

## COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) PAGLIETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RECINTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) GRANATA	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) MONTESI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore PAGLIETTI MARIA CECILIA

Nella seduta del 09/02/2017 dopo aver esaminato:

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

### **FATTO**

Appreso nel novembre 2015, previa richiesta di accesso ai dati personali presenti nel Sistema di Informazione Creditizia, dell'esistenza di propri dati personali nella banca dati legati a ritardi nei pagamenti associati al suo nominativo e concernenti un mutuo chirografario accordato in qualità di garante, presentava reclamo all'intermediario resistente, lamentando la violazione dell'art. 4 comma 7 del Codice Deontologico, per non aver mai ricevuto il (prescritto) preavviso di imminente registrazione nel Sistema. Respingendo il reclamo, la resistente allegava un preavviso di segnalazione (datato 4/9/2013) che il ricorrente afferma, per un verso, di non aver mai ricevuto e, per altro verso, essere di quattro mesi successivo alla prima iscrizione.

In difetto di prova contraria da parte della Banca resistente, ai sensi dell'art. 2729 c.c. e in linea con gli orientamenti della Corte di cassazione e del Collegio di coordinamento di questo Arbitro, il ricorrente ritiene presuntivamente provato il danno alla sua reputazione personale, del quale chiede, ai sensi dell'art. 1226 c.c., la liquidazione in via equitativa per € 2.000,00.

Costitutosi, l'intermediario contesta, in primo luogo, la qualifica di consumatore del ricorrente, e chiede, considerato che la problematica sottoposta al Collegio riguarda la

segnalazione nei S.I.C. del mutuo chirografario intestato a società, di cui il ricorrente è amministratore e garante, che il collegio voglia considerarlo un soggetto appartenente ad “altre categorie” e dunque, un “non consumatore” (così come lo stesso si è dichiarato in sedi di rilascio della fideiussione). Precisa, inoltre, che il finanziamento garantito, i cui ritardi nei pagamenti risalivano al giugno 2012, veniva volturato a “sofferenza” nel maggio 2014 (unitamente agli altri rapporti, pure revocati), a seguito della comunicazione di revoca regolarmente notificata al ricorrente/garante il 19/09/2013 (cfr. lettera del 4/09/2013 e cartolina A./R. versate in atti).

Ciò premesso, la resistente contesta comunque che il preavviso fosse dovuto nel caso di specie per due ordini di motivi: in primo luogo, essendo esso obbligatorio solo nelle ipotesi di “ritardi nei pagamenti” e non di “sofferenza”. In secondo luogo, poiché il Codice di deontologia e buona condotta, avendo escluso, a seguito del d.lgs. 6 dicembre 2011 n. 201, convertito in l. 22 dicembre 2011 n. 214, il trattamento dei dati relativi alle persone giuridiche dall’ambito di applicazione del Codice della Privacy, prevede, unitamente all’ art. 125, comma 3, T.U.B., che l’obbligo della preventiva comunicazione della segnalazione riguardi esclusivamente i “consumatori”. Né, a parere della resistente, si potrebbe affermare che l’odierno istante rientri nella categoria “dell’interessato”, nei cui confronti si applica l’obbligo del preavviso prima della segnalazione, ai sensi dell’art. 4 comma 7 del Codice di deontologia, in quanto in predetta categoria rientrano i liberi professionisti, gli artigiani, i commercianti ed altre figure professionali, ma non anche l’amministratore di una società o il garante della stessa.

La ricorrente chiede che il Collegio: ordini alla resistente di provvedere alla cancellazione immediata, da tutti i S.I.C. ai quali sono stati comunicati, dei ritardi associati al nominativo del ricorrente- nella sua qualità di garante- e concernenti il mutuo chirografario in questione, a far data dall’anno 2009; condanni la medesima resistente al risarcimento dei danni non patrimoniali patiti dal ricorrente per l’illegittima segnalazione e per la conseguente lesione del diritto alla reputazione personale e/o commerciale, quantificati in € 2.000,00; condanni la suddetta alla refusione delle spese di assistenza legale quantificate in € 500,00.

L’intermediario chiede al Collegio, in via principale, di rigettare il ricorso per manifesta infondatezza e, in subordine, di non accogliere né la domanda risarcitoria in quanto priva di fondamento, né quella relativa alle spese legali, non dovute stante la non obbligatorietà dell’assistenza legale nella procedura ABF.

## **DIRITTO**

Mette preliminarmente conto affrontare l’eccezione della resistente in merito alla qualifica soggettiva del ricorrente, dirimente ai fini dell’individuazione della disciplina applicabile, giacché, pacifica l’eventuale ascrivibilità del garante alla categoria dei consumatori se la garanzia viene prestata per un uso estraneo all’attività professionale, il fideiussore godrà della disciplina consumeristica (CGCE, C-45/96, *Bayerische Hypotheken- und Wechselbankcontro Dietzinger*, punto 19; Cass., 13 giugno 2006 n. 13643).

Nel ricorso il ricorrente si qualifica consumatore, mentre, in sede di controdeduzioni, l’intermediario precisa che la segnalazione oggetto di controversia inerisce alcuni ritardi di pagamenti di un contratto mutuo chirografario, erogato alla società in nome collettivo di cui il ricorrente appare essere, in base alla documentazione versata in atti, socio (anche in virtù del rilievo che la ragione sociale della suddetta Società contiene il nome dell’attore), amministratore, e fideiussore (come confermato dalla visura Crif S.p.A. allegata da entrambe le parti).

In ipotesi siffatte è compito del Collegio valutare la qualità in cui il soggetto abbia agito, se nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società o per scopi di natura privata (Coll. Coord., Decisione n. 5368/2016). In materia il principio affermato dalla Suprema corte è che la qualità del debitore attragga quella del fideiussore (Cass. 11 gennaio 2001 n. 314), assumendo come dirimente il carattere soggettivo rivestito da colui che ha stipulato il primo negozio contraendo un debito (Cass., 19 marzo 2015, n. 5477, recentemente Cass., 5 dicembre 2016). In ragione del collegamento negoziale (necessario, unilaterale e funzionale) intercorrente tra il debito principale e l'obbligazione fideiussoria, ogni vicenda del contratto principale si comunica al contratto subordinato -e non viceversa-: la qualità del debitore garantito si riflette su quella del fideiussore (Cass., 29 novembre 2011, n. 25212).

Questo Arbitro, invece, discostandosi dall'indirizzo descritto -pur condividendo l'incontrovertibile asservimento funzionale del rapporto accessorio a quello principale-, nega che il nesso di interdipendenza sia tale da determinare che *ogni vicenda* del contratto principale si comunichi al contratto subordinato: il collegamento tra i due negozi, opera, infatti, solo sul piano oggettivo mentre non può rinvenirsi alcuna vis attrattiva tra la qualifica soggettiva di chi ha stipulato il primo negozio contraendo un debito e il suo garante, né, soprattutto, sulle diverse esigenze di tutela delle persone che tali negozi hanno posto in essere (Coll. Roma, Decisione n. 4109/2013).

Si ritiene, in particolare, che l'applicazione della tesi dell'automatismo fra qualifica del debitore principale e qualifica del garante condurrebbe a dei risultati ermeneutici opinabili, come nel caso, ad esempio, il negozio principale sia posto in essere da un consumatore (ad es.: contratto di locazione di immobile ad uso abitativo quale conduttore) e la fideiussione a garanzia dell'adempimento venga rilasciata, come è del resto usuale, da un intermediario bancario o assicurativo: in questa ipotesi la banca o l'assicuratore dovrebbero essere trattati alla stregua del consumatore, in assoluto difetto delle ragioni di meritevolezza che ne costituiscono il fondamento (ancora Coll. Roma, Decisione n. 4109/2013).

A risultati altrettanto insoddisfacenti, sul piano della giustizia sostanziale nonché dell'aderenza agli indirizzi europei (v. *infra*), si giungerebbe qualora a prestare la garanzia in favore dell'impresa fosse un congiunto (in ipotesi il padre pensionato) dell'amministratore o del socio (come la fattispecie oggetto della decisione del Trib. Palermo, 13 dicembre 2005).

I rischi insiti in questo tipo di ricostruzione acquistano maggiore consistenza nel caso di un contratto di garanzia o di fideiussione stipulato tra un istituto bancario e un consumatore: esso si basa infatti su un impegno personale del garante o del fideiussore al pagamento del debito contratto da un terzo, che comporta, per colui il quale vi acconsente, obblighi onerosi che hanno l'effetto di gravare il suo patrimonio di un rischio finanziario spesso difficile da misurare (C-74/15, punto 25).

Al contrario, il garante (e socio) di una società non costituisce parte debole necessitante di protezione, allorché gli «stretti vincoli professionali» con la società garantita gli consentono di essere pienamente informato della sua situazione finanziaria e giuridica e di assumere i propri impegni con piena consapevolezza (CGCE, C-419/11, *Česká spořitelna, a.s.*, punto 37; *Cour Cassation*, 2 dicembre 2010, n° 09-10.134).

Non potendo lo *status* soggettivo di una parte essere, dunque, mutuato né trasmesso da un soggetto ad un altro, quantunque parti di contratti tra loro collegati e funzionalmente asserviti, e appurato che il discrimine tra consumatore e professionista corre lungo il crinale della rilevanza assegnata allo scopo del contratto, e rilevando che al contratto di cui si controverte è stata impressa una destinazione professionale, il Collegio ritiene di escludere la qualifica di consumatore in capo al ricorrente.

Accertata la qualità di professionista in capo al ricorrente, va ora analizzata la censura mossa dall'intermediario circa la non obbligatorietà del preavviso di segnalazione in centrale rischi per i professionisti, la quale sarebbe riservata solo ai consumatori.

La materia, notoriamente regolata da due differenti corpi di norme, il Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati (art. 4, comma 7), e il TUB (art. 125, comma 3) è stata ripetutamente oggetto di pronunciamenti di questo Arbitro, il quale, nell'enunciare il principio per cui l'assolvimento dell'onere procedimentale influisce sulla legittimità delle iscrizioni pregiudizievoli nelle centrali rischi, ha stabilito che suddetto preavviso sia obbligatorio per i consumatori (Coll. coord., Decisione n. 3089, del 24 settembre 2012) e non anche per le persone giuridiche (Coll. Coordinamento, Decisione n. 4140 del 20 maggio 2015).

Tali esiti interpretativi risolvono il tema dell'integrazione della disciplina della *privacy* col diritto bancario (ovvero del raccordo tra norme congeneri, non gerarchicamente ordinate) ricorrendo a due pilastri concettuali, da una parte riconoscendo alla disciplina racchiusa nell'art. 125, comma 3, TUB natura speciale (e, come tale, insuscettibile di interpretazione estensiva), protettiva e assiologica (in quanto espressione di una regola di diritto comune di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali); e, dall'altra, ritenendo il diritto alla riservatezza normativamente escluso per le persone giuridiche -a seguito dell'art. 40 comma 2 del d.l. 201/2011, introdotto- allo scopo di riallineare la disciplina italiana della *privacy* alla normativa europea di riferimento (art. 2, comma 1, lett. a) Dir. 95/46/CE; art. 8 CEDU) e di ridurre gli oneri amministrativi e burocratici gravanti sulle imprese, prerogativa delle persone fisiche.

La valutazione delle norme sotto il profilo strutturale (tramite l'individuazione del destinatario: consumatore nell'art. 125, comma 3, TUB; persona fisica nell'art. 40, comma 2, d.l. 201/2011) ed esegetico-funzionale (125, comma 3, TUB norma speciale -in ragione della sua collocazione topografica nel TUB- con finalità protettive di un soggetto debole; art. 40, comma 2, d.l. 201/2011 norma di portata generale con finalità di semplificazione e alleggerimento burocratico) ha dunque condotto alla conclusione che «estendere alle persone giuridiche ... una speciale disciplina procedimentale che è stata apprestata in considerazione di esigenze di meritevolezza che attengono a una diversa e particolare categoria di soggetti, significherebbe vanificare una scelta di diritto positivo, che è inibita all'interprete» (Coll. coord., Decisione 4140/2015).

Tuttavia, in assenza di norme di raccordo con le discipline correlate e stante l'insistenza, nel sistema interno come in quello europeo, di un principio di trasparenza patrimoniale, l'esatta portata della "semplificazione" è apparsa incerta, con particolare riferimento al dubbio se essa riguardi solo gli enti metaindividuali (così come sostenuto dal Garante per la protezione dei dati personali, Relazione 2011, p. 26 e come parrebbe normativamente confermato dall'art. 9 bis, L. 386/90, che prevede l'obbligo di preavviso anche per categorie di debitori differenti dal consumatore: Coll. Coord., Decisione n. 8859 del 27 novembre 2015) ovvero anche le persone fisiche professioniste, tanto da rendersi necessario un nuovo intervento chiarificatore del Collegio di coordinamento (su istanza del Coll. Napoli, Decisione n. 5806 del 22 giugno 2016).

Proseguendo nell'utilizzo della medesima costante metodologica, che risolve il tema del rapporto tra le due discipline alla luce della dicotomia persone fisiche / giuridiche, il Collegio di coordinamento ha ulteriormente specificato che il preavviso è obbligatorio anche nelle ipotesi in cui la persona fisica sia un professionista (Decisione n. 9311 del 20 ottobre 2016).

La soluzione accorda la "tutela" del preavviso a tutte le persone fisiche a prescindere dalla natura del rapporto creditizio oggetto di segnalazione, basandosi sulla considerazione

delle esigenze protettive dei debitori segnalandi, con particolare riferimento al loro livello di educazione finanziaria.

Se, infatti, per un verso, è un dato pacificamente acquisito al dibattito che il debitore professionista -operando nel mercato e avendo dunque piena cognizione delle relative regole, disponga degli strumenti per controllare le proprie posizioni debitorie- abbia minor bisogno di tutela rispetto al consumatore –che agendo per scopi privati, ne è per definizione estraneo, e dunque verosimilmente privo di basi cognitive in materia- per altro verso, il semplice automatismo tra lo *status* di professionista e il possesso di un elevato livello di educazione finanziaria non viene considerato soddisfacente sia in relazione alla cd. microimpresa, sia, soprattutto, nel caso il professionista sia persona fisica, per la quale può essere particolarmente complesso governare un settore come quello bancario caratterizzato da un accentuato tecnicismo.

La tutela del preavviso, dunque, viene accordata, nella ricostruzione del Collegio di coordinamento, in ragione della generalizzata condizione di (semi-)analfabetismo finanziario in cui versa il cliente medio e dell'esigenza di colmare il gap informativo rispetto alle regole di un mercato caratterizzato da un elevato tasso di opacità, complessità e rischiosità.

Il Collegio di coordinamento, dunque, ritiene assimilabile (anche alla luce del criterio valoriale espresso dall'art. 125, comma TUB - di regola di correttezza nei rapporti contrattuali), sul piano socio-culturale, la posizione dell'imprenditore individuale a quella del consumatore più che a quella degli enti metaindividuali, deducendone che in assenza di espressa previsione normativa e del ricorrere delle esigenze di tutela semplificatrice sopra illustrate non vi è ragione di escludere la tutela della riservatezza per le persone fisiche professioniste, a pena di effettuare un'interpretazione discriminatoria nei diritti delle persone fisiche, preclusa dall'art. 3 Cost.

Tale approdo interpretativo, nel quale la relazione tra disciplina della *privacy* e diritto bancario si pone nel solco del rapporto *lex generalis /lex specialis*, trova conferme, sul piano giurisprudenziale interno (Cass., 13 ottobre 2015, n. 416), sul piano normativo sia interno (essendo note ipotesi in cui la protezione accordata prescinde dallo *status* consumeristico del contraente, come nel caso del passeggero, protetto quale che sia la ragione del viaggio) che europeo, essendo il diritto alla riservatezza un diritto dell'uomo (art. 8 CEDU), riconosciuto alla persona a prescindere dalla natura del rapporto creditizio oggetto di segnalazione (art. 2 Cost.; art.2, comma 1, lett. a) Dir. 95/46/CE e, a partire da maggio 2018, art. 1, comma 2, Regolamento (UE) 2016/679).

Alla luce di quanto sopra, rilevata l'assenza del preavviso di segnalazione, il Collegio ne accerta l'illegittimità, dispone che l'intermediario si adoperi per la cancellazione della segnalazione contestata.

Infondata appare la domanda risarcitoria, in assenza di qualsivoglia supporto probatorio tanto in merito alla quantificazione del danno che si assume patito, quanto, soprattutto, in merito alla identificazione dello stesso. Il costante orientamento espresso da questo Collegio, per contro, ritiene necessaria un'allegazione probatoria a sostegno della domanda risarcitoria dispiiegata, sul presupposto che l'illegittimità della segnalazione non sia 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». (Coll. Roma, 5380/2016).

La domanda di rimborso delle spese di assistenza professionale è inammissibile in quanto non proposta nel reclamo, condizione necessaria trattandosi di voce autonoma rispetto alla domanda principale (Coll. coord., 4618/2016).

**PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario si adoperi per la cancellazione della segnalazione contestata. Respinge nel resto. Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
MAURIZIO MASSERA