

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente (Estensore) |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Mauro Orlandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Avv. Marina Santarelli | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Prof. Avv. Alberto Monti | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato |

nella seduta del 19 marzo 2013 dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

FATTO

Nel proprio ricorso all'ABF il Ricorrente espone che egli è stato segnalato dalla Convenuta nella "Centrale Rischi Finanziari" senza ricevere alcun preavviso; è, infatti, venuto a conoscenza di tale segnalazione "solo allorquando si sentiva negare la concessione di un finanziamento ... per l'acquisto di un telefono cellulare". Ha, pertanto, richiesto alla CRIF riscontro dei propri dati creditizi. A detta del Ricorrente la segnalazione trae origine da rapporti che egli intratteneva con la Resistente in ragione della partecipazione societaria in due società (di seguito: società A e società B) a favore delle quali la Banca aveva in essere diversi rapporti di finanziamento. In particolare, il 26.01.2007 alla società A veniva concesso un mutuo chirografario di € 600.000,00 e il 15.10.2007 alla società B veniva concesso altro mutuo chirografario per € 2.500.000,00, nella forma di un nuovo prodotto denominato "Capital Premium" con finalità di aumento di capitale. Lo stesso giorno (15.10.2007), insieme all'altro socio della società B, stipulava un atto di accollo del predetto mutuo "a garanzia delle obbligazioni derivanti" dallo stesso. Entrambe le società hanno ottenuto dalla Banca ulteriori finanziamenti mediante aperture di credito in c/c. In data 08.03.2007 egli ha rilasciato una fideiussione a garanzia del debito contratto dalla società A per € 2.405.000,00 e una fideiussione per il debito contratto dalla società B per l'importo di € 1.430.000,00, poi aumentato (13.08.2007) a € 2.535.000,00. Alla fine del 2008 la Banca ha ridefinito, senza il suo personale coinvolgimento, tutte le linee di credito in essere con le due società, compreso il mutuo chirografario "Capital Premium" per il quale l'amministratore ha rilasciato una nuova ipoteca volontaria pari a € 750.000,00. Nello specifico, con i nuovi accordi "venivano stabilite nuove regole per il rientro dalle posizioni debitorie assunte e, nell'ottica di liberare il [Ricorrente] da qualsivoglia obbligazione ed impegno nei confronti dell'Istituto di Credito



venivano assunte nuove garanzie". In data 16.03.2009 egli ha ceduto in toto le partecipazioni societarie detenute nelle suddette società ed ha chiesto alla Resistente *"la conseguente liberazione da parte dell'Istituto con revoca con efficacia retroattiva delle fideiussioni un tempo prestate a [società B] e [società A]"*. Con comunicazioni del 29.04.2009 e del 30.04.2009 la Convenuta negava la richiesta liberatoria. Pur contestando tale decisione, le società chiedevano alla Banca di sostituire le garanzie personali rilasciate con *"analoga ed equivalente"* garanzia costituita da ipoteca immobiliare su bene di un terzo (madre del Ricorrente). Con comunicazioni del 16.07.2009 e del 05.08.2009 la Convenuta comunicava alle società la delibera di *"variazione delle garanzie"*. Nel settembre 2009 comunicava al garante la liberatoria *"dagli impegni assunti nei confronti dell'Istituto"*. Nonostante tale liberatoria, la Resistente lo ha comunque segnalato nella *"Centrale dei Rischi finanziari"*; in base alla comunicazione del settembre 2009, nella quale si faceva riferimento alla liberazione *"dagli impegni assunti"* egli *"aveva maturato la legittima convinzione di non essere più garante di alcunché nei confronti della società B, anche con riferimento al mutuo chirografario accollato nella misura del 5% (€ 125.000,00)"*. A detta del ricorrente sarebbe infatti illogico che la Resistente lo abbia liberato *"da una garanzia fideiussoria particolarmente gravosa in quanto rilasciata a copertura di un affidamento di enorme rilievo economico"* e non lo abbia *"liberato altresì dall'accollo della somma totale di euro 125.000,00"*, segnalandolo anche in un SIC. Il Ricorrente ha esposto altresì che solo con il riscontro ai reclami (02.11.2011), la Convenuta lo informava di aver inviato il preavviso di segnalazione con missiva dell'08.08.2008, peraltro, mai ricevuta.

Lamenta quindi il Ricorrente che a causa della segnalazione ha patito danni all'immagine e alla reputazione, inoltre, in data 17.01.2012 gli è stata revocata la carta di credito.

Ciò posto, nel proprio ricorso il Ricorrente rileva, innanzitutto, che la segnalazione è illegittima ai sensi dell'art. 4, comma 7 del *"Codice di deontologia e buona condotta per i sistemi d'informazione creditizia"*, per carenza del preavviso; evidenzia che la Banca produce una comunicazione che egli asserisce di non aver mai ricevuto, ed, inoltre, che la segnalazione de qua è illegittima, anche sotto il profilo sostanziale, in quanto il comportamento tenuto dalla Banca, ai fini della liberazione dello stesso dalle garanzie prestate, non è stato improntato ai canoni di buona fede e correttezza. La Banca, infatti, ha comunicato di aver liberato il garante *"da tutti gli impegni assunti"* e tra essi, in considerazione delle nuove garanzie prestate e della rideterminazione delle linee di credito con la nuova compagine societaria, non poteva che essere ricompreso anche l'accollo del mutuo chirografario - al 5% - sottoscritto dalla società B (*"è evidente, [...], che il comportamento tenuto dall'Istituto di credito abbia determinato per facta concludentia la cessazione pure della garanzia da ultimo richiamata"*). In ultimo, il Ricorrente con riferimento ai danni patiti, oltre a richiamare il pregiudizio alla propria immagine determinata dalla qualificazione di *"cattivo pagatore"*, evidenzia di essersi visto negare un finanziamento per l'acquisto di un telefono cellulare e di aver subito la revoca della carta di credito.

Pertanto, il Ricorrente chiede all'ABF di: 1) dichiarare la illegittimità della segnalazione *"con ogni conseguente statuizione al fine di conseguire la cancellazione ... per i motivi indicati in narrativa, ed in particolar modo in quanto la stessa non poteva essere eseguita nei [suoi] confronti [perché] doveva (come deve essere tuttora) essere ritenuto liberato da qualsivoglia obbligazione ed impegno di qualunque natura nei confronti della [Convenuta]"*; 2) dichiararlo libero da qualsivoglia obbligazione ed impegno di qualunque natura nei confronti della Convenuta; 3) dichiarare la responsabilità della Banca per la condotta tenuta contraria a correttezza e buona fede e, per l'effetto, condannarla al risarcimento dei danni patiti e patienti che quantifica in € 80.000,00 ovvero nella maggiore o minore somma ritenuta dal Collegio; con vittoria di spese di assistenza, competenze e onorari.



Nelle proprie controdeduzioni l'intermediario convenuto, preliminarmente, ricostruisce i rapporti intrattenuti con il Ricorrente da cui ha tratto origine la segnalazione nel modo seguente: in data 17.01.2007 il ricorrente rilasciava fideiussione omnibus, fino a concorrenza di € 2.405.000,00 a favore della società A e il successivo 13.08.2007 rilasciava fideiussione omnibus sino a concorrenza dell'importo di € 2.535.000,00 a favore della società B; alle due società venivano concessi diversi affidamenti; in particolare, alla società B veniva concesso un mutuo chirografario (15.10.2007) di € 2.500.000,00 (Mutuo Partecipativo Capital Premium) per il quale il Ricorrente, unitamente all'altro socio, sottoscriveva un atto di acollo cumulativo (nella misura del 5% del debito). A seguito della cessione delle partecipazioni societarie nelle suddette società, il Ricorrente chiedeva la liberazione dalle fideiussioni omnibus su menzionate; con missive del 24.09.2009 la liberatoria da tali garanzie veniva comunicata all'Interessato. A seguito dei reclami inviati dal Ricorrente, gli veniva comunicato che le suddette liberatorie non concernevano il mutuo chirografario accollato che evidenziava 5 rate scadute e non pagate a far data dal 31.12.2008. Con missiva del 2.12.2011 il Ricorrente veniva reso edotto del fatto che la segnalazione in Centrale dei Rischi dipendeva dall'insoluto di n. 6 rate del suddetto mutuo e che, come da preavviso inviato in data 08.08.2008, lo stesso, per uguale motivo, era stato segnalato anche in CRIF.

Con specifico riferimento alla legittimità e correttezza del comportamento tenuto, la Resistente rappresenta che:

1) il Ricorrente è stato segnalato in Centrale Rischi - a partire dal 2007 - quale "*garante per fideiussione generica*" e tale segnalazione, in conseguenza della liberatoria, non è stata più effettuata; il Ricorrente, poi, è stato segnalato sempre a partire dal 2007 - conformemente a quanto previsto dal Cap. II, Sez. 5, par. 9 della Circolare 139/91 e successivi aggiornamenti della Banca d'Italia - "*quale accollante, per un importo di Euro 125.000,00 del mutuo chirografario*". Al riguardo, evidenzia che "*la liberazione (per quanto integrale) del [Ricorrente] dalle obbligazioni fideiussorie da esso assunte nei confronti del nostro istituto non avrebbe, comunque, potuto in alcun modo influire sull'intervenuto acollo da parte del ricorrente del mutuo chirografario*". Il Ricorrente non ha provveduto al pagamento delle rate del mutuo chirografario accollato; a partire dalla rata scadente il 31.12.2008, infatti, non è pervenuto alcun pagamento né da parte dell'accollato né da parte degli accollanti; in data 11.06.2012 è stata comunicata l'intimazione di pagamento per un importo complessivo di € 141.514,05 e il successivo 27.06.2012 la posizione è stata appostata "*a sofferenza*"; al riguardo, la Banca cita il Cap. I, Sez. 2, paragrafi 1.5 e 5 della Circolare n. 139/91 ("*Sofferenze*" e "*Rilevazione dello status della clientela*") ed evidenzia che il passaggio di status è stato determinato dal "*prolungato stato di morosità dell'interessato*" di cui lo stesso era stato edotto (lettere del 26.01.2001 e 02.12.2011), anche prima della suddetta intimazione di pagamento.

Con riferimento al mancato preavviso di segnalazione, la Convenuta rileva, innanzitutto, che le segnalazioni in CR rappresentano un obbligo per gli intermediari e, pertanto, non necessitano di un preventivo consenso degli interessati ai fini della loro validità; il riferimento alla disciplina del "Codice di deontologia e buona condotta per i sistemi d'informazione creditizia" è inconferente in quanto l'applicabilità alla CR è dallo stesso espressamente esclusa; il vigente obbligo di informare per iscritto il cliente per la prima segnalazione "*a sofferenza*" non costituisce consenso alla segnalazione stessa ai fini di quanto disposto dal D. Lgs. n. 196/2003. Ciò considerato, la segnalazione in CR del Ricorrente deve essere ritenuta pienamente legittima "*non essendo necessaria, per le motivazioni sopra sviluppate, in considerazione della condotta globalmente tenuta ... nei confronti dell'interessato e alla luce di quanto previsto dal citato "Codice ..." alcuna comunicazione di preavviso*".



