualità di titolo esecutivo del contratto di mutuo, stipulato peraltro con scrittura privata la quale, come noto, non vale da titolo esecutivo di formazione stragiudiziale (v. art. 474, co. 1, n. 2 c.p.c.). La *Parte\_4* infatti, con il ricorso in monitorio ha esercitato, all'evidenza, una azione di cognizione sia pure introdotta secondo uno schema processuale a contraddittorio eventuale e differito. Resta, quindi, del tutto privo di pregio ogni richiamo al principio per cui la omessa *traditio*, sia pure nelle forme della costituzione di una autonoma disponibilità giuridica e non già della consegna del numerario, sarebbe ravvisabile nella consegna e contestuale costituzione in deposito cauzionale vincolato varrebbe ad escludere la qualità di titolo esecutivo (Cass. Sez. 3, 3.5.2024, n. 12007) occorrendo, in tale ipotesi (in disparte la qualificazione in termini di mutuo obbligatorio o preliminare di mutuo piuttosto che di mutuo condizionato), che il requisito di forma (atto pubblico o scrittura privata autenticata) sussista in relazione al c.d. "*doppio atto*", dunque anche l'erogazione e quietanza, ai fini della certezza del credito (Cass. Sez. 3, 5.3.2020, n. 6174).

Sotto altro e distinto profilo, gli opposenti hanno dedotto la mancata consegna della somma oggetto del mutuo in ragione del fatto che con la medesima la banca mutuante avrebbe contestualmente estinto un debito derivante da scoperto di conto corrente. In primo luogo si evidenzia come, conformemente a quanto divisato dalle parti all'art. 1 del contratto, la somma netta "*mutuata*", venne accreditata sul conto corrente della società mutuataria. Quanto al rilievo per cui il mutuo venne contratto per soddisfare un pregresso debito della società opponente, giova rilevare – contrariamente a quanto sostenuto da parte opposta – come dall'esame degli estratti conto analitici del conto di accredito della somma mutuata (doc. 6 comparsa di costituzione e risposta), peraltro disponibili a far tempo dal marzo 2015 - in effetti al momento della stipula del mutuo risultasse un saldo debitore per giunta di poco

superiore al netto erogato, senza che sia però dato conoscere se si tratti di scoperto di conto corrente, sia pur affidato di fatto (conto corrente passivo), ovvero di saldo negativo mentre a fine del trimestre di riferimento, il conto presentava saldo attivo per il correntista.

Risulta evidente come il contratto del 13.10.2015 venne concluso tra le parti *solvendi causa* deponendo in via decisiva in tale senso, seppure in difetto di *expressio causae*, come la previsione di erogazione mediante accredito sullo specifico conto passivo o con saldo negativo venne condivisa tra le parti e come quello che fu definito “*accredito*” si risolse in una scrittura contabile sul conto predetto, con immediato effetto estintivo (meglio sarebbe dire modificativo secondo quanto si dirà) della pregressa esposizione. In via controfattuale, ragionevolmente la banca non avrebbe concluso il contratto ove alla società cliente fosse stata lasciata la libera disponibilità della somma, il cui impiego per estinguere la precedente esposizione non risulta perciò essere atto dispositivo di quanto preso a mutuo. In tale contesto, che già disvela il chiaro collegamento genetico dell'operazione in relazione al debito preesistente, appare significativa pure la sostanziale coincidenza tra esposizione debitoria e somma oggetto del contratto come pure l'omessa indicazione, sia pure di valenza meramente descrittiva, di valutazioni di merito creditizio ovvero di bisogni finanziari del mutuatario. Da non trascurare, poi, la forma più “*debole*” della scrittura privata prescelta per la stipula del contratto, che denota pure un attenuato interesse della banca, già invero creditrice.

Assume, quindi, rilievo la tematica del mutuo contratto per il c.d. “*ripianamento di debiti pregressi*”. La tematica presenta specialmente profili di indiscussa problematicità in punto di revocatoria di eventuali garanzie costituite con l'operazione di mutuo.

