



IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale.....	Presidente - Presidente del Collegio ABF di Roma (designato dalla Banca d'Italia)
Prof. Avv. Antonio Gambaro.....	Membro effettivo - Presidente del Collegio ABF di Milano (designato dalla Banca d'Italia) [Estensore]
Prof. Avv. Enrico Quadri.....	Membro effettivo - Presidente del Collegio ABF di Napoli (designato dalla Banca d'Italia)
Avv. Roberto Manziane.....	Membro effettivo - Componente del Collegio ABF di Napoli (designato dal CNCU)
Prof. Avv. Diego Corapi.....	Membro effettivo - Componente del Collegio ABF di Roma designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (per le controversie in cui sia parte un consumatore)

nella seduta del 12/09/2012, dopo aver esaminato

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

FATTO

Alla presente decisione il Collegio di Coordinamento è chiamato da Ordinanza emessa dal Collegio di Roma in data 06/03/2012 nel corso dell' esame del ricorso n. 530148.

L'Ordinanza di rimessione è del seguente letterale tenore: « *Ritenuto che* il ricorrente contesta la legittimità dell'iscrizione del proprio nominativo nelle Centrali dei Rischi Finanziari private Crif s.p.a. ed Experian s.p.a., deducendo di non aver mai ricevuto dall'intermediario segnalante il preavviso prescritto dall'art. 4, comma 7, del Codice di deontologia e buona condotta per i sistemi di informazioni creditizie; *che* il ricorrente chiede, conseguentemente, la cancellazione (o, in



subordine, la rettifica) dei dati oggetto dell'iscrizione e la condanna della resistente al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti a causa di tale illegittima segnalazione da liquidarsi in via equitativa; *che* la resistente si oppone all'accoglimento del ricorso eccependo, in rito: che la controversia sarebbe inerente a materie riservate alla cognizione esclusiva dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali e deducendo, nel merito: che, non essendovi alcun obbligo di legge che imponga all'intermediario l'invio del preavviso a mezzo raccomandata, l'invio di detta comunicazione per posta ordinaria deve ritenersi pienamente legittimo; che il ricorrente si era reso in precedenza reiteratamente moroso nel pagamento di singole rate del finanziamento ed era quindi ragionevole supporre, da un lato, che la ricezione del preavviso non lo avrebbe indotto a modificare il suo atteggiamento; e dall'altro, che l'iscrizione del suo nominativo nelle Centrali dei Rischi non gli ha comunque procurato un turbamento idoneo assumere rilievo sul piano risarcitorio.

Considerato che questo Collegio, con orientamento ormai costante, ha affermato: la competenza dell'ABF a pronunciarsi sulle questioni sollevate con il ricorso; che, ai fini della liceità e della correttezza del trattamento dei dati personali da parte dei sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti, è necessario che il preavviso di segnalazione prescritto dall'art. 4, comma, del *Codice deontologico* sia (non solo inviato, ma altresì) pervenuto all'indirizzo della persona alla quale è destinato (artt. 1334, 1335 c.c.); che nel caso in cui il destinatario neghi di aver ricevuto detto preavviso, l'intermediario segnalante è tenuto a fornire la prova della sua ricezione; che, ove il preavviso sia stato spedito mediante raccomandata, tale onere probatorio può essere assolto mediante esibizione dell'avviso di ricevimento della raccomandata; che le particolari cautele che caratterizzano tale modalità di trasmissione della corrispondenza, portano a ritenere la ricevuta di spedizione rilasciata dall'ufficio postale idonea, fino a prova contraria, a fondare la presunzione di ricevimento del plico da parte del destinatario (Cass. 4 giugno 2007, n. 12954); che analoga supposizione non può dirsi invece giustificata dall'invio per posta ordinaria; che in mancanza di prova della tempestiva comunicazione del preavviso, la segnalazione è da ritenersi, alla stregua della disciplina vigente, illegittima, anche se in precedenza il debitore abbia più volte omesso di far fronte puntualmente al pagamento delle rate e l'iscrizione deve



essere conseguentemente cancellata; *che* il Collegio di Napoli – in presenza di situazioni caratterizzate dalla presenza di abituali ritardi nei pagamenti – ha invece negato, con reiterate pronunce, anche recenti, che la mancata comunicazione del preavviso sia sufficiente a giustificare l'accoglimento della richiesta di cancellazione dell'iscrizione, in base alla considerazione che, in dette ipotesi, è ragionevole supporre che la comunicazione del preavviso non avrebbe indotto il debitore a modificare il proprio atteggiamento; *che*, tenuto conto della delicatezza di tale questione, la cui soluzione appare necessaria ai fini della decisione della controversia, è opportuno rimettere il ricorso all'esame del Collegio di coordinamento onde evitare il persistere di indirizzi interpretativi contrastanti. P.Q.M. Il Collegio dispone la rimessione del procedimento all'esame del Collegio di Coordinamento.».

