COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) LONGOBUCCO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) PAGNI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) SOLDATI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) ALVISI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore CHIARA ALVISI

Seduta del 23/01/2018

FATTO

Con ricorso presentato congiuntamente, in data 5.6.2017, unitamente a copia del reclamo inoltrato all'intermediario in data 14.12.2016, i tre ricorrenti lamentano la loro illegittima segnalazione a sofferenza in Centrale dei Rischi "*per 110.219,00 euro di utilizzato e sofferenze/credito passato a perdita per 2.917,00 euro riconducibili a obbligazioni societarie assoggettate a* […] *procedura concordataria*".

I ricorrenti riferiscono di essere stati soci di una s.n.c. che intratteneva rapporti bancari con l'intermediario convenuto davanti all'ABF e di aver prestato fideiussione a garanzia delle obbligazioni sociali nei confronti del medesimo intermediario. Riferiscono, inoltre, che, con decreto del Tribunale di Bologna del 17.1.2007, la predetta s.n.c. veniva ammessa alla procedura di concordato preventivo alla quale l'intermediario convenuto aderiva. Con decreto del 18.4.2014, depositato in data 28 maggio 2014, il Tribunale di Bologna dichiarava la 'completa esecuzione' del predetto concordato e, in data 22.1.2016, la s.n.c. veniva cancellata dal registro delle imprese. Ciò nonostante, l'intermediario ha continuato a segnalare in C.R., a loro carico, in quanto soci e fideiussori della predetta s.n.c., "*una sofferenza per 110.219,00 euro di utilizzato e sofferenze/credito passato a perdita per 2.917,00 euro riconducibili a obbligazioni societarie assoggettate alla suddetta procedura concordataria*". Tale segnalazione risulta dall'estratto della visura C.R. relativa alla rilevazione del 17 maggio 2017, di cui viene prodotta, peraltro, solo la pag. 2 (su 29 pagine

totali).

I ricorrenti lamentano, dunque, *l'illegittimità della segnalazione* atteso che, con la chiusura della procedura concorsuale ed in virtù dell'esecuzione del concordato, si sarebbe prodotto l'effetto esdebitatorio in favore non solo della s.n.c. ma anche dei soci illimitatamente responsabili, quantunque gli stessi avessero prestato fideiussione per i debiti sociali. A sostegno della loro tesi i ricorrenti invocano l'art. 184 L.F. nonché l'interpretazione che ne è stata data dalla Suprema corte di Cassazione a Sezioni Unite (sentenze. n. 3749/89 e n. 3022/15).

I ricorrenti lamentano, inoltre, che la loro segnalazione a sofferenza non é stata preceduta dal preavviso di segnalazione previsto dall'art. 4, comma 7 del Codice di deontologia e buona condotta.

I ricorrenti deducono quindi di aver subito, in conseguenza dell'illegittima segnalazione, un danno non patrimoniale all'immagine e all'onore, asserendo di essere stati ingiustamente indicati dall'intermediario quali "cattivi pagatori". Uno dei ricorrenti lamenta anche il danno patrimoniale consistente nell'asserito rifiuto del finanziamento richiesto ad altro intermediario.

I ricorrenti chiedono, pertanto, all'ABF di "*voler procedere a dichiarare l'illegittimità dell'iscrizione al CRIF* (…) *e la conseguente revoca della stessa, condannando l'istituto di credito al risarcimento dei danni morali e patrimoniali da quantificare da parte dell'ABF per il comportamento illegittimo, scorretto e vessatorio tenuto*".

L'intermediario convenuto si è costituito in data 4.9.2017 ed ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso a causa della sua non corrispondenza al reclamo, atteso che nel reclamo veniva richiesta la cancellazione della segnalazione in C.R., mentre con il ricorso gli attori chiedono la cancellazione della loro segnalazione in CRIF.

Nel merito, pur confermando i fatti dedotti dai ricorrenti, l'intermediario eccepisce che la rinnovata segnalazione a sofferenza dei soci fideiussori della s.n.c. ammessa al concordato deve ritenersi legittima in quanto è previsto dalla Comunicazione della Banca d'Italia del febbraio 2014 e dalla Comunicazione dell'agosto 2015 che correttamente le obbligazioni oggetto di concordato vengano segnalate a sofferenza anche dopo l'omologazione del concordato allorquando la società era già stata segnalata a sofferenza antecedentemente alla domanda di ammissione al concordato preventivo. Inoltre, secondo la tesi dell'intermediario, la rinnovata segnalazione a sofferenza delle obbligazioni sociali concordatarie a carico dei soci garanti é legittima, altresì, per il motivo che il concordato prevedeva un recupero per i crediti chirografari, laddove l'intermediario non ha incassato nulla, né i ricorrenti hanno provato il contrario. In terzo luogo, secondo la tesi dell'intermediario, la rinnovazione della segnalazione a sofferenza delle obbligazioni sociali concordatarie a carico dei soci della società ammessa a concordato preventivo deve ritenersi legittima, anche dopo l'accertamento giudiziale della 'completa esecuzione' del concordato, la chiusura della procedura e la seguente cancellazione della società dal registro delle imprese, in quanto la garanzia fideiussoria prestata dai soci illimitatamente responsabili per i debiti sociali concordatari non si estinguerebbe per effetto della completa esecuzione del concordato preventivo, "*giusta la causale diversa, autonoma ed esclusiva della fideiussione*".

L'intermediario convenuto eccepisce, infine, l'infondatezza delle domande risarcitorie in quanto i ricorrenti non avrebbero fornito alcun elemento probatorio circa l'effettiva sussistenza del danno lamentato in ragione della segnalazione.