- 2) Il Ricorrente è stato altresì segnalato in CRIF (*“in contenzioso/incagliato”*) in conseguenza del mancato pagamento delle rate del mutuo chirografario accollato e con comunicazione dell'08.08.2008 gli è stato comunicato il preavviso previsto dal “Codice di deontologia e buona condotta per i sistemi d'informazione creditizia”. Rileva al riguardo la Convenuta che la normativa non prevede particolari oneri in merito alle modalità di spedizione di tale comunicazione che nel caso di specie è stata inviata all'Interessato tramite il servizio postale e *“sulla base di elementi concomitanti e sostanzialmente univoci (regolare effettuazione del processo di postalizzazione – ripetuto per plurime missive indirizzate alla clientela – mancata evidenza di fatti che, nel periodo di invio, abbiano ostacolato il funzionamento del servizio di recapito, mancata evidenza di disguidi in ordine alla ricezione ecc.) non vi sia ragionevole motivo di dubitare che [il Ricorrente] abbia effettivamente ricevuto la comunicazione in questione”*;
- 3) circa il mancato adempimento da parte del Ricorrente degli obblighi assunti con la lettera d'impegni riferita al mutuo concesso alla società B, la resistente ricorda che il Ricorrente in data 28.09.2007 si era impegnato specificamente a mantenere la partecipazione societaria (5%) nella società B fino alla scadenza del finanziamento;
- 4) circa il danno lamentato, la Convenuta pone in rilievo come il Ricorrente non abbia provato l'asserito danno. In particolare, con riferimento al mancato preavviso di segnalazione in presenza comunque d'inadempimenti reiterati, la Banca richiama alcune pronunce del Collegio di Roma (n. 931/11; n. 1831/11 e n. 11/12) ed evidenzia che per il mutuo chirografario accollato non risultano onorate 6 rate.

Pertanto l'intermediario convenuto chiede all'ABF di rigettare il ricorso in quanto infondato.

DIRITTO

Giova puntualizzare in fatto che nel proprio ricorso il Ricorrente sembra fare esclusivo riferimento alla segnalazione presente nel Sistema d'Informazione Creditizia privato CRIF, menzionando in modo generico il *“registro della Centrale dei Rischi Finanziari”*, ma nell'intestazione della memoria di contestazione allegata riferisce espressamente tale locuzione - utilizzata poi più volte nel prosieguo - alla CRIF ed allega, tre tabulati di tale Centrale dei Rischi privata. Nelle controdeduzioni il Resistente ammette però di aver segnalato il nominativo del Ricorrente anche nella Centrale dei Rischi della Banca d'Italia, anche se non è chiarissimo se tale segnalazione si riferisca, come indubbiamente la precedente, al mancato pagamento delle rate del mutuo accollato dal Ricorrente in data 15.10.2007 a favore della società B per il 5% del debito (€ 125.000,00). Non è parimenti del tutto chiaro se la segnalazione in CR della Banca d'Italia sia tutt'ora in essere.

In queste condizioni il Collegio ritiene di dover limitare la propria attenzione alla segnalazione in CRIF, la cui esistenza e presenza è sufficientemente sicura, mentre in riferimento alla segnalazione nella Centrale rischi di Banca d'Italia l'evanescenza del fatto probando non consente di assumere alcuna determinazione.

Ciò posto, è da rilevare come il Ricorrente abbia svolto due distinte domande. Infatti, il Ricorrente contesta la legittimità della segnalazione suddetta sotto due distinti profili, ovvero sia sotto il profilo procedimentale in forza del fatto che tale segnalazione non è stata preceduta da preavviso, sia sotto il profilo sostanziale in quanto, in considerazione della rinegoziazione delle posizioni e della ridefinizione della compagine societaria, la liberazione ottenuta dalle garanzie fideiussorie prestate nei confronti delle società sopra richiamate, doveva intendersi - per *facta concludentia* - estesa anche all'accollo del debito societario di Euro 125.000,00, così come egli aveva in buona fede ritenuto, in considerazione del comportamento della Banca.