Il caso che ha dato origine a tale pronunciamento può essere così riassunto. Il ricorrente lamentava l'illegittima segnalazione dei propri dati in centrali rischi finanziarie private (CRIF S.p.A., Experian S.p.A., C.T.C.) da parte della banca resistente; affermando altresì che il finanziamento è *"in regolare ammortamento"*, ma non fornendo indicazioni circa le modalità del pagamento la cui debenza deve assumersi come pacifica tra le parti. Chiedeva, come chiede, all'ABF: a) la cancellazione della segnalazione o in subordine la rettifica dei dati da *"cattivo pagatore"* a *"nessuna segnalazione"* o *"pagamenti regolari"*; b) il conseguente risarcimento dei danni non patrimoniali da liquidarsi in via equitativa, oltre alle *"spese e diritti del giudizio"*.

Nell'opporsi a tale domanda, l'intermediario ha chiesto il rigetto del ricorso del ricorrente atteso che: a) la contestazione sollevata dal ricorrente attiene ad una materia rimessa alla cognizione esclusiva dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali; b) la resistente ha inviato al cliente numerosi preavvisi di segnalazione contenuti in ciascuna delle lettere di pagamento inviate al ricorrente; c) *"la premessa a fondamento della domanda avversaria è del tutto infondata,"* in quanto il ricorrente *"non è assolutamente in regola con i pagamenti, né - in passato - è stato esente da morosità"*.

Dalla documentazione versata in atti emerge che:

a) il ricorrente ha ottenuto dalla resistente un finanziamento della somma di Euro 5.000. L'ammontare delle rate convenute è diversamente indicata dalle parti,



così come le date di stipulazione del finanziamento; ma le discrasie suddette sono ininfluenti ai fini del decidere. Sicuro deve ritenersi la erogazione del finanziamento e l'obbligo del suo rimborso rateale;

b) nel corso del finanziamento si sono presentati ritardi nei pagamenti. Infatti, la parte resistente, allegando copia degli estratti conto, documenta che rispetto alla scadenza prevista il ricorrente "ha pagato le rate con ritardi, rispettivamente, pari a 91 e 69 giorni rispetto alla scadenza prevista.". In data 8.10.2009, in conseguenza della persistente morosità del ricorrente, è stata concordata una rimodulazione del piano di restituzione, tale da abbassare l'importo della singola rata allungando, al contempo, la durata residua del finanziamento. Il ricorrente, anche dopo tale modifica dell'entità della rata, non è riuscito a rispettare le scadenze pattuite, "*facendo registrare ritardi sino a 96, 68, 61 giorni rispetto alla scadenze previste*". L'asserzione del ricorrente, del resto non accompagnata da alcuna prova, per cui il prestito sarebbe in regolare ammortamento, risulta quindi documentalmente smentita.

c) in considerazione di quanto precede, l'intermediario pretende di aver provveduto ad inviare numerosi solleciti di pagamento, corredati dai preavvisi di segnalazione, nonché dell'informativa ex art. 4 del Codice Deontologico delle Informazioni creditizie. Con tali missive, allegate agli atti, la parte resistente avvisava il ricorrente che "*il puntuale adempimento degli obblighi contrattuali ci consentirà di garantire una continua attenzione alle Sue esigenze finanziarie, oltre che evitarLe eventuali o ulteriori segnalazioni nelle banche dati che svolgono funzioni di tutela del credito*".

Ciò posto in linea di fatto, si deve prendere atto che il Ricorrente nega, implicitamente, di aver ricevuto tali missive, ma al riguardo si limita a rilevare che nessuna comunicazione gli è stata inviata mediante "*l'invio una lettera raccomandata/telegramma contenente la comunicazione dell'imminente segnalazione e dell'eventuale termine concesso al ricorrente per l'adempimento, al fine di evitare la predetta segnalazione*".