L'intermediario convenuto conclude chiedendo che il ricorso venga dichiarato

irricevibile/inammissibile ovvero, in subordine, rigettato perché infondato e scevro dei necessari elementi probatori circa gli asseriti danni subiti.

DIRITTO

Sull'eccezione di inammisibilità del ricorso a causa dell'eccepita non coincidenza della domanda di cancellazione contenuta nel reclamo (riferita alla segnalazione in C.R.) con quella contenuta nel ricorso (riferita alla segnalazione in CRIF).

Preliminarmente all'esame del merito, occorre analizzare l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso, che viene argomentata dal resistente in ragione dell'asserita diversità della richiesta formulata all'ABF da parte dei ricorrenti rispetto a quella declinata nel reclamo. Nel reclamo, infatti, viene richiesta la cancellazione della segnalazione in C.R., mentre nelle conclusioni del ricorso viene chiesta la declaratoria di illegittimità dell'iscrizione in CRIF e la conseguente revoca della stessa.

Invero, l'identità di *petitum* e di *causa petendi* tra reclamo e ricorso è contemplata dal paragrafo I, Sezione VI delle *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*. Secondo l'interpretazione costante dell'ABF, "*le domande presentate in ricorso devono perfettamente coincidere con quelle preventivamente sottoposte all'attenzione dell'intermediario in sede di reclamo*" (cfr. *ex multis* Collegio di Napoli, decisione 4.10.2016, n. 8632/16; in senso conforme Collegio di Milano, decisione n. 3454/2015; Collegio di Milano, decisione n. 1662/2016).

Tuttavia, tale asserita difformità fra reclamo e ricorso è solo apparente in quanto, a giudizio del Collegio, si risolve in un mero erorre materiale nelle conclusioni del ricorso che invece, complessivamente considerato, contiene la stessa domanda avanzata col reclamo. Infatti, i ricorrenti allegano al ricorso la visura della C.R., che riporta la segnalazione della cui illegittimità si discute, e nel corpo del ricorso fanno comunque riferimento alla Centrale Rischi della Banca d'Italia. E' dunque ragionevole ritenere che i ricorrenti siano incorsi, nelle conclusioni del ricorso, in un mero errore materiale che non esclude l'identità delle domande contenute nel ricorso con quelle già avanzate col reclamo.

Deve, pertanto, rigettarsi l'eccezione di inammissibilità del ricorso siccome infondata.

Nel merito. L'effetto esdebitatorio della procedura concordataria "completamente eseguita" nei riguardi dei soci-fideiussori della società di persone ammessa al concordato preventivo: con riguardo alle obbligazioni concordatarie.

La controversia sottoposta all'attenzione del Collegio verte sull'asserita illegittimità della segnalazione in C.R., a carico dei ricorrenti, di una 'sofferenza' per euro 110.219,00 di utilizzato e 'sofferenze – credito passato a perdita' per euro 2917,00, entrambe riconducibili ad obbligazioni di una società di persone di cui erano soci e fideiussori. In particolare i ricorrenti ritengono che le suddette segnalazioni risultino illegittime all'indomani della 'completa esecuzione' del concordato preventivo cui la stessa società era stata ammessa, come viene comprovato dal decreto di chiusura della procedura concordataria del Tribunale di Bologna dd. 18 aprile 2014 (dep. in data 28 maggio 2014), prodotto dai ricorrenti, cui è conseguita, in data 22 gennaio 2016, la cancellazione della società garantita dal registro delle imprese (come risulta dalla visura camerale, anch'essa prodotta).

La prospettazione in fatto fornita dai ricorrenti appare confermata dall'intermediario convenuto quanto alla riferibilità del credito oggetto di segnalazione in C.R. alla società di cui gli stessi ricorrenti erano soci e fideiussori. Sono del pari circostanze di fatto incontestate l'ammissione della società alla procedura di concordato preventivo, l'adesione dell'intermediario al predetto concordato, la conclusione delle operazioni di liquidazione e l'integrale distribuzione del ricavato nonché la completa esecuzione della procedura concordataria. Queste ultime due circostanze di fatto si inferiscono altresì dal decreto dd. 18 aprile 2014 con il quale il Tribunale di Bologna, "*letta la relazione del commissario giudiziale del concordato preventivo* […]*, il quale ha dichiarato che le operazioni di liquidazione sono terminate e che sono stati integralmente eseguiti i pagamenti in favore dei creditori*", ha a sua volta dichiarato "*la completa esecuzione del concordato preventivo* […]".

L'intermediario lamenta che "*il concordato in parola prevedeva un recupero per i crediti chirografari*" e che tuttavia la Banca non avrebbe incassato alcunché, atteso che "*in sede di liquidazione sono stati distribuiti* [incassi] *ai soli creditori privilegiati, con chiusura della procedura senza attribuzione di somme alla Banca*".

L'intermediario non lamenta, dunque, l'inadempimento del debitore concordatario alle obbligazioni assunte con la proposta approvata ed omologata. D'altro canto, lo stesso decreto del Tribunale di Bologna rinvia alla relazione del commissario giudiziale del concordato preventivo "*il quale ha dichiarato che le operazioni di liquidazione sono terminate e che sono stati integralmente eseguiti i pagamenti in favore dei creditori*".