A parere di questo Giudice l'erogazione di un mutuo mediante accredito su conto corrente già passivo per il cliente, che di certo non presenta né profili di illiceità della causa o del motivo, non vale da novazione atteso che esso avrebbe per effetto la concordata modifica accessoria dell'obbligazione, agli effetti di cui all'art. 1231 c.c., interessando le modalità di restituzione, l'interesse corrispettivo ed eventuali garanzie personali o reali. Del resto anche modifiche meramente quantitative della prestazione, oggetto di obbligazione, non danno luogo a novazione oggettiva (Cass. Sez. 6 - 3, 10.2.2015, Ord. 2530) in difetto di un *aliquid novi* qualificato e rilevante.

Ove si riguardino gli interessi effettivi di natura economica che stanno alla base della operazione posta in essere dalla banca, pure valorizzando gli elementi di fatto (Cass. 5.12.2017, n. 29111), è evidente come concedere credito per consentire al debitore di estinguere un suo pregresso debito sempre verso lo stesso creditore altro non significa che modificare tempi e condizioni afferenti il credito originario.

Posto che la nozione di titolo dell'obbligazione, quale sua ragione pratico-giuridica, non deve essere confusa con la nozione di sua fonte, seppure vi sia stretto rapporto tra le stesse, neppure può riscontrarsi novazione causale in quanto le ragioni del primo debito (finanziamento) resterebbero in sostanza le

medesime del secondo e, infatti, v'è da domandarsi che senso avrebbe per l'autonomia privata sostituire una obbligazione con altra uguale nel suo contenuto essenziale ed avente stesso titolo. Ove si riguardi, poi, il fenomeno dal punto di vista patrimoniale, la stipula di un mutuo per estinguere un pregresso debito verso lo stesso mutuante non produrrebbe l'eliminazione di una posta attiva di credito con conversione in liquidità e, dal lato del debitore, permarrebbe comunque una posta di debito, sebbene finanziariamente tali poste possano subire mutamenti di classificazione.

Il complessivo esame della vicenda, che si spinga oltre dati meramente formali, consente di superare quell'impostazione che ravvisa nel mutuo solutorio effettivamente un mutuo (Cass. Sez. 3, 25.7.2022, n. 23149) per aderire all'opposta, che qualifica l'operazione in termini di *pactum de non petendo ad tempus* (Cass. Sez. 1, 25.1.2021, n. 1517; Cass. Sez. 1, 5.8.2019, n. 20896); ciò pur in attesa di una pronuncia delle Sezioni Unite (investite della questione con ordinanza interlocutoria n. 18903 del 1.7.2024 della Sez. 2).

Per mezzo di tale contratto si è, quindi, operata una dilazione del debito iniziale, con previsione di diverse condizioni e con regolazione dello stesso al di fuori del rapporto di contro correte (tanto che il debito a inizio periodo viene espunto con l'accredito e successivamente vengono addebitate le rate) non può certo affermarsi la nullità dello stesso ovvero la carenza di una causa di attribuzione patrimoniale pure dei relativi costi.

Per quanto sopra la fonte del credito dedotto in giudizio deve essere correttamente individuato in quello che originò il debito iniziale e in relazione al quale l'opponente, avendo introdotto difese fondate proprio sugli analizzati profili, ha avuto modo di prendere compiuta posizione, peraltro non contestando l'esistenza del pregresso debito. Anzi, la dichiarazione di scienza circa l'avvenuta erogazione del mutuo, stante la causa del negozio come ricostruita, va riferita esattamente alla esistenza del pregresso debito, assumendo connotati di promessa di pagamento o comunque ricognizione di debito (non titolata), con conseguente operatività dell'astrazione processuale di cui all'art. 1988 c.c. Del resto, ove si fondi l'azione su una promessa di pagamento o su ricognizione di debito, stante l'improduttività di effetti costitutivi di ordine sostanziale rispetto all'obbligazione (non si tratta di atti idonei a costituire fonte dell'obbligazione), certamente deve ritenersi fatta valere la *causa petendi* che quel debito, presunto *ex lege*, abbia originato essendo esonerato il creditore pure dall'indicazione del rapporto fondamentale (Cass. Sez. L, 7.9.2016, n. 17713).