In effetti, la Resistente pur producendo documentazione idonea a convincere che: a) il ricorrente si è reso inadempiente rispetto ai pagamenti dovuti; b) preavvisi relativi alla possibilità che il prosieguo dei ritardi nell'adempimento dei pagamento dovuti sono stati inviati più volte; non documenta alcunché relativamente alla recezione di tali preavvisi.



Il pur limitato accertamento dei fatti storici che la rapida e snella procedura dell' ABF consente, rende pertanto limpido il punto controverso che il Collegio di Coordinamento è chiamato a risolvere.

Si può in effetti assumere che qualsiasi Collegio giudicante ragionevole assumerebbe che:

a) il ricorrente ha ottenuto un prestito e non lo ha rimborsato nei termini previsti dal contratto(i) da lui concordato(i);

b) Il Ricorrente è stato segnalato ad opera dell'intermediario, creditore deluso, nelle Centrali dei Rischi Finanziari private Crif s.p.a. ed Experian s.p.a.; quest'ultimo dato non appare perfettamente documentato in atti, ma è pacifico tra le parti.;

c) l'intermediario segnalatore non ha mancato – direttamente o indirettamente, ovvero tramite terzi incaricati del recupero del credito - di inviare preavvisi di segnalazione al ricorrente, ma lo ha fatto mediante mezzi di trasmissione non differenti dalla posta ordinaria.

Manca quindi la prova, il cui onere ricade sull'intermediario resistente, della ricezione degli avvisi di segnalazione ed attorno alla rilevanza di questa lacuna probatoria ruota la questione rispetto alla quale è stata rilevata la dissonanza tra gli orientamenti dei Collegi.

Le altre questioni connesse alle domande ed eccezioni sollevate dalle parti nel caso in esame possono essere risolte in riferimento agli orientamenti consolidati seguiti da tutti i Collegi non emergendo dagli atti della controversia ragioni che possono indurre il Collegio di Coordinamento a discostarsi da tali orientamenti.

Tali altre questioni saranno quindi esaminate al termine dell'esame del punto controverso.

DIRITTO

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.



Tuttavia circa gli effetti dell'inadempimento dell'obbligo di preavviso sussistono le divergenze segnalate nell'ordinanza di remissione.

Più specificatamente si deve ricordare che il Collegio di Roma sulla base dell'assunto che quello di preavviso è un obbligo ex lege che incombe sul segnalante e che l'adempimento di tale obbligo è condizione di legittimità della susseguente segnalazione del cliente in C.R., ritiene che gravi sull'intermediario l'onere della prova di avervi adempiuto. Si precisa al riguardo che perché il preavviso adempia alle funzioni ad esso assegnate non basta la spedizione della missiva che lo contiene, ma occorre che pervenga altresì a conoscenza della persona alla quale è destinato. In base alla regola generale stabilita dall'art. 1335 c.c., le dichiarazioni dirette ad una determinata persona si "reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario". Da ciò logicamente consegue che l'onere della prova che incombe sull'intermediario segnalante concerne la circostanza del recapito della missiva al domicilio del segnalando; provato ciò la conoscenza del suo contenuto è fatto presunto ex lege, anche se si tratta di presunzione semplice che ammette la prova contraria. L'ultimo segmento di questa catena logica è dato dal richiamo all'insegnamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale, « la produzione in giudizio della lettera raccomandata con la relativa ricevuta di spedizione dall'ufficio postale costituisce - anche in mancanza dell'avviso di ricevimento - prova certa della spedizione, e da essa consegue la presunzione, fondata sulle univoche e concludenti circostanze della spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale, di arrivo dell'atto al destinatario e della sua conoscenza ex art. 1335 c.c. » (cfr. Cass., sez. III civile, 8 agosto 2007, n. 17417; 4 giugno 2007, n. 12954; sez. II civile, 13 aprile 2006, n. 8649; sez. I, 16 gennaio 2006, n. 758). Dal che si deduce che eguale presunzione non può trarsi nel caso di spedizione della missiva mediante posta ordinaria, dato che in tal caso difetta la prova documentale della spedizione e quindi dell'attivazione del servizio postale. Pertanto, quando l'intermediario allegghi di aver inviato il preavviso mediante posta ordinaria ed il destinatario neghi di aver ricevuto la missiva, come ricorre nel caso in esame, ciò significa che l'intermediario segnalante non ha adempiuto all'obbligo procedurale che gli è imposto e che quindi la segnalazione deve reputarsi illegittima.