Alla luce di quanto sopra, se nel caso specie si fosse trattato di un concordato preventivo con offerta di pagamento dei creditori in percentuale, l'ambiguità dell'eccezione sollevata dall'intermediario convenuto ne impedirebbe l'accoglimento, atteso che il resistente non ha dedotto alcunchè (nè offerto prove) in ordine al tipo di impegni assunti dal debitore concordatario in sede di omologa (tanto che non ha prodotto in giudizio nemmeno il decreto di omologazione del concordato preventivo, peraltro non allegato neppure dai ricorrenti), né, come si è detto, ha lamentato alcun inadempimento da parte del debitore concordatario, tanto che non deduce né prova di aver assunto alcuna iniziativa finalizzata alla risoluzione del concordato per inadempimento del debitore concordatario.

L'intermediario lamenta, invece, che "*il concordato in parola prevedeva un recupero per i crediti chirografari*" a fronte del quale non avrebbe incassato nulla. Se, nel caso di specie, si fosse trattato di un concordato preventivo liquidatorio (con cessione dei beni), allora il "mancato incasso" dei chirografi in conseguenza di un ricavo di liquidazione inferiore a quanto preventivato in sede di omologa non impedirebbe di per sé il totale effetto remissorio dell'adempimento della proposta concordataria mediante cessione dei beni, tenuto conto anche del vigente disposto dell'art. 186, comma 2 L.F (si ritiene tuttavia che nel caso di specie si debba plausibilmente applicare, *ratione temporis*, la previgente disposizione, alla luce di quanto si osserverà *infra*). Questa disposizione, all'indomani del correttivo del 2007, consente ai creditori di instare per la risoluzione del concordato, entro il termine decadenziale di un anno, solo in caso di inadempimento di non scarsa importanza del debitore concordatario, non essendo sufficiente a tal fine un mero realizzo inferiore a quanto preventivato([1]). La suprema Corte di Cassazione ha chiarito che, quando si tratti di proposta concordatizia con cessione dei beni, la percentuale di pagamento eventualmente prospettata non è vincolante, non essendo prescritta da alcuna

[1] Non mancano però pronunce di merito che considerano "*l'accertamento di uno scostamento di non scarsa importanza tra previsione astratta e realizzazione concreta*" quale "*motivo per decretare la risoluzione del concordato omologato*" (Trib. Modena, 11 giugno 2014, n. 10, in Ilfallimentarista.it).

disposizione la relativa allegazione ed essendo al contrario sufficiente "*l'impegno a mettere a disposizione dei creditori i beni dell'imprenditore liberi da vincoli ignoti che ne impediscano la liquidazione o ne alterino apprezzabilmente il valore*", salvo il caso in cui sia stata assunta una specifica obbligazione in tal senso (Cass. n. 13817/2011), di cui non vi è tuttavia né allegazione né prova nel caso di specie. Come è stato autorevolmente osservato, se l'unico obbligo assunto dal debitore concordatario con la proposta è la messa a disposizione dei creditori dei propri beni, una volta adempiuta tale obbligazione il debitore concordatario trasferisce ai creditori l'alea dei risultati (eventualmente negativi e deludenti) della liquidazione concordataria.

In tal senso, Cass. S.U. 23 gennaio 2013, n. 1521, (in Giust. civ. Mass. 2013) ha affermato che "*il concordato preventivo - istituto funzionale all'esigenza di definire ogni rapporto obbligatorio tra creditore e debitore sì da impedire, una volta adempiuti gli impegni derivanti dalla proposta ed omologati dal tribunale, ulteriori pretese scaturenti da quei medesimi rapporti – è dotato, in seno al sottosistema civilistico delle procedure concorsuali, di efficacia remissorio-liberatoria totale, determinando sempre, una volta soddisfatti i creditori – nella percentuale concordata, ovvero con la liquidazione dei beni ceduti – la liberazione dell'obbligato dal debito residuo. In particolare, nel caso di concordato con cessione dei beni, l'obbligato stesso può legittimamente (e definitivamente) ritenersi liberato – giovandosi dell'effetto esdebitatorio della procedura – con la distribuzione del ricavato della liquidazione dei beni ceduti, quale che sia la percentuale attribuita a ciascuno dei creditori chirografari, a differenza di quanto invece previsto in seno alla procedura fallimentare (per effetto della quale il debitore è esposto, ai sensi dell'art. 120 l. fall., anche dopo la chiusura, ad azione dei creditori rimasti insoddisfatti*".

E' pur vero che, nel caso di specie, i ricorrenti deducono che il concordato preventivo si sarebbe aperto con decreto di omologazione in data 17 gennaio 2007, dunque prima dell'entrata in vigore (a far data dal 1° gennaio 2008) della riforma di cui al d.lgs. 16 ottobre 2007 n. 241, che ha sostituito l'art. 186 L.F. con la vigente previsione di cui al comma 2 (giusta la quale "*il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza*"). Alla procedura *de qua*, ove si fosse trattato di concordato preventivo liquidatorio (con cessione dei beni), si dovvrebbe allora applicare, in virtù dell'art. 22 d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, la previgente disposizione dell'art. 186, comma 2 L.F. giusta la quale "*nel caso di concordato mediante cessione dei beni a norma dell'art. 160 comma 2 , n. 2 questo non si risolve se nella liquidazione dei beni si sia ricavata una percentuale inferiore al quaranta per cento*". Secondo la giurisprudenza che ne ha fatto applicazione, questa disposizione consentiva dunque una forma di tutela dei creditori (risoluzione del concordato) non in ogni ipotesi di liquidazione concordataria inferiore alla stessa percentuale di ammissibilità del concordato, ma solo nel caso in cui le somme ricavate si fossero rivelate insufficienti ad una soddisfazione anche minima dei creditori. In tal caso ciò che rilevava era il venir meno del concordato alla sua funzione e non già l'inadempimento del debitore concordatario, il quale, anche dopo aver messo a disposizione degli organi della procedura i propri beni, poteva allora subire gli effetti negativi del risultato della liquidazione. La suprema Corte di Cassazione ravvisava in tale norma una disposizione di chiusura del sistema, che consentiva dunque la risoluzione del concordato preventivo "*solo nell'ipotesi in cui (…) emerga che il concordato sia venuto meno alla sua funzione, frustrandone la causa, in quanto, secondo il prudente apprezzamento del giudice di merito, le somme ricavate si rivelino insufficienti ad una*