Conclusivamente, quello che tra le parti è stato definitivo "*mutuo*" presenta, invero, un contenuto composito che può così sinteticamente essere descritto:

- accordo di ristrutturazione del debito originario;
- esclusione dello stesso dalla regolazione in conto corrente;
- promessa di pagamento e, comunque, ricognizione di debito.

### **3. Sulla risoluzione del contratto.**

Va rilevato come all'art. 5 del contratto le parti prevedero come anche l'inesatto adempimento, temporale e quantitativo, di una sola rata potesse dar luogo a risoluzione, deducendo tale evento come oggetto di clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c.

La banca opposta, a fronte del consistente inadempimento da parte della mutuataria (n. 11 rate del piano di ammortamento), con comunicazione datata 17.10.2017, atto recettizio regolarmente ricevuto dal destinatario in data 23.10.2017 (v. doc. 4 fascicolo monitorio), in maniera univoca ebbe a manifestare la propria volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa e, quindi, per il tramite del valido esercizio del diritto potestativo, la mutuante produsse la risoluzione contrattuale, sia pure con i conseguenti effetti derivanti dalla qualificazione operata al punto che precede.

Peraltro si evidenzia come non venga in rilievo l'art. 40 TUB, invocato dagli oppositori, riguardante i contratti di credito fondiario, dunque assistiti da ipoteca immobiliare di primo grado, a differenza di quello concluso.

### **4. Sulla dedotta usura sopravvenuta.**

Gli oppositori hanno dedotto come in taluni periodi, vi sarebbe stato superamento, in via sopravvenuta e non originaria, del tasso soglia previsto per operazioni analoghe fondando tale assunto sulla necessità di includere, ai fini del computo del TEG, gli interessi moratori. Peraltro gli attori fanno riferimento al TAEG laddove, invece, rileva il TEG in quanto il primo include elementi ai fini della indicazione del costo del credito non considerati dal secondo (ad esempi oneri fiscali).

Va rilevato, in diritto, come non sia possibile considerare gli interessi di mora ai fini del calcolo del TEG atteso che non si tratta di remunerazione o onere certo del finanziamento, ma di prestazione meramente eventuale e connessa non alla erogazione del credito ma alla situazione patologica di inadempimento. Anche secondo le Istruzioni per la rilevazione del TEG emanate dalla Banca d'Italia, gli interessi di mora e oneri assimilabili contrattualmente previsti non sono oggetto di considerazione, con conseguente illegittimità prima logico-matematico-finanziaria e poi giuridica di effettuare un raffronto tra realtà disomogenee cioè il TEGM rilevato e il TEG del singolo rapporto calcolato includendovi gli interessi di mora.

Ciò non significa che gli interessi di mora non rilevino in assoluto ai fini dell'usura, ma solo che il raffronto debba avvenire secondo ragionevoli parametri di simmetria ed omogeneità rilevandosi pure come, dal punto di vista pratico, la mancata considerazione ai fini del TEGM sia giustificata dalla necessità di evitare l'innalzamento del tasso soglia immettendo nel suo calcolo una voce afferente alla patologia del rapporto e meramente eventuale.

La Cass. SS.UU. 18.9.2020, n. 19597, al fine di determinare il tasso soglia degli interessi moratori ha conferito rilievo al report di indagine a fini conoscitivi, contenuto nei decreti ministeriali trimestrale ove

risulta indicata anche la maggiorazione media, in termini percentuali, rispetto al tasso corrispettivo per categorie di operazione. Così, dal secondo trimestre 2003 al 31.12.2017 detta maggiorazione risultava essere pari al 2,1% mentre dal 1.1.2018 la maggiorazione media era pari all'1,9% per i mutui, 4,1% per leasing e 3,1% per altre categorie). Ai fini della determinazione del tasso soglia degli interessi di mora deve tenersi conto degli stessi aumenti da operarsi sul TEGM per stabilire il tasso massimo secondo la normativa *ratione temporis* vigente. Il regime può essere così descritto:

- per i contratti stipulati fino al primo trimestre 2003 il tasso soglia di mora coincide con la soglia della categoria di riferimento, senza maggiorazione;
- dal secondo trimestre 2003 al 12.5.2011 occorre sommare al TEGM di riferimento 2,1 punti percentuali e aumentare il totale del 50%;
- dal 13.5.2011 al quarto trimestre 2017 occorre sommare al TEGM di riferimento 2,1 punti percentuali e maggiorare il TEGM rettificato del 25% + 4 punti;
- dal primo trimestre 2018 il tasso di mora si confronta con la soglia della categoria di riferimento, considerando la maggiorazione del TEGM del 1,9% (per mutui), 4,1% (leasing), 3,1% (altre categorie) aumentando il TEGM rettificato del 25% + 4 punti.

Nel caso di specie, le difese degli opposenti, seppur abbiano tenuto conto dei principi giuridici in materia, *ex abrupto* (v. pag. 14 citazione), mutano radicalmente, denotando l'inclusione *sic et simpliciter* nel calcolo del TEG gli interessi di mora, operazione erronea per quanto sopra.

Va evidenziato, inoltre, come in forza della norma di interpretazione autentica recata nell'art. 1, co. 1 D.L. 394/2000, la valutazione di usurarietà vada condotta esclusivamente al momento genetico del contratto, con irrilevanza del superamento della soglia in corso di esecuzione (v. Cass. SS.UU. 19.10.2017 n. 24675) non essendo ravvisabile neppure comportamento contrario a buona fede del creditore in tale ipotesi poiché la buona fede esecutiva riguarda solamente le modalità di esercizio dei diritti e non la loro esistenza.

L'interesse di mora convenzionale, pari al 6,90% risulta ampiamente sotto la soglia, come sopra determinato, al momento del contratto atteso che il tasso soglia di mora al terzo trimestre del 2015 per la categoria "altri finanziamenti a famiglie e imprese" (nel cui ambito va collocato il mutuo) era pari al 19,85% (TEGM pari a 10,58% + 2,1%, TEGM rettificato pari a 12,68%+25% + 4 punti) e lo stesso vale anche per altre operazioni (segnatamente per le aperture di credito in conto corrente, ove si volesse conferire rilievo alle argomentazioni sopra svolte in punto di qualificazione della operazione).

Ne deriva come anche tale argomento di opposizione sia infondato, con impossibilità di ravvisare alcun credito della società opponente a titolo di ripetizione d'indebito oggettivo.

## **5. Sul debito residuo in linea capitale**



In via dirimente si evidenzia come l'eccezione di pagamento di svolta dagli oppositori sia infondata poiché di tali pagamenti la creditrice ha già tenuto conto. Ed infatti gli oppositori sostengono come il debito residuo in linea capitale fosse di € 77.755,18 mentre dall'esame dell'estratto ex art. 50 TUB si evince come, al 3.6.2020, il capitale fosse pari ad € 76.100,03, gli interessi corrispettivi pari ad € 6.630,32 e gli interessi di mora pari ad € 7.732,58: deriva, quindi, come la sorte capitale indicata dalla banca fosse inferiore a quella indicata dagli stessi oppositori dovendo ritenersi l'esatta considerazione dei pagamenti dedotti.

## **6. Sulle domande riconvenzionali**

### **a. Spese e gli oneri applicati dalla banca**

Gli oppositori lamentano, altresì, l'illegittima applicazione di spese iniziali per € 1.050,00 alla stipula.

Sul punto si evidenzia come l'art. 2 del contratto rinviasse all'allegato documento di sintesi, così partecipe della natura negoziale, pure sottoscritto dal debitore principale, ove si trovano indicate le spese di istruttorie pari ad € 1.050,00 risultando le stesse pattuite espressamente e non essendo, dunque, ravvisabile alcuna condotta della banca contraria ai doveri di informazione e trasparenza.

### **b. Interessi ultra soglia di usura**

Per quanto argomentato al punto 4 non si ravvisa alcuna usura e, perciò, nessun indebito che trovi titolo nella illecita pattuizione.

### **c. Restituzione della somma "mutuata"**

Anche tale domanda risulta infondata né si comprende in astratto, peraltro, come gli oppositori – pur sostenendo di non aver mai ricevuto la somma di € 105.000,00 ne possano domandare la restituzione.

### **d. Danno da illegittima segnalazione in CR e CRIF**

Preliminarmente deve osservarsi come, ai sensi dell'art. 2, co. 2, lett. a) e c) del "*Codice di condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità dei pagamenti*" un "*sistema di informazione creditizie*" (breviter "SIC") costituisca una banca di dati concernenti la concessione, nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale, di un credito, di una dilazione di pagamento, di un pagamento differito, di un finanziamento o di un'altra analoga facilitazione finanziaria - rientrano nell'accezione di facilitazione finanziaria, il noleggio a lungo termine, il leasing operativo, la cessione di crediti e di dilazioni di pagamento e il prestito tra privati gestito attraverso piattaforme digitali (c.d. *peer to peer lending*) - gestita da una persona giuridica, un ente, un'associazione o un altro organismo in ambito privato.

Quanto alla qualità delle informazioni, il SIC può contenere:

- informazioni di tipo negativo, che riguardano soltanto rapporti per i quali si sono verificati inadempimenti;
- informazioni di tipo positivo e negativo, che attengono a richieste/rapporti a prescindere dalla sussistenza di inadempimenti registrati nel SIC al momento del loro verificarsi.

I SIC si collocano in una prospettiva di complementarità rispetto ai sistemi pubblicitici di centralizzazione dei rischi, costituendo strumento di valutazione della referenza creditizia della clientela attuale o potenziale.

Nell'ambito dei SIC va collocata la c.d. "CRIF".

Per via delle forti ripercussioni che tali sistemi informativi possono avere sui soggetti coinvolti nelle valutazioni del merito creditizio, la disciplina normativa prende in specifica considerazione le esigenze di tutela dei soggetti coinvolti nel trattamento dei dati personali.

Principale attuale fonte di disciplina è costituita dal "Codice di condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità dei pagamenti" adottato, ai sensi degli artt. 40 Reg. UE n. 679/2016 e 20 D.Lgs. 101/2019, dal Garante per la protezione dei dati personali con provvedimento n. 163/2019 in sostituzione del precedente "Codice di condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità dei pagamenti" del 2004.

La Centrale dei rischi (CR) è, invece, un sistema informativo sui rapporti di credito e garanzia che banche e società finanziarie intrattengono con la clientela, gestito dalla Banca d'Italia: si tratta, quindi, di una banca dati pubblica, ove sono censiti, nominativi, informazioni contrattuali e rischio di credito in relazione ad affidamenti concessi dagli intermediari, con la specifica finalità d'ordine pubblicitico di tutelare il delicato sistema bancario dai rischi derivanti dal cumulo dei fidi, accrescendo la stabilità del sistema finanziario.

Il Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze –Presidente del CICR n. 663/2012 definisce (art. 1), infatti, la Centrale dei rischi come il sistema informativo sulla posizione debitoria individuale dei soggetti affidato alla Banca d'Italia, individuando gli intermediari partecipanti (art. 2) ed il funzionamento (art. 3). Quanto a tale ultimo profilo si prevede che i soggetti partecipanti:

- a) siano tenuti a comunicare periodicamente, su richiesta della Banca d'Italia e con le modalità da questa stabilite, l'esposizione nei confronti dei propri affidati e dei nominativi collegati. A ogni soggetto partecipante la Banca d'Italia fornisce periodicamente la posizione globale di rischio di ciascun affidato dallo stesso segnalato e dei nominativi collegati;
- b) possano chiedere alla Banca d'Italia la posizione globale di rischio di soggetti diversi da quelli segnalati, per finalità connesse con l'assunzione e la gestione del rischio di credito.

Le comunicazioni periodiche (con cadenza mensile) riguardano il totale dei crediti superiori alla soglia di censimento stabilite dalla Circolare Banca d'Italia n. 131/1991 ss.mm.ii. (ora € 30.000,00) tanto in forma di crediti per cassa che di firma nonché in relazione a garanzie ricevute, nel qual caso la segnalazione è fatta a nome del soggetto che ha prestato la garanzia.

Tali comunicazioni periodiche non pongono questioni di sorta in quanto la segnalazione è sempre atto dovuto, inidoneo a ledere la reputazione creditizia del soggetto segnalato.

Diverso è il discorso ove la segnalazione sia inframensile per cambiamento di stato della situazione della clientela. Particolare importanza ha, in tema, la classificazione del soggetto “a sofferenza”. Nella categoria di censimento sofferenze va ricondotta l’intera esposizione per cassa nei confronti di soggetti in stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dall’intermediario. Si prescinde, pertanto, dall’esistenza di eventuali garanzie (reali o personali) poste a presidio dei crediti. Sono escluse le posizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio Paese. L’apostazione a sofferenza implica una valutazione da parte dell’intermediario della complessiva situazione finanziaria del cliente e non può originare automaticamente al verificarsi di singoli specifici eventi quali, ad esempio, uno o più ritardi nel pagamento del debito o la contestazione del credito da parte del debitore.

A prescindere dalla tipologia di banca dati, affinché una segnalazione sia legittima occorre indubbiamente il requisito sostanziale della veridicità di quanto oggetto di comunicazione. Più articolata è la questione circa la necessità del preavviso di segnalazione ai fini della legittimità della segnalazione medesima.

Con riferimento ai SIC privati l’art. 4, co. 7 del Codice del 2004 (ora trasfuso art. 5, co. 6 Codice 2019) prevedeva che *“al verificarsi di ritardi nei pagamenti il partecipante, anche unitamente all’invio di solleciti o di altre comunicazioni, avverte l’interessato circa l’imminente registrazione dei dati in uno o più sistemi di informazioni creditizie. I dati relativi al primo ritardo di cui al comma 6 possono essere resi accessibili ai partecipanti solo decorsi almeno quindici giorni dalla spedizione del preavviso all’interessato”*.

L’art. 125, co. 3 D.Lgs. 385/1993 (di seguito TUB) prevede, in riferimento a soggetti qualificabili come consumatori e con riferimento ad operazioni di credito al consumo (v. art. 122 TUB) che i finanziatori informino preventivamente il consumatore la prima volta che segnalano a una banca dati le informazioni negative previste dalla relativa disciplina.

L’art. 125 TUB rappresenta una norma speciale dalla quale non può dedursi, *a contrario*, alla luce di un’interpretazione sistematica e della prevalente applicazione della normativa unionale sulla protezione dei dati personali (sancita anche dall’art. 125 co. 6 TUB), il corollario che l’obbligo di preavviso della prima segnalazione negativa in un SIC, previsto dal Codice del 2004 e successivamente dal Codice del 2019, non sia applicabile anche a tutela dei professionisti che siano persone fisiche. L’obbligo di preavviso della prima segnalazione negativa nei SIC gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo nonché, più estesamente, di affidabilità e puntualità nei pagamenti trova fondamento nel diritto armonizzato di fonte eurounitaria in materia di protezione dei dati personali, le cui fonti sono state prima la direttiva 95/46/CE e successivamente, a far data dal 25.5.2018, il Regolamento UE 2016/679 (GDPR) (cfr. in tal senso il preambolo - punto 4 e le premesse del Codice del 2004: *“il rispetto delle disposizioni contenute nel codice di deontologia e di buona condotta costituisce condizione essenziale per la liceità e correttezza del*

*trattamento dei dati personali, effettuato da soggetti privati e pubblici*"; il considerando n. 2 del Codice del 2019: *"il progetto di codice di condotta presentato dai proponenti contribuisce alla corretta applicazione del Regolamento nel settore dei sistemi di informazioni creditizie e può costituire elemento idoneo a dimostrare la conformità del trattamento posto in essere alla disciplina della protezione dei dati (Considerando 77, artt. 24.3, 32.3, 28.5 GDPR)"*; le premesse 8, 9, 10, 11 del Codice del 2019). La segnalazione negativa nei SIC integra un trattamento (facoltativo) dei dati personali del soggetto finanziato e inadempiente. La base legittima di tale trattamento deve attualmente ravvisarsi nell'art. 6.1, lett. f) GDPR (in precedenza nell'art. 7, lett. f) direttiva 95/46/CE, come attuato dal previgente art. 24 co. 1 lett. g, d.lgs. 30.06.2003, n. 196), cioè nell'interesse del partecipante al SIC che eroga il finanziamento e che procede alla segnalazione (il quale è titolare del trattamento, insieme al gestore) nonché dei terzi che vi abbiano accesso. Tale interesse viene oggi esplicitato dall'art. 6, co. 1 del Codice del 2019 come l'interesse alla *"corretta misurazione del merito e del rischio creditizio"* del finanziato, alla *"corretta valutazione dell'affidabilità e della puntualità dei pagamenti dell'interessato"*, alla *"prevenzione del rischio di frode, ivi inclusa la prevenzione del rischio di furto di identità"* (cfr. art. 6, co. 2 codice di condotta 2019). Nel caso dei SIC, *"l'interesse legittimo del titolare del trattamento"* e *"dei terzi cui vengano comunicati i dati"* consente il lecito trattamento dei dati personali dei soggetti finanziati ed inadempienti, senza necessità del loro consenso, solo se il primo sia valutato (dal medesimo titolare del trattamento) prevalente sugli interessi e sui diritti fondamentali dei secondi. Tale prevalenza deve risultare in esito a un test comparativo che deve tener conto, fra l'altro, dell'impatto del trattamento sui segnalati-interessati, delle loro ragionevoli aspettative, nonché delle garanzie supplementari che potrebbero limitare l'indebito impatto sull'interessato (cfr. in tal senso WP29, Parere 6/2014 sul concetto di interesse legittimo ai sensi dell'art. 7 della direttiva 95/46/CE, nonché il triplice test di cui alla decisione della CGUE 4.05.2017, C-13/16 Valtsts policijas Rigas c. *Controparte\_5*, parr. 28 ss.). Il codice di condotta per i sistemi informativi creditizi gestiti da soggetti privati è esplicitamente inteso *"a garantire un corretto bilanciamento di interessi tra i soggetti coinvolti nel trattamento"* mediante SIC privati (premessa 10 del Codice del 2019). Pertanto, la prevalenza dell'interesse legittimo dei partecipanti al SIC, e la conseguente liceità del trattamento dei dati personali delle persone fisiche ivi segnalate negativamente, dipende in concreto dall'effettiva osservanza delle garanzie prescritte dal codice di condotta al fine di limitare l'indebito impatto del trattamento sul segnalato-interessato. Fra tali garanzie rientra anche l'obbligo di preavviso della prima segnalazione negativa nei SIC (di cui all'art. 4, co. 7 del codice 2004 e art. 5, co. 6 del codice 2019), la cui funzione è quella di integrare la base legittima del trattamento, mentre la sua finalità è quella di ridurre l'impatto sull'interessato. Questi infatti, ove preavvisato, potrà contestare ovvero eliminare il presupposto della segnalazione decidendo di adempiere al proprio obbligo creditizio prima che la segnalazione sia effettuata (cfr. Garante per la protezione dei dati personali, provv. 26.10.2017, n. 438). La premessa 11

chiarisce opportunamente che il Codice del 2019 (e le misure ivi previste) non trova applicazione ai trattamenti obbligatori, mediante segnalazione in Centrale dei Rischi di Banca d'Italia - dove l'obbligo di avviso dell'intermediario viene disciplinato dall'art. 125 TUB e dalla circolare di Banca d'Italia n. 139/1991 s.m.i. Interpretato alla luce del diritto eurounitario di cui costituisce attuazione nell'ordinamento interno - l'obbligo del preavviso di segnalazione nei SIC di cui all'art. 4, co. 7 del Codice del 2004 (oggi art. 5 co. 6 del Codice del 2019) deve applicarsi a favore di tutti gli *"interessati"*, cioè di tutte le persone fisiche i cui dati personali siano oggetto del descritto trattamento facoltativo, inclusi i non consumatori. Il suo ambito di applicazione non può che coincidere con quello delle norme europee in materia di tutela dei dati personali, di cui il codice intende garantire la corretta applicazione con riferimento ai trattamenti mediante SIC, laddove l'art. 4.1 GDPR include nella nozione di *"dato personale qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile ("interessato")"* senza ulteriori distinzioni (così), analogamente, la definizione di *"dato personale"* e *"interessato"* di cui all'art. 4 d.lgs. n. 196/2003. L'estensione dell'obbligo di preavviso a tutte le persone fisiche, consumatori e non consumatori, cui si riferiscono i dati personali oggetto di trattamento mediante SIC, trova poi numerose conferme testuali nel medesimo codice. L'art. 4 co. 6 del Codice del 2004, a proposito della raccolta dei dati, menziona il caso in cui *"l'interessato sia un consumatore"* accanto ad *"altri casi"*, confermando la sua applicazione al trattamento mediante SIC dei dati personali di tutte le persone fisiche anche non consumatori. Una diversa interpretazione, che restringesse al solo consumatore l'ambito soggettivo di applicazione dell'obbligo di preavviso prescritto dal codice di condotta qui considerato violerebbe l'art. 3 Cost. nonché il GDPR.

Si evidenzia come la domanda in questione sia assolutamente carente dal punto di vista assertivo (risulta svolta solamente nelle conclusioni della citazione e non sufficientemente approfondita neppure nella prima memoria) e come, in via dirimente, il verificarsi del danno-conseguenza, necessario per l'integrazione di ogni fattispecie risarcitoria, aquiliana e contrattuale, debba essere certamente dimostrato nel suo prodursi, ferma la possibilità di liquidazione secondo equità ove sia impossibile o sommamente difficile dare prova della sua esatta valutazione in termini monetari. Nel caso di specie gli opposenti hanno omesso di dare prova, finanche in via presuntiva, dell'esistenza di un danno-conseguenza *sub specie* di conseguenze negative del mancato accesso al credito, che parrebbe ricondotto alla segnalazione positiva. Peraltro, ove si invochi il ristoro del danno da c.d. *"perdita di chance"* occorre che questa quale attuale voce attiva del patrimonio consista in una utilità, di ragionevole insorgenza, andata perduta (danno emergente) con la conseguenza che l'impossibilità di ottenere credito dal sistema bancario, in sé considerata, non può ritenersi una utilità atteso che il montante da restituirsi sarebbe stato superiore al capitale: occorre l'allegazione e dimostrazione che quel credito sarebbe stato impiegato in maniera remunerativa e tale da eccedere gli interessi passivi.

La relativa domanda deve essere, perciò, rigettata non potendo condividersi la tesi del danno *in re ipsa* o del danno-evento, che supporrebbe una concezione normativa e non già causale della responsabilità civile (v. Cass. SS.UU. 15.11.2022, n. 33645).

#### **7. Conclusioni nel merito**

Per quanto argomentato, in conclusione, l'opposizione deve essere rigettata unitamente alle domande riconvenzionali, con conseguente dichiarazione di esecutività del decreto opposto ex art. 654 c.p.c

#### **8. Sulle spese di lite della fase a cognizione piena**

In ragione del contrasto giurisprudenziale circa la questione principale in punto di mutuo solutorio, denotata dalla emanazione della sopra citata ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite e costituente tema controverso tra le parti, si ritiene sussistano gravi ed eccezionali ragioni per disporre la compensazione integrale delle spese di lite tra tutte le parti, con conseguente impossibilità di fare applicazione dell'art. 96 c.p.c.

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

Il Tribunale Ordinario di Avezzano, definitivamente pronunciando:

- RIGETTA l'opposizione e le domande riconvenzionali proposte dagli opposenti;
- DICHIARA esecutivo il decreto ingiuntivo n. 650/2020;
- COMPENSA integralmente tra le parti le spese di lite.

Così deciso, in data 10 ottobre 2024.

Il Giudice

**Dott. Paolo LEPIDI**