Il Collegio di Napoli, invece, considera la funzione assegnata al preavviso di segnalazione in una Centrale Rischi. Secondo la linea di pensiero sviluppata da questo secondo Collegio, la necessità, prevista dalla normativa in vigore, di avvisare il debitore circa l'imminente segnalazione, in anticipo rispetto al momento di inoltro della segnalazione nei sistemi di informazioni creditizie, assolve alla funzione precipua di consentirgli la possibilità di eliminare il presupposto della segnalazione, adempiendo immediatamente al proprio debito, o contestando la fondatezza della pretesa. Sicché, quando il ricorrente lamenti esclusivamente di non aver ricevuto un preavviso formale, quasi lasciando intendere che gli avvisi spediti dall'intermediario non siano stati considerati a lui opponibili, non perché non ricevuti, ma per un mero difetto di forma, ed in definitiva non assuma né la scorrettezza sostanziale della segnalazione, né che se avesse avuto contezza della "imminenza di una segnalazione" egli avrebbe potuto evitarla mediante estinzione delle obbligazioni sin lì rimaste inadempite, allora il danno da illegittima segnalazione rimane irrisarcibile perché la condotta omessa, si rivela in concreto inessenziale alla produzione dell'evento dannoso.

Si aggiunge altresì da parte del Collegio di Napoli, il richiamo al principio accolto dalle "Norme in materia di procedimento amministrativo", per cui anche in base al diritto pubblico non è produttiva di conseguenze la "mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato" (art. 14, comma 1, L. 11 febbraio 2005, n. 15). Seguendo questa indicazione il Collegio di Napoli è pervenuto a decidere che il mancato rispetto delle procedure formali relative alla prova dell'adempimento degli obblighi di preavviso non rende necessariamente illegittima la susseguente segnalazione, laddove sussistano convincenti ragioni per ritenere che comunque il cliente debitore non avrebbe potuto validamente contestare la correttezza sostanziale della stessa e non sarebbe stato in grado di sanare la propria inadempienza.

Ricordato ciò, va anche osservato che la divergenza segnalata si concentra essenzialmente sulla valutazione di legittimità/illegittimità di una segnalazione in CR rispetto alla quale il segnalante non fornisca la prova della spedizione del preavviso mediante lettera raccomandata, o altro mezzo idoneo; perché, quanto al



risarcimento del danno asseritamente patito dal segnalato, le divergenze si attenuano sino a scomparire nella gran parte dei casi. Infatti anche il Collegio di Roma ritiene in molteplici sue decisioni (Cfr. Collegio di Roma, Decisione n. 50 del 13/01/2012; Collegio di Roma, decisione n. 1831 del 9/09/2011, Collegio di Roma, Decisione n. 9 del 4/01/2012) che se è vero che la morosità del cliente non vale a “sanare” l’illegittimità dell’iscrizione in centrale rischi non preceduta da idoneo preavviso, tuttavia tale morosità assume rilievo in riferimento alla pretesa risarcitoria. A questo riguardo essendo escluso che possa configurarsi un danno *in re ipsa*, 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; sicché, la accertata e non contestata abitudine del comportamento moroso della parte ricorrente, che più volte ha dato prova di irregolarità nell’onorare i propri impegni, accumulando ritardi – rispetto alle scadenze convenute – non imputabili a mera, inconsapevole disattenzione, preclude l’accoglimento della domanda risarcitoria che rimane così collegata alla prova del difetto dei presupposti sostanziali dell’iscrizione.

Pertanto la divergenza che il Collegio di Coordinamento è chiamato a risolvere concerne essenzialmente le domande in cui all’accertamento della illegittimità della segnalazione per difetto di regolare preavviso si colleghi quella, rivolta all’intermediario convenuto, in cui si chiede a quest’ultimo di attivarsi per ottenere la cancellazione della segnalazione illegittima.

Nel caso di specie, come previamente narrato, il ricorrente ha chiesto all’ABF: a) la cancellazione della segnalazione o, in subordine, la rettifica dei dati da: “cattivo pagatore” a “nessuna segnalazione” o “pagamenti regolari”; b) il conseguente risarcimento dei danni non patrimoniali da liquidarsi in via equitativa, oltre alle “spese e diritti del giudizio”.

Sia pure parzialmente, le domande del Ricorrente rendono quindi ineludibile lo scioglimento del *thema decidendum* cui il Collegio di Coordinamento è stato chiamato dall’ordinanza di remissione.