A tali domande si collega una terza domanda del ricorrente che chiede il risarcimento del danno subito, oltre alla cancellazione della segnalazione lamentata.

Al riguardo il Collegio osserva come dalla documentazione in atti emerga che nella comunicazione di liberatoria datata 24.09.2009 sia espressamente indicato che tale atto è riferito alle sole garanzie fideiussorie a suo tempo prestate a favore della società B. Nulla in tale testo autorizza ad estendere l'efficacia di tale atto anche ad altri debiti nei confronti della banca. Non è soltanto la rinuncia ad una garanzia è atto diverso rispetto alla remissione di un debito, come è facile evincere dagli articoli 1236, 1238 e 1240 codice civile; ma il fatto è che né la lettera della dichiarazione di volontà della banca, né il contesto dell'affare può consentire una interpretazione estensiva della rinuncia alla fideiussione in questione. Un conto è infatti rinunciare ad una garanzia personale che viene sostituita con una garanzia reale di un terzo, tutt'altro è rimettere il debito di un accollatario senza nulla ottenere in cambio. In questo contesto il convincimento formatosi nel ricorrente si essere stato liberato da ogni obbligo verso la banca non è qualificabile come una interpretazione di buona fede, ma come formazione di un pio desiderio.

Da ciò consegue che la domanda formulata in termini di accertamento della intervenuta liberazione da qualsivoglia obbligazione ed impegno di qualunque natura nei confronti della banca convenuta, non può essere accolta.

Diversa considerazione merita la domanda relativa alla illegittimità della segnalazione per mancanza di preavviso.

Al riguardo l'intermediario convenuto ha sostenuto due tesi difensive. Secondo la prima tesi il preavviso non sarebbe dovuto; in subordine l'intermediario convenuto ha affermato che il preavviso sarebbe stato inviato, ma a mezzo posta ordinaria non essendo richiesto altro mezzo di comunicazione.

La prima tesi difensiva è evidentemente viziata dalla evidente confusione che l'intermediario convenuto propone tra il consenso del segnalato e l'obbligo di preavviso. E' esatto che le segnalazioni in centrali rischi di qualsivoglia natura non sono subordinate o condizionate al previo consenso del segnalando. Ma il consenso alla segnalazione e il preavviso della segnalazione sono due fattispecie nettamente distinte per struttura e funzione.

Ciò posto è da ribadire che secondo la normativa vigente, così come concretizzata dalla giurisprudenza dell'ABF – sul punto, come sempre, niente affatto difforme dalla giurisprudenza civile – i requisiti di legittimità della iscrizione di un nominativo in CR, sono due: a) la veridicità sostanziale dei fatti di inadempimento segnalati; b) il rispetto delle garanzie procedurali che impongono al segnalante di preavvisare il segnalando della prossima sua iscrizione in una centrale rischi. Nel caso in esame viene in emersione il requisito procedurale per cui l'intermediario segnalante deve provare di aver preavvisato il segnalato della imminente segnalazione ed è quindi opportuno chiarire che lo scopo della normativa vigente al riguardo sia evidentemente quello di informare il segnalando della possibile segnalazione in modo che costui possa sia far rilevare la sussistenza di errori che ne vizioano i presupposti sostanziali (ipotese questa niente affatto di scuola, ma varie volte concretatasi nella esperienza dell'ABF), sia purgare la mora in cui si trova evitando così la segnalazione pregiudizievole. Pertanto la normativa vigente richiede che il segnalando sia portato a conoscenza delle intenzioni dell'intermediario. Da ciò discende che la comunicazione de quo, pur non avendo natura negoziale, rientra nel novero della dichiarazioni recettizie ed i mezzi di comunicazione, pur nel silenzio della legge speciale, sono governati dai principi generali del codice civile in materia di atti recettizi (art. 1334 e 1335 c.c.) i quali, debitamente sviluppati dalla nomofilachia della Corte di legittimità, prevedono un delicato quanto collaudato equilibrio tra l'imposizione dell'onere di provare che la comunicazione sia stata ricevuta in capo al mittente e l'esigenza di non imporre oneri di impossibile assolvimento e perciò temperano tale onere mediante una serie di presunzioni semplici, tra le quali però non può rientrare la asserzione di aver rinviato



la comunicazione dovuta mediante posta ordinaria perché tale forma di comunicazione non lascia di sé alcuna traccia documentabile.

Giova anche puntualizzare al riguardo che, come chiarito dalle decisioni dei Collegi ABF, l'obbligo di preavviso, cui debbono riconoscersi le funzioni suddette, può anche ricollegarsi ai doveri di buona fede nella esecuzione del complessivo rapporto contrattuale in corso tra la banca ed suo cliente ed è quindi sganciato dagli esiti di una esegesi minuziosa dei testi normativi che pure sono inequivocabili in proposito.

Ciò che può venire in rilievo è l'effetto della mancata prova di aver effettuato una comunicazione recettizia. Come chiarito dal Collegio di Coordinamento, nel caso in cui il Ricorrente, che sia stato segnalato da un intermediario in un Sistema d'Informazione Creditizia, chieda la cancellazione della segnalazione allegando di non aver avuto conoscenza del preavviso previsto dall'art. 4, comma 7, del Codice deontologico e dall'art. 125, comma 3, del t.u.b., l'onere di provare che il segnalato è stato messo previamente nella condizione di conoscere l'intenzione del segnalatore incombe sull'intermediario; si applicano quindi alla ipotesi predetta i principi generali previsti dal codice civile per le dichiarazioni recettizie e le relative presunzioni; posto però che nessun requisito di forma è normativamente previsto per il preavviso anzidetto, il richiamato principio dell'onere della prova acquista carattere di regola residuale di giudizio e pertanto la soccombenza della parte onerata che consegue alla valutazione di illiceità della segnalazione, dipende non solo dalla mancata dimostrazione da parte dell'intermediario di aver posto il preavviso dovuto nella sfera di conoscibilità del cliente segnalando, ma dalla impossibilità che il convincimento del Collegio giudicante circa l'effettivo adempimento dell'obbligo di preavviso possa formarsi in base a tutti gli elementi di prova comunque acquisiti.

Nel caso in esame tuttavia difettano elementi che possano indurre il Collegio a ritenere che il ricorrente sia stato effettivamente preavvisato, non essendo sufficiente al riguardo invocare la normale efficienza del servizio postale, perché ciò che fa difetto è anche la prova della spedizione del preavviso.

Ciò posto, ed accertata quindi la non legittimità della segnalazione in CRIF del nominativo del ricorrente si deve procedere all'esame della domanda risarcitoria che il ricorrente ha formulato nei generosi limiti di € 80.000,00.

Al riguardo il Collegio osserva però che ai fini risarcitori occorre la prova della lesione subita. In particolare poiché la lesione nascente da illegittima segnalazione è quella relativa alla reputazione di buon pagatore, sicché nel caso in cui venga in rilievo soltanto la illegittimità procedurale della segnalazione l'onere della prova della lesione reputazionale patita grava sul ricorrente il quale non può limitarsi a lamentare di non aver ricevuto il necessario preavviso, dovendo, invece dimostrare di godere della reputazione di buon pagatore che si assume essere stata lesa dalla segnalazione illegittima.

Nel caso in esame difetta qualsiasi elemento di prova al riguardo ed, anzi, la morosità del ricorrente nei confronti della banca risulta piuttosto sicura, mentre è inaccettabile la giustificazione addotta per motivare il mancato pagamento.

In queste circostanze la domanda risarcitoria non può essere accolta.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario provveda a fare quanto necessario per la cancellazione della segnalazione del nominativo del ricorrente dalla CRIF.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00, quale contributo alle spese della



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

procedura, e al ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO