

## IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- |  |   |
|--|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro             | Presidente  |
| - Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia   |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia   |
| - Dott. Dario Purcaro                    | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario  |
| - Avv. Emilio Girino                     | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (Estensore) |

nella seduta del 10 giugno 2010 dopo aver esaminato

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

## FATTO

Con reclamo del 9.12.2009 la società ricorrente lamentava l'illegittimità della perdurante iscrizione del proprio nominativo in Centrale Rischi (CR) operata dalla Banca. Lamentava in particolare di aver stipulato, il 25.07.2005, un contratto di leasing immobiliare con la Banca, avente ad oggetto un immobile sito in Treviso per un costo totale di Euro 394.000,00, da corrispondersi in parte all'atto della firma, in parte in 179 rate e per l'importo residuo al momento del riscatto finale. Incontrate nel 2007 difficoltà nel pagamento di alcune rate, in data 16.01.2008 veniva organizzato un incontro presso la Banca finalizzato alla rinegoziazione delle condizioni del contratto: incontro infruttuoso e seguito, a sorpresa, tre mesi dopo, dalla comunicazione della banca di risoluzione del contratto con conseguente intimazione al pagamento dello scaduto pari a Euro 31.044,19. A fronte del tentativo della ricorrente di sistemare per le vie brevi la questione proponendo il nominativo di una società terza, che avrebbe formulato proposta irrevocabile per l'acquisto dell'immobile per la somma di Euro 396.000,00 (comprensiva delle rate insolute), la Banca avrebbe fatto istanza al Tribunale competente per la restituzione dell'immobile, il quale, malgrado la reiezione dell'istanza, sarebbe stato poi spontaneamente restituito dalla ricorrente. Quest'ultima lamentava altresì di aver appreso, nel dicembre 2008, di essere stata segnalata dalla Banca in CR come sofferente nei suoi confronti per un importo di Euro 373.150,00: segnalazione che la Banca avrebbe giustificato *"considerandosi creditrice nei confronti [della ricorrente] dell'importo*



*ammontante all'esposizione che la stessa aveva in relazione al contratto di locazione nr. 302536/1".*

In data 6.04.2009 la Banca presentava ricorso per decreto ingiuntivo contro la ricorrente per un importo di Euro 37.696,11, relativo alle rate insolute nel frattempo incrementate di spese e interessi. L'esecutività del decreto veniva sospesa su istanza della ricorrente. La ricorrente evidenziava di non aver mai ricevuto dalla Banca alcuna richiesta di pagamento, né comunicazione di messa in mora per un importo pari a quello oggetto della segnalazione e concludeva richiedendo di valutare la legittimità della predetta segnalazione

La Banca non sembra aver riscontrato il reclamo.

Con ricorso a questo Arbitro pervenuto il 7.4.2010, la ricorrente reiterava l'illustrazione fornita in ricorso, ribadiva la domanda di valutazione della legittimità della segnalazione e precisava che la controversia relativa all'iscrizione a sofferenza della propria posizione non era stata già sottoposta all'attenzione dell'Autorità giudiziaria né rimessa a decisione arbitrale e che sulla medesima non pendeva alcun tentativo di conciliazione.

In data 13.4.10, la Banca depositava le sue controdeduzioni, nelle quali, senza entrare nel merito del contendere, si limitava a richiedere la declaratoria di inammissibilità del ricorso rilevando che la controversia *"è già stata sottoposta all'autorità giudiziaria che si è già espressa in merito"*. Nella specie, precisava la Banca, il tema della presunta non corretta segnalazione avrebbe già formato oggetto di ricorso ex art. 700 c.p.c., con il quale la ricorrente ha chiesto che fosse disposta l'immediata cancellazione e/o sospensione della pubblicazione del nominativo della stessa dalla CR. La Banca precisava altresì che il ricorso in parola era stato dichiarato inammissibile.

La ricorrente, con nota del 20.05.2010, dopo aver ricevuto le Controdeduzioni, precisava che la pronuncia di rigetto del ricorso si era fondata sull'incompetenza per materia del giudice adito.

Dalla documentazione acquisita agli atti (su produzione della Banca), risulta che, con ordinanza del 15.4.09, emessa nel sopraindicato procedimento ex art. 700 c.p.c., il Tribunale di Treviso, rilevando come la richiesta di cancellazione dei dati in CR integrasse gli estremi di una violazione della normativa sul trattamento dei dati personali, per la quale l'art. 152 d. lgs. 196/2003 appronta una misura cautelare specifica, aveva conseguentemente dichiarato inammissibile il ricorso alla tutela cautelare atipica contemplata dall'art. 700 c.p.c. in via residuale.

## DIRITTO

La questione preliminare emersa dalle controdeduzioni della Banca appare di primario rilievo e merita adeguato approfondimento.

Per vero ai sensi delle Disp. Banca d'Italia 18.6.09 – Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari: in breve "Reg. ABF" – Sez. I, § 4, 4° alinea, il ricorso a questo Arbitro è soggetto ad una rigida preclusione. La norma, infatti, così recita: *"non possono essere [...] proposti ricorsi inerenti a controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria"*.

Nello specifico, risulta invece documentalmente accertato che del tema controverso (legittimità o meno della segnalazione in CR) era già stato investito il Tribunale di Treviso pronunciandosi con l'ordinanza di rigetto sopra menzionata. Così posta, la questione non parrebbe presentare profili problematici, atteso che la condizione preclusiva enunciata dalla norma risulterebbe per ciò solo integrata. Nondimeno, nello specifico, per come



precisato dalla ricorrente e per come risultante dallo stesso provvedimento giudiziario suaccennato, il procedimento giudiziario si è concluso con un rigetto per questioni di rito, avendo il giudice trevigiano dichiarato inammissibile l'azione cautelare atipica (ex art. 700 c.p.c.) in presenza di un rimedio di urgenza specifico non azionato dal ricorrente (art. 152 d. lgs. 196/2003).

Il problema che con ciò si pone al Collegio è di delineare il preciso perimetro di applicazione della dianzi richiamata norma preclusiva, onde accertare se la medesima sia tale da dispiegare il suo effetto pregiudiziale in relazione a qualsivoglia ricorso il cui tema controverso sia stato comunque sottoposto alla decisione dell'autorità giudiziaria ovvero solo a quel ricorso avente ad oggetto un contendere per il quale sia pendente un giudizio dal quale possa scaturire una pronuncia di merito.

Nel caso di specie, in effetti, mentre la decisione del tribunale trevigiano si è limitata a dichiarare inammissibile la domanda cautelare, non consta che il provvedimento sia stato reclamato né che sia stato instaurato giudizio per il merito o che questo sia allo stato pendente. Atteso che il problema di un concorso di competenze e il rischio di duplicazione e sovrapposizione di pronunce pare porsi quale *ratio* della preclusione in parola, ha quindi senso domandarsi se la stessa sia destinata ad operare anche nel caso in cui, come quello che ci occupa, l'aver preventivamente adito l'autorità giudiziaria non abbia implicato né possa implicare alcuna decisione nel merito: ipotesi nella quale, infatti, il suesposto problema e il suaccennato rischio non parrebbero, *prima facie*, aver motivo di porsi o concretarsi.

Ad avviso del Collegio, tuttavia, la formulazione della norma in esame è tanto ampia quanto limpida e non pare ragionevolmente ammettere un simile distinguo circa la pendenza di un giudizio e i suoi possibili esiti sul merito del contendere. La locuzione "*già sottoposta all'autorità giudiziaria*" pare volta a stabilire un rapporto di semplice precedenza storica nelle scelte di azione del cliente: il che, a ben vedere, si pone in linea con la funzione stessa dell'ABF e della sua natura di strumento alternativo di risoluzione delle controversie.

E' infatti evidente che l'alternativa procedurale offerta dal legislatore deve ritenersi esaurita, in favore della competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, nel momento in cui il cliente ritenga di adire *in primis* quest'ultima.

Depongono a conforto di siffatta lettura altresì ulteriori indici promananti dallo stesso Regolamento ABF, i quali specificamente affermano il primato temporale dell'autorità giudiziaria ordinaria.

Prima fra tutte la circostanza che l'anzidetta preclusione opera in un'unica direzione, ossia nel caso di preventiva attivazione innanzi al giudice ordinario. La Sez. VI, § 4, 4° alinea del Reg. ABF non pone affatto una simile preclusione nel caso opposto, concedendo ad entrambe le parti, a procedimento esaurito innanzi all'ABF, il diritto di ricorrere all'autorità giudiziaria o ad ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento (disposizione questa del resto in linea con le indicazioni ora promananti dal d. lgs. 4.3.2010 n. 28, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali, destinate ad entrare in vigore nel marzo 2001, il cui art. 5 pone, fra gli altri, il ricorso all'ABF quale condizione di procedibilità dell'azione giudiziaria ordinaria).

Ancora, la Sez. VI, § 3 Reg. ABF dispone che, là dove il ricorso innanzi all'ABF sia già pendente e l'intermediario proponga azione innanzi all'autorità giudiziaria o ad un collegio arbitrale, il procedimento innanzi all'ABF prosegua nel solo caso in cui il ricorrente, all'uopo interpellato dalla Segreteria Tecnica, dichiari il proprio interesse alla prosecuzione. Conferma questa, *a contrariis*, della (possibile) persistenza della competenza decisionale di questo Arbitro solo in caso di azione ordinaria promossa



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

successivamente all'instaurazione del procedimento alternativo e non anche nel caso opposto (azione giudiziaria promossa anteriormente all'instaurarsi del procedimento ABF).

Da ultimo, la specifica norma dianzi menzionata (Sez. I, § 4, 4° alinea Reg. ABF), nel porre la preclusione in parola, la estende altresì al giudizio arbitrale e al tentativo di conciliazione, ammettendo il successivo ricorso all'ABF solo nel caso in cui il tentativo di conciliazione fallisca e non anche nel caso in cui le decisioni giudiziarie o arbitrali risultino emesse e non soddisfacenti.

Da quanto precede emerge con chiarezza che la locuzione "*già sottoposta all'autorità giudiziaria*" di cui alla Sez. I, § 4, 4° alinea Reg. ABF intende contemplare qualunque tipologia di azione, sia essa cautelare o di merito, che sia stata proposta in data anteriore alla proposizione del ricorso innanzi all'ABF, rendendo quest'ultimo inammissibile, a nulla rilevando la circostanza che l'anteriore giudizio sia pendente al momento della proposizione del ricorso all'ABF o che esso si sia esaurito con una decisione insuscettibile di influire sul merito della vicenda.

Né potrebbe ragionevolmente obiettarsi che il soggetto ricorrente sarebbe per ciò solo privato di tutela, posto che la decisione resa per pure ragioni di rito o comunque per ragioni diverse dall'accoglimento o dal rigetto nel merito non preclude comunque alla parte di tornare ad adire le vie giudiziarie ordinarie o arbitrali anteriormente adite per ivi riproporre le sue domande nelle forme e secondo i riti appropriati. Mentre, l'aver adito preventivamente l'autorità giudiziaria o arbitrale rende irreversibile la scelta e preclude il ritorno alla procedura alternativa.

Né, infine, assume rilievo la circostanza che, nel caso di specie, il tema del contendere sia stato sottoposto all'autorità giudiziaria in epoca anteriore all'entrata in funzione di questo Arbitro, non contemplando la succitata norma preclusiva alcuna distinzione in tal senso.

Per quanto precede, il ricorso deve dichiararsi improcedibile.

**PQM**

**Il Collegio dichiara l'improcedibilità del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
ANTONIO GAMBARO