Da quanto sino a qui esposto è infatti palese che se si segue l’orientamento sviluppato dal primo Collegio la domanda di cancellazione debba essere accolta; se si segue l’orientamento sviluppato dal secondo Collegio la medesima domanda non possa essere accolta.



Per sciogliere tale antitesi è necessario procedere ad un vaglio critico di entrambi gli orientamenti.

Al riguardo è opportuno osservare che le fonti normative che impongono all'intermediario segnalante di comunicare previamente al segnalando la possibilità che il suo nominativo venga inserito in una C.R., nulla dispongono circa la forma della comunicazione. Infatti, l'art. 4, comma 7, del Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi di informazione creditizia si limita a disporre 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 segnalazione dei dati in uno o più sistemi di informazioni creditizie”*; mentre l'art. 125, comma 3, del t.u.b., come modificato dall' art. 1, comma 1, del d. lgs.13.08.2010, n. 141, prevede che: *“I finanziatori informano preventivamente il consumatore la prima volta che segnalano a una banca dati le informazioni negative previste dalla relativa disciplina. L'informativa è resa unitamente all'invio di solleciti, altre comunicazioni, o in via autonoma”*. Di ciò si avvale la parte resistente nel presente caso, la quale ha sostenuto nelle proprie controdeduzioni che: *“non sussiste alcun obbligo di legge che imponga l'invio del preavviso a mezzo lettera raccomandata, essendo a tal fine sufficiente l'invio della comunicazione prescritta a mezzo posta ordinaria prioritaria”*.

Il Collegio di Coordinamento non ritiene che simile tesi sia interamente corretta. L'assenza di prescrizioni di forma circa il mezzo di comunicazione da utilizzare significa solo che la forma dell'atto, così come la forma della prova è libera, ma non comporta che il soggetto gravato dall'onere della prova relativamente alla veridicità di un fatto sia sgravato da tale onere ed in definitiva possa proporre al giudicante qualsiasi asserzione con la pretesa di essere creduto.

Sotto questo profilo è molto più logico l'iter ricostruttivo seguito dal Collegio di Roma il quale rileva come lo scopo della normativa sia evidentemente quello di informare il segnalando della possibile segnalazione in modo che costui possa sia far rilevare la sussistenza di errori che ne viciano i presupposti sostanziali (ipotesi 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.

Tale sino a qui impeccabile iter ricostruttivo non conduce però a concludere che in caso di spedizione del preavviso mediante posta ordinaria la successiva iscrizione del preavvisato in C.R. è automaticamente illegittima, perché esso conduce solo a concludere che nessuna presunzione può scattare; ma se si parte dall'assunto, sicuro, che anche la forma della prova è libera, la mancata assistenza di presunzioni rinvia semplicemente al formarsi del libero convincimento del giudicante sulla base di tutti gli elementi di cui può disporre.

In termini più distesi l'iter logico che il Collegio di Coordinamento ritiene di condividere è il seguente.

E' indubbio che l'onere della prova del fatto che il segnalando è stato posto in condizione di conoscere l'intenzione dell'intermediario di procedere alla segnalazione del suo nominativo in una C.R. incombe sull'intermediario stesso. E' parimenti indubbio che la distribuzione dell'onere della prova equivale a prestabilire quale parte deve sopportare le conseguenze della mancata prova del fatto assunto come rilevante ai fini del decidere, ma, come indicato dalla migliore dottrina alla quale qui di seguito ci si ispirerà, il nesso tra la lacuna probatoria e la decisione finale si atteggia diversamente a seconda della tipologia della prova richiesta. Quando il valore della prova è stabilito in linea generale ed astratta da una norma di legge, ciò significa che la valutazione della prova è effettuata dal legislatore invece che dal giudicante ed in tale ipotesi la mancata deduzione di prove idonee da parte del soggetto che ne è gravato comporta necessariamente la reiezione della domanda, o della eccezione, proposta, o sollevata, da quest'ultimo, poiché manca agli atti del processo un elemento costitutivo della fattispecie invocata dal gravato a fondamento della propria pretesa. Quando, invece,



mancando regole di prova legale, si applica il principio del libero convincimento del giudice, il valore della prova dipende da un giudizio discrezionale che quest'ultimo formula intorno alla veridicità dell'enunciato fattuale che integra un componente necessario della fattispecie da cui discende l'effetto favorevole alla parte che la invoca. In quest'ultima ipotesi la mancata deduzione da parte del soggetto gravato di prove idonee a dimostrare immediatamente e direttamente la veridicità di un determinato fatto non produce immediatamente la soccombenza della parte che sulla veridicità di quel fatto fondava la propria pretesa. Tale soccombenza infatti si determina solo in sede di decisione finale della controversia e non come conseguenza immediata e diretta dell'inadeguata o mancante deduzione probatoria.

Anche se con ogni probabilità la parte che non abbia dedotto prove è destinata a soccombere, si deve ricordare che oltre alle presunzioni operano altri limiti oggettivi all'onere della prova, quali: i fatti notori e le massime di esperienza, i fatti non contestati. Sicché è da richiamare quanto indicato dalla giurisprudenza di legittimità secondo la quale: « Il principio dell'onere della prova (regola residuale di giudizio in conseguenza della quale la mancanza, in seno alle risultanze istruttorie, di elementi idonei all'accertamento della sussistenza del diritto in contestazione determina la soccombenza della parte onerata della dimostrazione dei relativi fatti costitutivi) non implica anche che la dimostrazione del buon fondamento del diritto vantato dipenda unicamente dalle prove prodotte dal soggetto gravato dal relativo onere, e non possa, altresì, desumersi da quelle espletate, o comunque acquisite » (così: Cass. civ., sez. III, 16-06-1998, n. 5980; cfr. anche Cass. civ., sez. III, 10-10-2008, n. 25028).

In questa direzione il Collegio di coordinamento ritiene che i caratteri istituzionali dell'ABF i quali limitano i mezzi di prova proponibili dalle parti, escludendo, ad esempio, la prova testimoniale, debbano indurre ad utilizzare estensivamente e non già restrittivamente il potere di valutazione discrezionale delle prove di cui è munito il giudice quando non sussistano regole legali che vincolano la forma della prova. (arg. ex Cass. civ., sez. lav., 13-07-2000, n. 9290; Cass. civ., sez. lav., 27-11-1996, n. 10529).

In conclusione di questa prima verifica si deve ritenere che nel caso in cui il ricorrente, che sia stato segnalato da un intermediario in una C.R., 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 segnatore 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.

Simile criterio non appare remoto da quello seguito in alcune decisioni del secondo Collegio il cui orientamento deve ora essere vagliato.

Come narrato in precedenza, il Collegio di Napoli ha seguito due iter argomentativi. Un primo iter argomentativo si fonda sul rilievo che in alcuni casi da esso esaminati il ricorrente non negava di aver ricevuto il preavviso di segnalazione, ma eccepiva di non averlo ricevuto nella forma di comunicazione a mezzo di lettera raccomandata o di telegramma, quasi lasciando intendere che gli avvisi spediti dall'intermediario non fossero stati considerati opponibili pur essendo conosciuti nel loro contenuto informativo. In simili circostanze il Collegio ha ritenuto di poter considerare che l'obbligo di preavviso è stato sostanzialmente rispettato.

Al riguardo il Collegio di Coordinamento ritiene di poter svolgere le seguenti considerazioni.

Non è dubbio che la valutazione delle prove mediante il cosiddetto libero convincimento del giudicante implica la concezione della prova come elemento di conoscenza idoneo ad attribuire attendibilità all'ipotesi relativa ad un fatto di causa e che pertanto possono ben utilizzarsi come elementi di conferma della veridicità del fatto inferenze tratte dalle allegazioni della parte non gravata dall'onere della prova che costituiscano ammissioni del fatto probando. In questo senso l'orientamento seguito dal secondo Collegio non è in contrasto con quanto si è



sopra statuito. Tuttavia si deve anche osservare che nell'ambito di una valutazione razionale della prova si deve essere molto cauti nel valorizzare simili inferenze, specie nell'ambito di un procedimento come quello che si svolge avanti l'ABF in cui la parte ricorrente non necessita di una difesa tecnica e che assai spesso espone una narrazione lacunosa e svolge le proprie pretese in modo inconsapevole dei meccanismi giuridici che reggono una valutazione di diritto. Sicché il Collegio di Coordinamento indica che solo nel caso di una trasparente ammissione di aver ricevuto la comunicazione di preavviso e di averla trascurata per difetto di forma è razionale convincersi che l'informazione preventiva richiesta dalla normativa in vigore è stata fornita dall'intermediario segnalante.

