



## COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) SANTANGELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) MODICA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) PERRINO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) LOPREIATO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SALVATORE LOPREIATO

Seduta del 24/11/2022

### FATTO

Il ricorrente contesta la legittimità di una segnalazione a sofferenza alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia (di seguito, CR) effettuata da una *Special Purpose Vehicle* (di seguito, SPV) in relazione a un credito ceduto dall'intermediario resistente nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione. Si tratta di una società di cartolarizzazione autorizzata alle segnalazioni alla CR che non risulta nell'elenco degli intermediari finanziari censiti dall'Arbitro Bancario Finanziario.

Il ricorrente afferma che la segnalazione pregiudizievole è relativa a una fideiussione "prestata ormai da oltre vent'anni" a garanzia di un finanziamento concesso dall'intermediario a una società a responsabilità limitata all'epoca partecipata dallo stesso ricorrente e a oggi estinta (di seguito, Società), la quale avrebbe tuttavia "provveduto a saldare qualunque pendenza" nei confronti della SPV cessionaria del credito, "estinguendo così la garanzia personale prestata".

Lamenta di aver più volte infruttuosamente intimato alla SPV, tramite il proprio legale, di eliminare la segnalazione, e conclude il ricorso chiedendo all'Arbitro "la cancellazione totale di suddetta garanzia, prestata ormai più di vent'anni fa, in quanto risulta (...) pregiudizievole nei futuri rapporti bancari e, nello specifico, nell'eventuale richiesta di mutuo bancario".

In sede di controdeduzioni l'intermediario eccepisce in via preliminare l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso per mancanza di preventivo reclamo, rilevando che la



comunicazione via mail dell'8 aprile 2022, l'unica allegata al ricorso (come doc. 3), riporta quale destinatario unicamente la SPV – tuttavia non convenuto nel presente procedimento arbitrale – mentre all'odierno resistente non è mai stato inviato alcun reclamo, né gli è mai stato chiesto di fornire informazioni sulla questione oggetto di ricorso.

Rileva in ogni caso, sempre in via preliminare, la propria mancanza di legittimazione passiva rispetto alle domande di cancellazione della segnalazione svolte dal ricorrente, in quanto il credito sottostante è stato oggetto di cessione alla SPV nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione pubblicata in G.U. del 27 dicembre 2017, sicché a partire da tale data ha cessato ogni operazione di segnalazione sia in CR, sia presso i sistemi di informazione creditizia privati (di seguito, SIC).

Chiede pertanto che il ricorso sia dichiarato inammissibile e (o) irricevibile.

## DIRITTO

1. Sebbene nel modulo di ricorso il ricorrente dichiara di agire in qualità di cliente "consumatore", allo stesso va riconosciuta la qualifica di "non consumatore".

Infatti, nonostante l'indicazione contenuta nel modulo di ricorso, la sua *causa petendi* si incentra fondamentalmente su un contratto di garanzia concluso con l'intermediario accessorio al contratto di finanziamento sottoscritto dalla Società alla quale il ricorrente all'epoca partecipava come socio.

Alla luce di principi espressi dal Collegio di Coordinamento in materia di c.d. "professionista di rimbalzo", nel caso di fideiussione prestata da un socio a favore della società partecipata (v. la decisione n. 5368 dell'8 giugno 2016) occorre verificare se sussistono dei collegamenti funzionali che lo legano all'attività imprenditoriale esercitata da tale società, quali la carica di amministratore di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale. Ciò in quanto il carattere oggettivo riconosciuto alla nozione di consumatore ai sensi dell'art. 2, lett. b) della direttiva n. 93/2013/CEE dalla giurisprudenza nazionale e comunitaria (v. la sentenza n. 534 del 19 novembre 2015 resa dalla Corte Giustizia UE nella controversia C-74/15, punto 27; Cass. Civ., Sez. VI, ordinanza 5 giugno 2020, n. 10673) comporta la necessità per il giudicante di verificare, attraverso un criterio funzionale che tenga conto di tutte le circostanze allegare dalle parti, se nella fattispecie concreta una persona fisica abbia agito per scopi di natura privata o nell'ambito di un'attività professionale o imprenditoriale.

Nel caso di specie, pur non essendo stata prodotta agli atti del procedimento alcuna visura della Società, le espressioni utilizzate dal ricorrente per descrivere il suo ruolo al momento del rilascio della garanzia – definita di "prima istanza" – unitamente alla mancanza di indici fattuali idonei a far presumere che essa sia stata concessa per finalità estranee allo svolgimento dell'attività imprenditoriale della Società (valorizzata anche nella decisione di questo Collegio n. 14137/2020) – consentono di identificare un collegamento funzionale qualificato tra tale garanzia e il suo ruolo, di socio di controllo e presumibilmente gestore, nella Società.

Il che esclude che la controversia sia inerente a rapporti con consumatori.

2. La verifica in ordine all'esperimento della fase di reclamo riveste carattere preliminare rispetto alla trattazione e decisione nel merito della causa, a fronte della corrispondente eccezione di difetto di preventivo reclamo sollevata da parte resistente.

A riguardo l'intermediario sostiene che l'unica comunicazione allegata al ricorso consiste in una mail dell'8 aprile 2022 inviata alla SPV, mentre nessuna contestazione o richiesta di informazioni in merito alla cancellazione della segnalazione è mai stata



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

direttamente inoltrata al resistente prima della proposizione del presente ricorso. Circostanza peraltro non specificamente contestata dal ricorrente, che non ha depositato repliche sul punto.

Come ampiamente noto, le *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* emanate dalla Banca d'Italia (in seguito, Disposizioni ABF) stabiliscono espressamente che "Il ricorso all'ABF è preceduto da un reclamo preventivo all'intermediario" (sez. VI, § 1), integrato da "ogni atto con cui un cliente chiaramente identificabile contesta in forma scritta (es. lettera, fax, e-mail) all'intermediario un suo comportamento anche omissivo" (v. la definizione di reclamo contenuta alla sez. I, § 3). Sotto questo profilo è stato ripetutamente chiarito dai Collegi territoriali che, a fronte della contestazione dell'intermediario resistente in merito alla ricezione del reclamo, grava sulla parte ricorrente dimostrare di averlo presentato, secondo il principio generale che governa l'onere della prova ex art. 2697 c.c., pena l'inammissibilità del ricorso (cfr. Coll. Milano, n. 1308/2016; Coll. Roma, n. 11438/16; Coll. Napoli, n. 2848/2013).

In effetti, la comunicazione del ricorrente dell'8 aprile 2022 risulta inviata alla SPV, alla quale peraltro l'odierno ricorrente sembra nella sostanza indirizzare le domande di cancellazione della segnalazione svolte nel ricorso. Domande che risultano allora, per ciò solo, vizzate da carenza di legittimazione passiva e dunque inammissibili anche in quanto rivolte nei confronti di un soggetto diverso dall'intermediario ritualmente convenuto in giudizio (a nulla rilevando la circostanza che la SPV non rientri tra i soggetti aderenti all'ABF).

## **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio dichiara il ricorso inammissibile.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
MARIA ROSARIA MAUGERI