soddisfazione anche minima dei creditori (cfr. Cass. n. 709/1993; Cass. n. 5790/1981)"([2]).

Tuttavia, ancora una volta il Collegio deve ribadire che, nel caso di specie, l'intermediario resistente non ha neppure dedotto di avere intrapreso un'azione di risoluzione del concordato a causa del radicale scostamento fra quanto pronosticato in sede di proposta omologata e l'esito della liquidazione, né ha dedotto che il concordato preventivo, nel caso di specie, sarebbe venuto meno alla sua funzione o causa in concreto.

Pertanto, con l'integrale distribuzione del ricavato della liquidazione il debitore concordatario si sarebbe comunque liberato da ogni vincolo rispetto ai propri creditori anteriori al concordato e, trattandosi di società che ha ceduto l'intero patrimonio, la stessa si è in effetti estinta, non potendo più esercitare l'attività imprenditoriale, mentre i fideiussori del debitore concordatario si sarebbero del pari liberati dalle loro obbligazioni.

Quanto sopra induce, dunque, il Collegio a ritenere ingiustificata, e pertanto illeggittima, la rinnovazione, a maggio 2017, all'indomani della completa esecuzione del concordato sancita dal Tribunale di Bologna con decreto dd. 18 aprile 2014 (depositato in data 28 maggio 2014) e dell'estinzione del debitore concordatario (mediante sua cancellazione dal registro delle imprese in data 22 gennaio 2016), della segnalazione a sofferenza delle obbligazioni concordatarie a carico dei soci illimitatamente responsabili della società estinta.

Ai sensi del par. 1.5, sezione 2, Capitolo II, della Circolare 11 febbraio 1991, n. 139, XV aggiornamento, giugno 2016, "*nella categoria di censimento sofferenze va ricondotta l'intera esposizione per cassa nei confronti di soggetti in stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili* (…)".

Presupposto legittimo della segnalazione 'a sofferenza' in Centrale dei rischi è dunque una situazione di deficit patrimoniale del debitore che, sulla base di un'indagine obiettiva non già della personalità del debitore quanto dello specifico rapporto creditizio in relazione alla complessiva situazione finanziaria del cliente, risulti "*grave (e non transitoria)*" per quanto non ancora irreversibile, tanto da generare una concreta difficoltà per la banca a recuperare un credito nel rispetto dei termini e delle scadenze che essa deve necessariamente osservare per conformarsi al criterio di sana e prudente gestione (cfr. Cass. civ., sez. I, 1° aprile 2009, n. 7958, in Giur. Comm., 2010, II, 666). Nel caso di specie la legittimità dell'iniziale segnalazione a sofferenza non pare possa revocarsi in dubbio, atteso che lo stesso presupposto di ammissibilità del concordato preventivo, lo "stato di crisi" di cui all'art. 160 L.F., è una situazione sostanzialmente equiparabile allo stato di insolvenza che rende doverosa la segnalazione 'a sofferenza'.

Per converso, l'esdebitazione del debitore concordatario e dei soci-fideiussori in conseguenza del totale effetto remissorio spiegato, nel caso di specie, dalla completa esecuzione del concordato preventivo della società di persone poi estinta, ha determinato il venir meno delle obbligazioni sociali e con esse dello stato di insolvenza. E' quindi venuto meno il presupposto dell'obbligo di segnalazione a sofferenza dei crediti non incassati, con la conseguenza che gli stessi dovevano essere invece passati a perdita.

Tale esito corrisponde, peraltro, alla funzione stessa del concordato preventivo il quale, "*con o senza cessione dei beni, rispondendo all'esigenza di definire ogni rapporto*

[2] La ratio della norma previgente (art. 186 comma 2 l.f. ante correttivo) era dunque, secondo la Suprema Corte di Cassazione "*quella di eslcudere che, al di fuori di tale caso, una distribuzione delle somme incassate all'esito della liquidazione in percentuale non corrispondente a quella indicata, a meno di un'infedele rappresentazione del valore patrimoniale dei beni che viene sanzionata con il fallimento, vanifichi gli effetti della procedura*" (cfr. Cass. civ., sez. I, 18 marzo 2003, n. 3957, cit.).

creditorio tra creditori e debitori così da impedire, una volta adempiuti gli impegni derivanti dalla proposta ed omologati dal tribunale, ulteriori pretese che traggano origine da quello stesso rapporto, ha un totale effetto remissorio e determina sempre, una volta soddisfatti i creditori con la percentuale concordata o con la liquidazione dei beni ceduti, la liberazione dell'obbligato dal debito residuo" (cfr. Cass. civ., sez. I, 13 maggio 1998, n. 4801).

(segue) con riguardo al debito eccedente la percentuale concordataria.

Ai sensi della disposizione dell'art. 184 L.F. applicabile *ratione temporis* "*il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato* (…)" (comma 1) e, "*salvo patto contrario*", lo stesso effetto esdebitatorio si estende anche "*nei confronti dei soci illimitatamente responsabili*" quando il debitore ammesso a concordato preventivo è una società di persone (comma 2).

L'effetto esdebitatorio comporta che il debitore ammesso al concordato e, qualora quest'ultimo sia una società di persone, anche i soci illimitatamente responsabili siano liberati, a far data dal decreto di omologazione, dal debito eccedente la percentuale concordataria, salvo il caso della risoluzione o dell'annullamento del concordato, mentre l'obbligazione concordataria si estingue con il suo adempimento, alla luce di quanto si è osservato sopra.

Come si è detto, l'intermediario convenuto lamenta di non aver incassato alcunchè in sede di liquidazione ma non deduce alcun inadempimento a carico del debitore concordatario che, alla luce delle risultanze in atti, deve presumersi si sia totalmente liberato delle obbligazioni oggetto di concordato: quanto al debito eccedente la percentuale concordataria, per l'effetto esdebitatorio conseguente al decreto di omologazione del concordato; quanto alla percentuale conordataria, per effetto dell'adempimento degli impegni proposti ed omologati dal Tribunale, così come viene dichiarato dal Tribunale di Bologna col decreto di chiusura della procedura del 18 aprile 2014.

Secondo l'interpretazione che dell'art. 184, comma 2 L.F. è stata fornita dalla Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite l'effetto esdebitatorio, per la parte del debito colpita dalla falcidia concordataria, si estende ai soci illimitatamente responsabili anche se siano fideiussori, "*salvo patto contrario*":

"*L'art. 184 comma 2 della legge fallimentare, ai sensi del quale il concordato della società, salvo patto contrario (da stipularsi con tutti i creditori e coevamente al concordato stesso), ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, relativamente ai debiti sociali, opera anche quando, per tali debiti, i soci abbiano prestato fideiussione, considerato che il comma 1 di detto articolo, nello stabilire che i creditori, soggetti alla obbligatorietà del concordato, conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori (nonché i coobbligati e gli obbligati in via di regresso), si riferisce ai terzi diversi dai soci, trovando titolo la responsabilità di questi ultimi, nel concordato come nel fallimento, proprio nella loro qualità di soci, in via assorbente rispetto ad eventuali diverse fonti di responsabilità per i medesimi debiti sociali*" (cfr. Cass civ., S.U., 24 agosto 1989, n. 3749, in *Giust. Civ. Mass.*, 1989, fasc. 8-9).

Nello stesso senso, Cass. civ., S.U., 16 febbraio 2015, n. 3022 (in *Giur. Comm.* 2016, 5, II, 978) ha affermato: *«Il socio illimitatamente responsabile, che ha prestato fideiussione a favore di un creditore sociale, ai fini concordatari non è un terzo garante ex art. 184 co 1 part. II L.F., ma risponde per un debito comunque proprio in conseguenza della sua responsabilità illimitata rispetto alle obbligazioni sociali. Pertanto, salvo patto contrario, fruisce dell'effetto esdebitatorio di cui all'art. 184, co 2 L.F.* (…) *».*

Le Corti di merito si sono uniformate al principio espresso dalla Suprema Corte (cfr. Trib.

Lucca, sent. 15.5.2015; Trib. Asti, sent. 4.3.2015; Trib. Modena sent. 21.3.2016). Tra le molte si segnala la sentenza del Tribunale di Milano n. 14699 del 23.12.2015 che, aderendo al principio espresso dalle SS.UU., ha affermato: *«Deve ritenersi principio consolidato quello secondo cui il concordato della società ha efficacia relativamente ai debiti sociali nei confronti dei soci illimitatamente responsabili salvo patto contrario, ed opera anche quando per tali debiti i soci abbiano prestato fideiussione, giacchè la previsione secondo cui i creditori anteriori conservano i propri diritti contro i fideiussori si riferisce a fideiussori terzi e non che siano anche soci, i quali soggiacciono alla responsabilità diretta, ancorchè sussidiaria, per i debiti sociali»*.

Nello stesso senso si è orientata la giurisprudenza dell'ABF. Il Collegio di Milano, ad esempio, con decisione n. 8601/2015 ha affermato: *«Ritiene, in primo luogo, il Collegio di poter senz'altro estendere l'efficacia esdebitatoria alla posizione del ricorrente, nella sua qualità socio e garante fideiussorio dell'intermediario anche alla luce del principio di recente sancito dalla Suprema Corte di Cassazione a SS.UU. - Sent. 16 febbraio 2015 n. 3022- secondo cui, ai sensi dell'art. 184, comma 2°, della L. Fall., l'efficacia esdebitatoria del concordato di società nei confronti dei soci illimitatamente responsabili opera anche allorquando i medesimi abbiano prestato fideiussione».*

Nel caso di specie nessuna delle parti ha dedotto l'esistenza di un patto contrario né, come si è detto, è stato prodotto in giudizio il decreto di omologazione del concordato, sicchè non vi è prova della ricorrenza di alcuna circostanza idonea a limitare l'effetto esdebitatorio del concordato sociale nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, che pure avevano prestato fideiussione per i debiti sociali oggetto del concordato.

Non merita, dunque, accoglimento l'eccezione dell'intermediario resistente secondo cui il permanere delle contestate segnalazioni in C.R. a carico dei ricorrenti troverebbe legittima giustificazione nella perdurante sussistenza del suo credito per le obbligazioni sociali nei confronti dei fideiussori "*giusta la causale diversa, autonoma ed esclusiva della fideiussione".*

(segue) La domanda dei ricorrenti di accertamento dell'illegittimità della loro segnalazione a sofferenza in Centrale dei Rischi e le domande conseguenti (di cancellazione della segnalazione e di risarcimento dei danni).

Per quanto concerne le segnalazioni obbligatorie alla Centrale dei Rischi presso la Banca d'Italia, "*a partire dalla rilevazione riferita alla data di presentazione della domanda di concordato preventivo 'in bianco' sino all'omologa dello stesso, le esposizioni del "debitore concordatario" devono essere classificate tra le 'inadempienze probabili'. Fanno eccezione le ipotesi in cui* (…) *b) l'esposizione sia già classificata in sofferenza al momento della presentazione della domanda*" (Capitolo II, sezione VI, par. 20, p. 85, Circolare n. 139 dell'11 febbraio 1991, XV aggiornamento, giugno 2016).

Per converso, "*devono essere segnalati nella categoria di censimento 'sofferenze-crediti passati a perdita'* (…) *le frazioni non recuperate dei crediti in sofferenza che hanno formato oggetto* (…) *di concordato preventivo (…) e quelli oggetto di esdebitazione*". Peraltro, "*la segnalazione non è più dovuta dalla rilevazione successiva a quella in cui il credito è stato interamente passato a perdita ovvero è stata rimborsata la parte non passata a perdita*" (Capitolo II, sezione II, par. 5.5, pag. 51, Circolare n. 139 dell'11 febbraio 1991 – XV aggiornamento, giugno 2016).

Nel caso di specie, l'anomalia della segnalazione in C.R. effettuata dall'intermediario convenuto deriva dal fatto che se, come si ritiene, il concordato è stato completamente eseguito, il credito dell'intermediario resistente nei confronti del debitore concordario si è

estinto alla luce di quanto sopra osservato sia per la parte colpita dalla falcidia concordataria (in conseguenza del decreto di omologazione del concordato preventivo), con effetto esteso anche ai soci illimitatamente responsabili che avevano prestato fideiussioni per le obbligazioni sociali (ex art. 184, comma 2 L.F.), che per la percentuale concordataria (in conseguenza della completa esecuzione del concordato, nonostante l'asserito mancato incasso, attesa la mancata risoluzione del medesimo), con conseguente liberazione dei soci illimitatamente responsabili e dei garanti.

Ne deriva che l'orginaria segnalazione a sofferenza riferita alle obbligazioni sociali (nella loro interezza ovvero in percentuale concordataria) a carico dei soci illimitatamente responsabili poteva giustificarsi in quanto esposizione presumibilmente già classificata a sofferenza al momento della presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo (ai sensi del par. 20, Capitolo II, sez. VI, Circolare cit.) ma solo fino alla completa esecuzione del concordato, o comunque fino alla scadenza del termine per intraprendere l'azione di risoluzione del concordato. Alla luce dell'effetto esdebitatorio presuntivamente prodotto da quest'ultimo sulla posizione dei soci illimitatamente responsabili, quand'anche fideiussori, il mancato incasso della percentuale concordataria non consentiva, in mancanza della risoluzione del concordato (non più possibile dopo l'estinzione del debitore concordatario), di rinnovare la segnalazione a sofferenza per l'importo delle obbligazioni sociali rimaste impagate ma semmai ne imponeva il passaggio a perdita, con esclusione del successivo rinnovo della segnalazione (ai sensi del par. 5.5, capitolo II, sez. II, Circolare cit.).

La Circolare n. 139 dell'11 febbraio 1991 cit., ha cura, peraltro, di precisare che "*la cessazione dello stato di insolvenza o della situazione ad esso equiparabile non comportano la cancellazione delle segnalazioni a sofferenza relative alle rilevazioni pregresse*" (par. 1.5, sezione 2, Capitolo II).

E', dunque, evidente l'anomalia, e comunque l'illegittimità, del rinnovo della segnalazione a sofferenza a carico degli attuali ricorrenti, all'indomani del decreto di chiusura del concordato ed in mancanza della risoluzione dello stesso, per obbligazioni concordatarie di cui si presume la definitiva estinzione nonostante il mancato incasso (alla luce degli indizi gravi, precisi e concordanti di cui sopra) così come del rinnovo, a maggio 2017, della segnalazione del passaggio a perdita del debito eccedente la percentuale concordataria, che non era più dovuta dopo quella eseguita all'indomani del decreto di omologazione.

L'asserita mancanza del preavviso.

Non risulta fondato l'ulteriore motivo di illegittimità della segnalazione che i ricorrenti fondano sull'asserita violazione dell'obbligo di preavviso previsto dall'art. 4 comma 7 del codice deontologico di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di credito al consumo (provvedimento del Garante per la protezione dei dati personali n. 8 del 16.11.2004, pubblicato nella G.U. del 23.12.2004, n. 300).

Come è noto, questa disposizione non si applica alle segnalazioni in C.R. presso Banca d'Italia, riferendosi la norma unicamente alle segnalazioni nei SIC, così come viene espressamente previsto dal punto n. 6 del Preambolo al Codice. Pertanto, questa doglianza dei ricorrenti risulta priva di fondamento nei termini in cui è stata espressa.

I ricorrenti, peraltro, non lamentano l'assenza *tout court* dell'informativa scritta che l'intermediario deve al cliente e agli eventuali coobbligati (garanti, soci illimitatamente responsabili) in occasione della prima segnalazione a sofferenza (sempre ai sensi del par. 1.5, sezione 2, Capitolo II, Circolare cit.), ma solo la mancanza di un "preavviso", dunque di un'informazione scritta preventiva alla segnalazione, che per quanto espressamente

prescritta solo a favore di clienti-consumatori (art. 125, comma 3 TUB) e nel caso della segnalazione alle centrali rischi private ai sensi del summenzionato codice deontologico (cfr. quanto precisato dal par. 4, Sezione 1, Capitolo I, Circolare cit.), viene tuttavia considerata dalla giurisprudenza dell'ABF quale adempimento dovuto anche nei confronti degli imprenditori individuali. Infatti, il Collegio di coordinamento ha recentemente ritenuto che "*benchè l'art. 125 TUB disciplini il dovere di preavviso rispetto ai 'consumatori' non può dedursene a contrario il corollario che tale dovere non sia senz'altro applicabile ai professionisti che siano persone fisiche (sulla base del vecchio brocardo 'ubi lex dixit voluit, ubi tacuit noluit')* (…) *La disposizione dell'art. 125, 3 comma, TUB* (…)*, rileva astrattamente nel suo portato assiologico come espressione di una regola di diritto comune di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali che, per rispetto del sovraordinato principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), non può, all'interno del conchiuso sistema di protezione dei dati personali, legittimare altrimenti una discriminazione nei diritti delle persone fisiche, come ha ribadito il Garante della privacy anche dopo la citata modifica dell'art. 4 d.lgs. n. 196/2003*" (così Collegio di coordinamento, decisione 20 ottobre 2016, n. 9311).

D'altro canto, il Collegio rileva che il preavviso in relazione alle prime segnalazioni pregiudizievoli alla Centrale dei Rischi non costituisce di per sé "*requisito di validità della segnalazione medesima*", la quale non può considerarsi illegittima per mancanza di preavviso ove la prima segnalazione 'a sofferenza' fosse fondata, come si presume nel caso di specie, "*su una situazione di grave e non transitoria difficoltà del debitore che, se anche tempestivamente informato, non avrebbe avuto la possibilità di far fronte al proprio debito. Si è quindi anche chiarito che la mancata informativa costituisce, se ne ricorrono i presupposti, solo uno dei presupposti per affermare l'esistenza di un obbligo risarcitorio a carico dell'intermediario*" (cfr. in tal senso Collegio di Roma, decisioni 15 giugno 2017, n. 6708; n. 1452/2013; 3061/2015).

I ricorrenti, tuttavia, non hanno dedotto nel caso di specie, né dagli atti e documenti prodotti è possibile inferire, la data della prima iscrizione negativa in Centrale dei Rischi, atteso che il ricorrente allega unicamente la pag. 2 di 29 pagine di risultanze, né hanno dedotto l'illegittimità della prima segnalazione a sofferenza, che si presume anteriore alla domanda di ammissione al concordato preventivo. Pertanto, pur ritenendo pacifico l'obbligo di informazione scritta, persino preventiva alla luce della citata giurisprudenza, per la prima segnalazione a sofferenza in Centrale dei Rischi anche di non consumatori persone fisiche, non risulta circostanziata né provata l'asserita violazione del suddetto obbligo né risulta dedotto quale danno sarebbe derivato ai ricorrenti dall'asserita mancanza del preavviso scritto.

La domanda di risarcimento dei danni.

I ricorrenti avanzano richiesta di risarcimento degli asseriti "*danni morali e patrimoniali da quantificare da parte dell'ABF per il comportamento illegittimo, scorretto e vessatorio tenuto*". Sul punto deducono che l'illegittima segnalazione 'a sofferenza' ne avrebbe leso l'immagine e l'onore, "*facendoli risultare quali 'cattivi pagatori' nonostante l'esecuzione e la chiusura del concordato preventivo*". Asseriscono, inoltre, che uno di loro si sarebbe "*visto rifiutare la concessione di un finanziamento*" da parte di altro intermediario "*proprio a causa dell'esistenza*" di tale segnalazione illegittima, non provvedendo tuttavia ad allegare né la richiesta formulata al diverso intermediario, né la comunicazione di non concessione della citata facilitazione creditizia.

I ricorrenti non quantificano i danni asseritamente subiti la cui quantificazione è, dagli stessi, rimessa all'Arbitro adito.

L'intermediario convenuto ha contestato la richiesta risarcitoria dei ricorrenti in quanto "*scevra dei necessari elementi probatori circa i presunti danni subiti".*

Con riguardo al preteso danno da mancato accesso al credito, così come invero genericamente lamentato da uno dei ricorrenti, il Collegio ribadisce, in linea con la giurisprudenza dell'ABF, che "*mancando la prova che la banca presso la quale si è rivolto il ricorrente per ottenere l'erogazione di un credito abbia optato per non concederlo esclusivamente in ragione della detta segnalazione, e non potendo riconoscere la configurabilità di un danno la cui prova sia da ritenere in re ipsa, le prospettate istanze risarcitorie non meritano accoglimento*" (Collegio di Napoli, presidente Marinari, 6 aprile 2016; in senso conforme Collegio di Napoli, decisione 5459/2015).

Nello stesso senso questo Collegio ha rigettato recentemente una simile domanda risarcitoria con la motivazione che *"la missiva (piuttosto generica) della finanziaria che ha rigettato l'istanza di ulteriore finanziamento non consente di comprendere se ciò si sia verificato in ragione della sola iscrizione nelle banche dati private, ovvero se vi siano dei profili ulteriori che abbiano influito nella decisione dell'intermediario" (cfr.* Collegio di Bologna, decisione n. 4264/17).

Allo stesso modo il Collegio di Milano, con la decisione n. 148/17, ha ribadito che *"ai fini risarcitori occorre la prova della lesione subita. Nel caso in esame il ricorrente si è limitato ad allegare difficoltà di accesso al credito, le quali sono sì dimostrate (vedasi lettera di diniego finanziamento), ma il danno discendente dall'evento provato – accesso al credito negato - rimane di difficile quantificazione. In queste condizioni non è possibile procedere ad una identificazione del danno patrimoniale".*

Quanto al danno non patrimoniale, i ricorrenti si limitano a dedurre la lesione all'immagine e all'onore asseritamente causata dall'illegittima segnalazione a sofferenza, che li avrebbe ingiustamente dipinti quali "cattivi pagatori". Ciò che peraltro i ricorrenti non dicono è che l'estinzione delle obbligazioni concordatarie nel caso di specie è avvenuta non già in ragione del loro pagamento nei termini prospettati nella proposta di concordato quanto in virtù della mera "chiusura del concordato preventivo" pur in assenza di incassi da parte dei creditori chirografari.

Ai fini della decisione sul punto il Collegio richiama l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione che, a partire dalle pronunce a Sezioni Unite dell'11 novembre 2008, n. 26972 e n. 26973, a proposito del risarcimento del danno non patrimoniale consistente nella lesione di diritti fondamentali della persona dotati di tutela costituzionale, ne esclude la risarcibilità *in re ipsa*, richiedendo la prova dell'*an*, vale a dire dell'esistenza del pregiudizio, e ponendo a carico dell'attore l'onere di fornire l'allegazione degli elementi di fatto dai quali inferirne l'esistenza oltre che l'entità. Più recentemente, la Suprema Corte è ritornata sul tema del risarcimento del danno non patrimoniale da erronea segnalazione alla Centrale dei Rischi per ribadire che "*la tesi del danno in re ipsa 'snatura la funzione del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo: i.e. al risarcimento verrebbe assegnata una funzione esclusivamente sanzionatoria, mentre esso possiede, radicata nella tradizione differenzialista, una principale funzione compensativa, quantunque eventualmente concorrente con altre plurime funzioni (sanzionatoria, deterrente, consolatoria, eccetera) riconosciute al sistema della responsabilità civile. Può semmai ammettersi che non già il danno ma la sua prova sia per così dire in re ipsa e cioè – più precisamente – goda di facilitazione agganciate al congegno presuntivo (artt. 2727 – 2729 c.c.), distinguendo tra conseguenze generalmente determinate, secondo l'id quod plerumque accidit, da una particolare lesione e conseguenze specificamente legate alla*

situazione del danneggiato: ma il danno, ed in particolare la 'perdita' deve essere sempre oggetto di proporzionata ed adeguata deduzione da parte dell'interessato" (Cass. civ., sez. I, 25 gennaio 2017, n. 1931, in Diritto&Giustizia, 2017).

Nel caso di specie i ricorrenti non hanno allegato né provato alcuna circostanza di fatto dalla quale sia possibile inferire un patimento obiettivo o un mutamento delle abitudini o dei programmi di vita o imprenditoriali in conseguenza dell'illegittima segnalazione a sofferenza per cui è causa. Alla luce delle risultanze acquisite e del fatto che i ricorrenti hanno prodotto solo la pagina 2 su 29 delle risultanze a loro carico in CR, non è neppure possibile stabilire a quando risalga l'illegittimo rinnovo della segnalazione 'a sofferenza' originariamente corretta e doverosa, né per quanto tempo tale erroneo rinnovo sia rimasto visibile agli intermediari.

A ciò si aggiunga che la corretta segnalazione avrebbe dovuto dare atto, nel caso di specie, del "passaggio a perdita" dei medesimi crediti, non certo del loro pagamento, e dunque della loro estinzione non satisfattiva, come tale inidonea a veicolare un'immagine di buoni pagatori. Senza contare l'ulteriore segnalazione a sofferenza riportata nell'unica pagina prodotta dai ricorrenti nei confronti di altro intermediario.

Alla luce di quanto sopra, mentre non risulta allegato né provato alcun indizio su cui possa fondarsi la presunzione di esistenza di un danno non patrimoniale causato dall'illegittima segnalazione per cui è causa, risultano invece acquisiti agli atti elementi probatori idonei a smentire l'efficienza causale della segnalazione di cui si tratta rispetto ad un danno non patrimoniale solo astrattamente e genericamente ipotizzabile. Per tali ragioni, le domande risarcitorie avanzate dai ricorrenti non meritano accoglimento, né con riguardo al danno patrimoniale né con riferimento al danno non patrimoniale.

Tale decisione è in linea con il consolidato orientamento dell'ABF giusta il quale non può accogliersi la domanda di risarcimento del danno alla reputazione in conseguenza dell'illegittima segnalazione a sofferenza quando la *"lesione della "reputazione di buon pagatore"* sembra esclusa dalla complessiva situazione di morosità/insolvenza in cui il ricorrente ha versato (così Collegio di Napoli, decisione n. 7776/16; in senso conforme Collegio di Bologna, decisione n. 9885/71; in linea Collegio di Roma, decisione n. 8855/16; Collegio di Milano, decisione n. 148/17).

PER QUESTI MOTIVI

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a procurare la cancellazione della segnalazione in Centrale dei Rischi.

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
MARCELLO MARINARI