Circa il secondo iter argomentativo seguito dal Collegio di Napoli, il Collegio di Coordinamento ritiene di dover esprimere più profonde perplessità. Come ricordato, questo iter argomentativo muove dalla previsione contenuta nell'art. 21-octies, comma 2 della L. 7-8-1990 n. 241 ai sensi della quale «il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.». Analogamente, argomenta il Collegio di Napoli, la segnalazione in C.R. rimane legittima anche in mancanza di preavviso se il segnalante può dimostrare che la segnalazione è sostanzialmente esatta e che il cliente non avrebbe comunque provveduto a sanare la propria mora debendi.

I motivi di profonda perplessità sono i seguenti.

Non pare corretta la analogia tra un provvedimento amministrativo che è assistito da una presunzione di legittimità (cfr ex multis C. Stato, sez. VI, 10-09-2009, n. 5455) ed un atto privato recettizio il quale produce i propri effetti solo quando è conforme alla fattispecie legale per esso prevista. In secondo luogo, e soprattutto, si deve considerare che l'inevitabile sbocco logico di tale iter conduce a negare non solo il carattere recettizio della comunicazione di preavviso di segnalazione, ma la necessità stessa che tale preavviso sia inviato, con conseguente contraddizione alla disciplina normativa di cui all'art. 4, comma 7, del Codice deontologico ed all'art. 125, comma 3, del t.u.b.. Simile esito non può essere approvato sia perché un organo che decide secondo diritto non può contraddire un testo normativo, sia perché un simile indirizzo costituirebbe un incoraggiamento rivolto agli intermediari ad omettere l'invio del preavviso.



L'esperienza accumulata dall'ABF in pur breve tempo induce a ritenere che non siano pochi gli errori commessi dagli intermediari segnalanti e che rispetto a tale fenomeno l'obbligo di preavviso integra un importante strumento di contrasto. In gioco non è quindi soltanto l'interesse individuale del segnalando a tutelare la propria reputazione purgando la mora debendi, ma l'interesse generale al buon funzionamento del sistema di segnalazione dei rischi creditizi; interesse che viene evidentemente leso in tutti i casi di segnalazione errata o fuorviante.

In definitiva, il Collegio di Coordinamento ritiene che la divergenza insorta tra i Collegi dell'ABF relativamente alla ipotesi in cui un intermediario abbia segnalato un proprio cliente in una C.R. e non riesca a fornire la prova dell'invio del necessario preavviso di segnalazione a mezzo di posta raccomandata od altro mezzo di trasmissione equivalente, ma allegghi di averlo inviato mediante posta ordinaria offrendo copia delle missive asseritamente spedite, debba risolversi statuendo che in tale ipotesi l'intermediario segnalante rimane gravato dell'onere di provare la conoscenza della comunicazione da parte del destinatario e non può avvalersi della presunzione di cui all'art. 1335 c.c.; ma che, in assenza di prescrizioni normative circa la forma di tale specifica comunicazione, da tale lacuna probatoria non può conseguire automaticamente una valutazione di illegittimità della susseguente segnalazione, sicché in tale ipotesi il Collegio competente dovrà formare il proprio convincimento circa l'avvenuta ricezione del preavviso da parte del cliente segnalato sulla base di tutti gli elementi di conoscenza dei fatti che gli atti della controversia offrono. Nell'ambito di tale procedimento conoscitivo si potrà dare solo limitato e prudente rilievo alle ammissioni implicite contenute negli scritti della parte attrice, mentre non è corretto dare rilievo al fatto che la segnalazione è sostanzialmente esatta e che il cliente non avrebbe comunque provveduto a sanare la propria mora debendi, inferenza quest'ultima che in riferimento ad un pagamento di somme di denaro che per sua natura è sempre astrattamente possibile, appare piuttosto arrischiata.

Ciò posto, in base a quanto sino a qui esposto ed in base a quanto ritenuto in fatto, giova osservare che la eccezione pregiudiziale sollevata dalla resistente che seguendo una linea difensiva già vanamente utilizzata da altri intermediari in casi analoghi ha eccepito l'incompetenza per materia dell'ABF dovendosi ritenere competente l'Autorità Garante della privacy, non merita di trovare accoglimento. Come indicato anche dall'ordinanza di rimessione tale eccezione sembra non



tener conto delle costanti decisioni in senso contrario emesse all'unisono da tutti i Collegi. In realtà l'eccezione sembra basata su un equivoco la cui origine è da rintracciarsi nel fatto che l'obbligo di preavviso precedentemente l'iscrizione di un soggetto in centrale rischi è *stato* premieramente imposto mediante *Prescrizioni* di carattere generale per le "centrali rischi private", disposte il 31 luglio 2002 dal Garante per la protezione dei dati personali. Attualmente la normativa di riferimento è costituita dall' art. 4, comma 7, del Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi di informazione creditizia (direttamente applicabile da parte dell'ABF in virtù del richiamo esplicito contenuto nell' art. 3 - Sez. VI delle disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca d' Italia) nonché dall'art. 125, comma 3, del t.u.b., come modificato dall' art. 1, comma 1, del d. lgs.13.08.2010, n. 141. Anche a prescindere dal fatto che la medesima prescrizione è stata ribadita da altre fonti , si deve rilevare che la competenza o l'incompetenza per materia è problema che si collega alla natura del rapporto giuridico dedotto in giudizio e che tale problema non ha nulla a che spartire con la fonte della regolazione di un segmento del rapporto complessivo, sicché l'eccezione in esame denota solo una confusione concettuale non facilmente giustificabile.

La domanda risarcitoria proposta dal ricorrente nel caso in esame non può essere accolta per le ragioni illustrate dalla convergente giurisprudenza dei Collegi dalla quale il Collegio di Coordinamento non vede motivo di discostarsi. Infatti il ricorrente non ha minimamente indicato gli elementi costitutivi della lesione subita, limitandosi a segnalare i motivi di pretesa illegittimità della segnalazione subita, ma poiché nel vigente ordinamento, il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non è riconosciuto con caratteristiche e finalità punitive, ma in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso, (Cfr. Cass. civ., sez. I, 08-02-2012, n. 1781; Cass. civ., sez. III, 19-01-2007, n. 1183), la scorrettezza della condotta del convenuto non è sufficiente a fondare un credito risarcitorio il quale può costituire giusta causa di uno spostamento patrimoniale solo quando l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro sia diretta ad eliminare le conseguenze del danno subito. Nel caso specifico non può essere invocata la lesione della reputazione di buon



pagatore quando in atti non esistono elementi atti a convincere che il ricorrente sia tale, ed, anzi, ne sussistano molteplici atti a convincere del contrario.

Parimenti non accoglibile si palesa la domanda di rettifica esposta in forma subordinata volta ad ottenere la sostituzione della segnalazione attuata con la dizione: “nessuna segnalazione”, dizione che non sembra essere contemplata nel sistema delle banche dati, e posto che, in ogni caso, tale domanda subordinata è una mera duplicazione della domanda di cancellazione della segnalazione esistente che viene chiesta in principalit ; quanto alla domanda di sostituzione della segnalazione esistente con la dizione “pagamenti regolari” oltre a prestarsi al rilievo precedente si deve considerare che in contemplazione della funzione pubblica delle Centrali Rischi ben difficilmente l’ABF potrebbe disporre di inserirvi una informazione che ritiene non corrispondente alla realt .

Quanto alla domanda di accertamento delle illegittimit  della segnalazione ed al conseguente ordine di cancellazione della stessa, il Collegio di Coordinamento dovendosi pronunciare sui fatti della specifica controversia in esame ritiene che si pu  dare rilievo al dato per cui l’intermediario ha prodotto copia di ben 4 solleciti di pagamento contenenti preavviso di segnalazione recanti le date del: 28/05/2009, 28/06/2009, 28/07/2009, 28/08/2009 e, soprattutto, che successivamente il ricorrente ha ottenuto mediante accordo modificativo di rimodulare le scadenze dei rimborsi, fatto poco compatibile con quello della regolarit  dei pagamenti da lui affermato e che certamente lo ha portato in contatto con l’intermediario e con la realt  dei suoi pagamenti. Nel caso non esiste quindi solo la insistenza del ricorrente sugli aspetti meramente formali del preavviso che possono indurre a ritenere che egli abbia ragionato in termini di inopponibilit  delle comunicazioni ricevute piuttosto che in termini di effettiva mancata informazione. Esistono una pluralit  di indici concordanti gravi e precisi che inducono a ritenere razionalmente che l’informazione di preavviso sia comunque pervenuta a conoscenza del ricorrente.

P.Q.M.

Il Collegio, disattesa l’eccezione di incompetenza sollevata dall’intermediario resistente, respinge il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE