

STAMPA

TRIBUNALE DI PADOVA

9 marzo 2016

G.I. BERTOLA

Risarcimento del danno - Illegittima segnalazione alla Centrale Rischi - Applicazione Tassi Usurari.

(Codice civile, artt. 1226, 2059).

La segnalazione illegittima in centrale rischi quanto l'applicazione di tassi usurari in ben 9 trimestri va adeguatamente ristorata in considerazione del fatto che per la società attrice tale condotta di parte convenuta ha comportato la impossibilità economica di operare sul mercato (1).

(*Omissis*) Passando finalmente al merito va rilevata la piena condivisibilità delle risultanze del CTU nel procedimento per ATP le cui conclusioni, nella opzione 1.b come indicata dal CTU ovvero per l'intera durata del rapporto e senza alcun anatocismo, vanno interamente fatte proprie dal giudicante.

Tale scelta è quella corretta perché, come correttamente dedotto da parte attrice, in assenza di una prova specifica e contraria, tutte le rimesse effettuate su di un conto corrente hanno natura ripristinatoria (così Cass. Sez. 1 n. 4518/2014 ud. 03/12/2013).

Se così è, e parte convenuta non ha neppure provato a dimostrare se o quali rimesse potessero avere natura solutoria, il termine preserizionale, come ricordato anche da ultimo da Cass. SSUU 24418/2010, decorre dalla chiusura del conto corrente mentre al contrario decorrerebbe da ogni singola rimessa solutoria.

L'esclusione di alcun anatocismo dai rapporti è determinato dal fatto che i rapporti sono stati accessi in data anteriore alla delibera CICR 2000 sicché qualsiasi pattuizione in relazione all'applicazione dell'anatocismo nel calcolo degli interessi, fosse stato previsto anche a condizione di reciprocità, è illegittimo, come ormai graniticamente statuito da tutta la giurisprudenza di legittima e di merito.

In punto di *quantum* il CTU ha rilevato i seguenti importi a credito della correntista: saldo a credito del correntista del conto 55538 al 21/09/2011 + 114.617,00. Saldo a credito del correntista del conto corrente 58019 al 31/03/2012 + 6.119,00.

A fronte del fatto che, come accertato dal CTU, la correntista non solo non fosse in posizione debitoria verso la banca convenuta, ma avesse addirittura un credito complessivamente individuato in euro 114.617,00, va rilevata la illegittimità della segnalazione in centrale rischi poiché in realtà la parte non presentava alcuna esposizione debitoria.

Ciò è ancora più vero se si considera che la CTU ha rilevato il superamento del tasso soglia usurario in molteplici trimestri (15 in totale) sia nel conto corrente della società che in quello personale del (*Omissis*).

L'unico metodo di calcolo corretto è quello che fa inclusione di tutti i costi e le spese, commissione di massimo scoperto compresa, a prescindere da quello che dica la Banca d'Italia che infatti, dopo la nota sentenza della Cassazione Penale del 2009, ha prontamente incluso la commissione nel calcolo del tasso almeno fino a

quando la legge 2/2009 non ha radicalmente mutato la natura e la struttura della CMS.

Totalmente infondata è la richiesta di compensazione di quanto sarà riconosciuto nella presente causa con quello che potrebbe essere riconosciuto in altri procedimenti.

La compensazione sarà semmai operata in sede esecutiva allorquando i titoli saranno diventati definitivi.

Unica chiosa attiene al fatto che su quanto verrà restituito per le somme calcolate sui saldi dal CTU non potrà essere riconosciuta la rivalutazione monetaria ma solo gli interessi legali poiché si tratta di un debito di valuta e non di un debito di valore.

In relazione alla domanda di risarcimento dei danni, essa invece potrà essere maggiorata di rivalutazione monetaria per essere il risarcimento del danno un debito di valore.

In relazione al danno non patrimoniale lamentato tanto dalla società che da B. in proprio va preliminarmente osservato che sussiste il lamentato nesso causale tra le difficoltà finanziarie incontrate nel proprio esercizio di impresa dalla società con le condotte tenute dalla convenuta che ha illegittimamente segnalato in centrale rischi la predetta società laddove invece la CTU ha accertato che essa avesse una posizione creditoria e non debitoria oltre ad applicare interessi usurari.

Inoltre, all'esito della CTU nel procedimento per ATP, va osservato che la tenace resistenza della convenuta in questa causa mediante eccezioni defatigatorie ed infondate ha ulteriormente approfondito il danno economico degli attori anche alla luce della procedura esecutiva che prosegue pur a fronte del fatto che nel procedimento per ATP si siano manifestate le gravi irregolarità segnalate dal CTU.

Per il ristoro del danno non patrimoniale appare equo riconoscere all'attrice IT una somma pari al doppio di quanto verrà restituito a seguito dei conteggi del CTU (ovvero 229.234,00 euro) poiché, tanto la segnalazione illegittima in centrale rischi quanto l'applicazione di tassi usurari in ben 9 trimestri va adeguatamente ristorata in considerazione del fatto che per la società tale condotta di parte convenuta ha di fatto comportato la impossibilità economica di operare sul mercato visto che, come ogni impresa, per produrre reddito aveva la necessità di ricorrere al mercato del credito e la revoca degli affidamenti sia presso la Cassa di Risparmio che presso l'altro istituto di credito, oltre alla segnalazione in centrale rischi, ne hanno oggettivamente impedito l'espansione commerciale e produttiva come prova anche la revoca degli affidamenti nell'altro rapporto bancario che hanno impedito alla parte di utilizzare il credito bancario per la propria attività d'impresa.

Per la parte in quanto a sua volta correntista, appare equa la somma di euro 70.000 a ristoro dell'usura patita in 6 trimestri come accertato dal CTU.

Ai tre fidejussori, anche alla luce del limitato ruolo rivestito nella complessiva vicenda appare equo, per i danni non patrimoniali patiti in ragione delle illegittime segnalazioni, un ristoro pari ad euro 35.000 alla luce del fatto che il loro coinvolgimento nella presente vicenda è stata certamente più limitata e sostanzialmente circoscritta alla segnalazione illegittima in centrale rischi.

Le segnalazioni effettuate in centrale rischi, alla luce delle superiori ragioni, vanno pertanto revocate apparendo illegittime.

Le spese per la CTU nel giudizio di ATP vanno definitivamente poste a carico di parte convenuta.

Le spese del presente procedimento e del procedimento per ATP seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014 pubblicato nella G.U. del 02/04/2014 applicabile a questo procedimento giusto il disposto della norma transitoria contenuta nell'art. 28 del suddetto regolamento, così come stabilito anche da Cass. SSUU n. 17406/2012 del 25/09/2012, evidenziando in particolare che nella presente causa non si rinvenivano specifici elementi di personalizzazione che giustificano il discostarsi dai valori esposti nella nota spese depositata, correttamente maggiorata anche per la difesa di più parti aventi la medesima posizione processuale (e quindi 25.664,40 + 8.320,80). (*Omissis*)

(1) Riflessioni sul danno non patrimoniale per illegittima segnalazione alla centrale rischi e applicazione di tassi usurari.

SOMMARIO: 1. Il caso. — 2. La determinazione del danno. — 3. La criticità dei profili sanzionatori del risarcimento. — 4. Il rapporto fra danni punitivi e non patrimoniali. — 5. Osservazioni conclusive.

1. La pronuncia in epigrafe ha ad oggetto una controversia relativa a un contratto di conto corrente con apertura di credito promossa da due correntisti e tre fideiussori e diretta a far condannare la banca alla restituzione di quanto accertato nel giudizio ex 696 c.p.c. precedentemente svolto, e al risarcimento del danno per l'illegittima segnalazione alla Centrale Rischi, che aveva comportato la revoca delle linee di credito concesse. Il Tribunale di Padova si pronuncia a favore delle parti attrici, condannando la convenuta alla restituzione della somma rilevata dalla CTU e — posto che l'illegittimità della segnalazione alla Centrale Rischi era aggravata dal superamento in numerosi trimestri del tasso di soglia usurario —, al pagamento a favore di un correntista di un danno non patrimoniale pari a due volte la somma da restituire e dell'altro di euro 70.000. A ciascuno dei fideiussori è riconosciuta la somma di euro 35.000.

2. Il profilo più delicato della decisione (1) risulta quello attinente alla quantificazione del danno. La giurisprudenza ha progressivamente riconosciuto la risarcibilità del pregiudizio derivante dalla illegittima segnalazione alla Centrale Rischi (2) per lesione dell'immagine sociale del soggetto ingiustamente indicato come insolvente (3). Infatti «anche nei confronti dell'ente collettivo è configurabile la risarcibilità del danno

(1) Sul tema della natura delle rimesse il Tribunale aderisce all'indirizzo fissato Cass., sez. un., 2 dicembre 2010, n. 24418. Cfr. SALANTRO, *L'inizio della decorrenza della prescrizione dell'azione di ripetizione degli interessi anatocistici nel conto corrente bancario: orientamenti giurisprudenziali e soluzioni legislative*, in questa Rivista, I, 2011, 400. In questo senso v. anche Cass., 26 febbraio 2014, n. 4518.

(2) Con riguardo a detta fattispecie, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario riconosce l'ammissibilità del cumulo fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Sulla nozione di sofferenza, il dibattito dottrinale si è concentrato sulla opportunità di valutarla in relazione al rapporto con la banca segnalante (così SCOGNAMIGLIO, *Sulla segnalazione a sofferenza nella Centrale Rischi della Banca d'Italia*, in questa Rivista, I, 1999, 310 ss.) o piuttosto all'intero patrimonio (cfr. DORMETTA, *Il credito in sofferenza nelle Istruzioni di vigilanza sulla Centrale Rischi*, in SCIARRONE, ALIBRANDI (a cura di), *Centrale Rischi. Profili civilistici*, Milano, 2005, 36 ss.).

(3) FRIGERI, *Segnalazioni presso le centrali rischi creditizie e tutela dell'interessato: profili evolutivi*, in questa Rivista, 2013, I, 392 ss.

non patrimoniale, inteso come qualsiasi conseguenza pregiudizievole di un illecito che, non prestandosi ad una valutazione monetaria basata su criteri di mercato, non possa essere oggetto di risarcimento ma di riparazione: allorquando, cioè, il fatto lesivo incida su di una situazione giuridica dell'ente che sia equivalente ai diritti fondamentali della persona umana garantiti dalla costituzione» (4). Si rinvengono però incertezze sulla necessità di provare il danno non patrimoniale e sui criteri di liquidazione.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale in presenza di una lesione dell'immagine, esso è in *re ipsa*: il danneggiato non deve, dunque, fornire una prova della sua esistenza. Tale orientamento che connota il risarcimento di una sfumatura sanzionatoria/deterrente sembra oggi minoritario (5). La Suprema Corte ha, infatti, recentemente stabilito che «il pregiudizio non patrimoniale non può mai essere *in re ipsa* ma deve essere allegato e provato da parte dell'attore, a pena di uno snaturamento delle funzioni della responsabilità civile» (6). Sono, pertanto, richieste sia l'allegazione degli elementi di fatto da cui si possa desumere l'esistenza del pregiudizio, sia la specificazione dei criteri utilizzati nella determinazione del *quantum*. Questo indirizzo va condiviso, perché in assenza di indici probatori non è possibile verificare in concreto se effettivamente sussista un danno e la sua entità, che può, comunque, essere fissata attraverso presunzioni e in via equitativa. Bisogna rimarcare come anche la giurisprudenza dell'ABF non sia uniforme sulla prova del danno (7).

Nella decisione in commento il risarcimento del pregiudizio non patrimoniale è motivato in modo diverso a seconda del soggetto risarcito. Con riguardo all'impresa, si chiarisce che esso è dovuto in quanto l'illegittima segnalazione e l'applicazione di tassi usurari causano una grave difficoltà nello svolgimento dell'attività commerciale e per mancata espansione a causa della revoca degli affidamenti del rapporto bancario. In riferimento agli altri soggetti, si limita a qualificarlo come ristoro per il comportamento della banca senza però specificare gli elementi di fatto che provano il pregiudizio: si tratta, quindi, di un danno *in re ipsa*.

Il Tribunale non solo, dunque, sembra aderire contemporaneamente ad entrambi gli indirizzi affermati in giurisprudenza con evidente difetto di chiarezza, ma soprattutto sia l'argomentazione sia la quantificazione elevata conferiscono al risarcimento una connotazione sanzionatoria. Alcuni indici nella decisione sono sintomatici. Innanzitutto, nonostante nella motivazione si faccia riferimento alle difficoltà incontrate dagli attori nello svolgimento dell'attività di impresa, nella motivazione emerge come venga colpito principalmente il comportamento della banca, che, pur sapendo di aver appli-

(4) Cass., 4 giugno 2007, n. 12929, V. CARRARO, *Società di capitali e diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, 205 ss.

(5) Cass., 24 maggio 2010, n. 12626; Cass., 5 novembre 1998, n. 1103; Cass., 28 giugno 2006, n. 14977; Cass., 30 agosto 2007, n. 18136.

(6) Cass., 5 marzo 2015, n. 4443, V. anche Cass., 23 giugno 2010, n. 15224; Cass., 16 febbraio 2009, n. 3677; Cass., 15 maggio 2009, n. 1131.

(7) V. infatti, Collegio Nord 6156/2016 che, correttamente applica anche a questa fattispecie le regole generali in tema di danni non patrimoniali: «occorre infatti ricordare che, secondo l'insegnamento di Cass., sez. un., 11 novembre 2007, n. 26972 e n. 26973, tale tipologia di pregiudizio non sussiste *in re ipsa*. Ne consegue che la relativa richiesta risarcitoria non può consistere, come nel caso di specie, in una mera allegazione della lesione subita, ma deve indicare gli elementi costitutivi della stessa, in modo da rendere concretamente apprezzabile l'effettività, o meglio la gravità, del disagio sofferto». Diversamente, Coll. Centro 1886/2016: «Diverse considerazioni valgono per il danno non patrimoniale, in quanto è innegabile che l'erronea segnalazione alla Centrale dei Rischi, ancorché per sconfinamento e non di sofferenza, abbia cagionato *in re ipsa* una lesione reputazionale alla società nel semplice fatto di risultare visibile per mesi. In questo senso si è anche pronunciato il Collegio di Coordinamento che ha chiarito come tale danno è conseguenza nonnale della violazione del dritto alla reputazione personale del cliente (cfr. Collegio di Coordinamento n. 3089/2012 e n. 3503/2012)».

cato tassi usurari (8), ha segnalato illegittimamente una posizione di sofferenza alla Centrale Rischì. Il dolo è ravvisato anche nel procedimento: la banca, infatti, avrebbe resistito in giudizio, secondo il giudice, con "eccezioni infondate e defatigatorie" che avrebbero aggravato il pregiudizio economico. Secondo questa prospettiva il danno non patrimoniale avrebbe potuto forse essere ridotto, ma accompagnato, da quello ex art. 96-ter c.p.c. La concessione di una somma elevata è finalizzata a punire una condotta grave, parendo insufficiente un risarcimento inferiore (9).

Nella fattispecie in oggetto ricorrono anche profili di diritto penale, ravvisandosi l'applicazione da parte della banca di tassi d'interesse usurari in quindici trimestri. Questo aspetto può aver determinato la liquidazione di un danno sanzionatorio considerato più adeguato al caso concreto o comunque aver portato ad incrementare il risarcimento dovuto. Esso sembra, infatti, esprimere più la riprovazione del Tribunale nei confronti di un comportamento che ha una rilevanza non solo individuale, ma può presentare anche costi sociali piuttosto che esigenze di compensazione.

È significativo, infine, che il danno non patrimoniale a favore dell'impresa venga stabilito in un multiplo di quello patrimoniale con una tecnica generalmente utilizzata per il risarcimento punitivo nelle esperienze giuridiche che lo riconoscono. Nei confronti degli altri attori ci si limita a fare riferimento all'equità senza però offrire una motivazione rigorosa che pure sarebbe stata necessaria. Quanto si legge nella sentenza non è soddisfacente e pare piuttosto una formula di mero stile.

3. La problematicità nel compensare pregiudizi non economici si riscontra in tutte le esperienze giuridiche così come la tensione fra la funzione compensativa e quella deterrente di questa forma di danni. Sfuggendo, infatti, a criteri di determinazioni precisi e oggettivi e fondandosi su indici labili, la liquidazione del *quantum* è lasciata alla percezione del giudice ed è influenzata dalla sua visione della situazione concreta. Essa dipende spesso da elementi extra-giuridici, che affiorano nelle motivazioni. Nel nostro ordinamento, proprio per superare questa imprevedibilità e casualità e per garantire una uniformità di atteggiamento fra le diverse corti, si è imposto l'uso, pur criticato e criticabile, in numerose fattispecie di tabelle di calcolo. Esse non rappresentano, comunque una soluzione, perché comportano generalmente una sotto-compensazione uniformando situazioni diverse e non tenendo conto, come sottolineato recentemente dalla Suprema Corte, delle diverse situazioni concrete (10). Nell'ipotesi di concessione di danno non patrimoniale si assiste ad incertezze della giurisprudenza oscillante fra sovracompensazione e sotto-compensazione senza però trovare realmente una logicità e coerenza.

Nel caso in esame la concessione di un risarcimento con sfumature sanzionatorie può suscitare qualche perplessità. Gli studi di analisi economica del diritto hanno dimostrato come l'imposizione di danni sovracompensativi o calcolati in modo casuale sulle imprese possa riflettersi negativamente sulla collettività (11). È stato, infatti, sottolineato che "when the corporation catches a cold, someone else sneezes" (12).

(8) Cfr. PIRAINO, *Usura e interessi*, in A.A.V.V., *Gli interessi usurari: quattro voci su un tema controverso*, Torino, 2016, 107 ss.

(9) Un'altra possibilità avrebbe potuto consistere nella concessione del danno da *chance*, anche se la dimostrazione è molto complessa.

(10) Cass., 20 aprile 2016, n. 7766.

(11) POLINSKY & SHAWELL, *Punitive damages: an economic analysis*, in 111 *Harv. L. Rev.*, 1998, 951 ss.

(12) COFFEY, Jr., "No Soul To Damn: No Body To Kick": An Unscandalized Inquiry Into The Problem Of Corporate Punishment, in 79 *Mich. L. Rev.*, 401: «the costs of corporate deterrence tend to spill over onto parties who cannot be characterized as culpable».

Questo effetto si articola in quattro livelli (13). Innanzitutto vengono colpiti, se la società è quotata, gli azionisti che vedono diminuire il valore delle loro azioni, non sempre compensata dai guadagni ottenuti tramite il comportamento illecito o l'ina-dempimento. In secondo luogo, questo può comportare una perdita anche per gli obbligazionisti e gli altri creditori, aumentando il livello di rischio dell'attività. Soprattutto l'impresa potrebbe andare incontro a difficoltà tali da portare ad una riduzione degli investimenti, licenziamenti ecc. Infine, con molte probabilità, danni elevati vengono considerati un costo dell'attività d'impresa che determina un aumento dei prezzi dei beni e servizi a carico della clientela. È evidente, dunque, la necessità di una quantificazione attenta del risarcimento del danno, anche se determinato attraverso una valutazione equitativa (14).

Soprattutto sarebbero da evitare tendenze sanzionatorie di natura ideologica già presenti nell'ordinamento statunitense che hanno portato a quantificare il danno sulla base del patrimonio del soggetto tenuto a risarcirlo. In questa sentenza si avverte, invece, un livellamento del *quantum* verso l'alto che può essere giustificato anche dal fatto che il convenuto era una banca. Tale prospettazione non convince trattandosi di danno non patrimoniale perché la sua situazione economica non ha inciso sul pregiudizio effettivamente subito dagli attori e non avrebbe, quindi, dovuto comportare un aumento del danno.

Ciò è stato evidenziato, peraltro, anche relativamente alla funzione deterrente/sanzionatoria del risarcimento (15). La teoria della deterrenza si fonda, infatti, sull'analisi dei costi e benefici: il potenziale responsabile agisce solo quando i vantaggi derivanti dalla sua azione sono maggiori dei costi che dovrà sopportare. In questa prospettiva è evidente che il rapporto fra costi e benefici non muta con il variare della ricchezza del convenuto, ma rimane identica. La valutazione si basa sulle conseguenze dell'azione. A questa posizione è stato obiettato che i danni sarebbero deterrenti con riguardo alle imprese solo se commisurati al loro patrimonio. Questo è vero, ma solo parzialmente: l'incremento dei danni e l'estensione della responsabilità determinano sempre un aumento della deterrenza. Tuttavia rileva non un aumento indiscriminato, quanto il raggiungimento di un livello ottimale. Anzi, danni troppo elevati potrebbero addirittura riflettersi in un incentivo ad agire in un giudizio nei confronti di certi soggetti oppure quando il convenuto è ricco con evidenti costi sociali. Tali riflessioni hanno portato la giurisprudenza statunitense ad abbandonare almeno formalmente questo criterio tra quelli utilizzati per quantificare i danni sovracompensativi (16). Ma si osserva, però, come spesso esso sia implicito nelle argomentazioni e si avverta nella determinazione del *quantum* (17).

Un'ulteriore criticità, forse la più significativa, consiste nel fatto che la decisione non è coerente con il sistema. In un ordinamento, che fissa nelle tabelle come risarcimento ad un genitore per la morte del figlio la somma massima di 327.990 euro

(13) COFFEY JR. (nt. 12), 401 ss.

(14) MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino 1996, 336, sottolinea che la funzione delle pene private nel nostro ordinamento debba essere svolta dal combinato disposto degli artt. 1223, 1226 e 2056 c.c., quindi, facendo riferimento non solo « alla lesione subita dalla vittima, ma anche alla condotta antigiusdica tenuta dal danneggiante, al suo grado di colpevolezza, e sicuramente anche in relazione all'arricchimento che egli abbia tratto dal fatto ingiusto ».

(15) ABRAHAM & JEFFRIES JR., *Punitive damages and Rule of Law: The role of defendant's wealth*, in *18 Jour. of Legal Studies*, 1989, 415 ss.

(16) 538 U.S. 408, 426 (2003).

(17) Una tecnica impiegata frequentemente è quella di utilizzare il *breach of fiduciary duty* nei rapporti fra banche e clienti al fine di concedere risarcimenti di danni elevati.

a titolo di danno non patrimoniale, (18) pare irrazionale la concessione di una somma come quella liquidata nella decisione in esame per illegittima segnalazione alla Centrale Rischio e applicazione del tasso usurario in alcuni periodi (19). Si tratta di lesioni di beni giuridici di valore neppure comparabili. L'esigenza di uniformazione in alcune ipotesi non può giustificare squilibri così significativi.

Va, però, osservato come la decisione sul *quantum* abbia profili delicati per la necessità di contemperare interessi diversi. È evidente, infatti, che non sempre i comportamenti illeciti della banca vengono colpiti e quindi il risarcimento sanzionatorio può servire proprio ad assicurare un livello ottimale di deterrenza. Non solo, in una situazione economica di crisi come quella attuale e in una realtà competitiva, le conseguenze dell'illegittima segnalazione alla Centrale Rischio avrebbe potuto causare l'"uscita dal mercato" dell'impresa con riflessi anche su terzi, quali dipendenti, fornitori.

La complessità del sistema di responsabilità può, poi, portare a perseguire funzioni diverse oltre a quelle considerate tradizionali, quali compensazione, deterrenza e punizione (20). Nella fattispecie in discorso un fattore rilevante potrebbe essere stato il raggiungimento di una giustizia distributiva. Un danno elevato avrebbe potuto essere considerato "giusto", perché gli attori in seguito al comportamento della banca potevano averne più bisogno, anche per poter recuperare le occasioni perdute. Il danno viene modulato, quindi, rispetto alle necessità del soggetto. Un esempio si rinviene pure in quella giurisprudenza che limita il risarcimento per coloro che vivono in Stati dove il costo della vita è più basso. Un ulteriore obiettivo può essere rinvenuto nella volontà di affermare certi valori, tra cui l'esigenza di correttezza nell'esercizio dell'attività bancaria. Questo è giustificato sia dalla delicatezza del settore e degli interessi in gioco, sia dalla posizione di maggior forza economica e contrattuale della banca. A questo si accompagna il tentativo di ripristinare un equilibrio tra danneggiante e danneggiato.

La motivazione molto sbrigativa, tuttavia, non permette di ricostruire l'iter argomentativo seguito dalla Corte e quindi di valutare come le differenti valutazioni hanno interagito.

4. L'utilizzo del danno non patrimoniale con finalità deterrenti non è nuovo, anche se può essere criticabile per la sua scarsa chiarezza e trasparenza in un sistema che non ammette una liquidazione del danno sovracompensativo, se non in ipotesi definite. La nostra dottrina ha, peraltro, da tempo sottolineato come «l'idea soddisfacente sia troppo incerta, soggettiva, spiritualmente non convincente, logicamente debole per fungere da base solida a quella costruzione dommatica, e al contrario il momento afflittivo della pena pecuniaria sia pronto ad emergere ed a prestarsi come vero catalizzatore del convincimento che la pena privata, con i suoi punti di appoggio sulla prevenzione e sulla retribuzione, si mostra adeguata a far ricadere nel suo schema la reazione civilistica ai danni non patrimoniali» (21). La stessa origine dei danni punitivi nei sistemi di *common law* viene rinvenuta anche nella necessità di compensare offese non patrimoniali.

Il rapporto tra queste forme di danni, chiaro a livello teorico, tende a sfumare nella prassi. La dottrina e la giurisprudenza statunitense mostrano come essi possano

(18) Si fa riferimento alla tabella del Tribunale di Milano.

(19) Si nota che è anche richiesta una più rigorosa allegazione degli elementi di fatto sulla sussistenza del danno.

(20) ROBINSON, DARLEY, MACEJON, *Symbolism and Incommensurability in Civil Sanctioning: Decision Makers as Goul Managers*, in 68 *Brook. L. Rev.*, 2002, 1121 ss.

(21) BONVINO, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, 298. Sul rapporto tra pene private e risarcimento del danno cfr. MOSCATI, voce *Pena (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 780 ss.

servire a perseguire le medesime funzioni. Il *Restatement 2nd of Tort*, infatti, illustra che «in many cases in which compensatory damages include an amount for emotional distress, such as humiliation or indignation aroused by the defendant's act, there is no clear line of demarcation between punishment and compensation and a verdict for a specified amount frequently includes elements of both». La stessa *US Federal Supreme Court* ha riconosciuto che i danni punitivi colpiscono condotte gravi che offendono e provocano dolore, stress così come i danni non patrimoniali hanno in sé un elemento punitivo (22). Con una metafora, i due risarcimenti sono stati paragonati ad un palloncino pieno d'acqua: se si spinge verso il basso un'estremità, l'altra tende a sollevarsi (23). Queste riflessioni sono confermate dalla prassi (24). La parabola che ha portato alla diminuzione dei risarcimenti dei danni punitivi o alla loro fissazione in termini precisi e in parte predeterminati ha avuto come conseguenza un aumento dei risarcimenti dei pregiudizi non patrimoniali. Un'analisi, valida anche per i giudici e non esclusivamente per le giurie, ha messo in luce che il giudicante solitamente ha una entità di danni in mente: se abbassa i *punitive damages*, aumenta i danni non patrimoniali (25). Questo è facilitato dal fatto che in entrambi i casi può prescindere da calcoli matematici (26). Va osservato, però, che questo *crossover* non avviene esclusivamente fra danni punitivi e non patrimoniali, ma negli Stati in cui sono stabiliti dei *caps* per entrambi si provvede ad un accrescimento di quelli patrimoniali (27). Ciò può avvenire attraverso una manipolazione delle singole voci di danno, un allentamento dello standard di prova oppure attraverso la scelta della modalità di calcolo fra le varie offerte dalla scienza economica.

5. Nel nostro ordinamento la funzione deterrente/sanzionatoria è perseguita attraverso un uso flessibile dei danni non patrimoniali, come accade nelle maggioranza delle esperienze dove non è ammesso il risarcimento punitivo (28). La determinazione del *quantum* è un fatto pragmatico influenzato dalla combinazione delle diverse finalità

(22) 538 U.S. 408, 426 (2003).

(23) ANDERSON & MACCOUN, *Goal Conflict in Juror Assessments of Compensatory and Punitive Damages*, in 23 *Law & Hum. Behav.*, 1999, 313.

(24) Queste riflessioni sono state testate anche attraverso esperimenti di processi che hanno dimostrato come le categorie di danni tendano nella mente del decisore a fondersi o a essere utilizzate con funzioni analoghe: ANDERSON & MACCOUN (nt. 22); ROBBENOLT, STUDEBAKER, *Anchoring in the courtroom: The effects of caps on punitive damages*, in 23 *Law and Hum. Behav.*, 1999, 353 ss.; GREEN, COON, BORNSTEIN, *The Effects of Limiting Punitive Damage Awards*, in 25 *Law and Hum. Behav.*, 2001, 217 ss.; SHARKEY, *Crossing The Punitive-Compensatory Divide*, in BORNSTEIN et. AL. (a cura di) *Civil Juries and Civil Justice: Psychological and Legal Perspectives*, New York, 2008, 79 ss.

(25) BAKER, *Transforming Punishment into Compensation: In the Shadow of Punitive Damages*, in *Wis. L. Rev.*, 1998, 211, 212; SCHWARTZ & LOBER, *Twisting the purpose of pain and suffering awards: turning compensation into punishment*, in 54 *S. C. L. Rev.*, 2003, 47. Così anche in *Wangen v. Ford Motor Co.*, 294 N.W.2d 437, 447 (Wis. 1980). La Corte Suprema del Wisconsin ha affermato che «if punitive damages are not allowed, juries [will] give vent to their desire to punish the wrongdoer under the guise of increasing the compensatory damages, particularly those for pain and suffering».

(26) In senso contrario a questo *crossover* POLINSKY & SHAVELL (nt. 11), 939.

(27) SHARKEY, *Unintended consequences of medical malpractice caps*, in 80 *New York Univ. L. Rev.*, 2005, 391 ss., evidenzia questo effetto anche attraverso l'uso di dati empirici.

(28) Sull'esperienza brasiliana dove il danno morale assume una valenza deterrente cfr. ARAUJO FILHO, *Punitive damages e sua aplicabilidade no Brasil*, presso www.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/doutor/.../1051. Si nota peraltro come tra i criteri di quantificazione del danno morale per la giurisprudenza ricorrano anche la gravità della condotta del danneggiante, l'entità del suo patrimonio, la necessità di deterrenza, le condizioni economiche del danneggiato, la natura del bene giuridico leso, le eventuali conseguenze sulla collettività.

della responsabilità, dagli interessi in gioco e dalle circostanze del caso concreto come dimostra anche la sentenza del Tribunale di Padova che maschera danni punitivi dietro quelli non patrimoniali. Vari studi hanno provato la complessità del processo decisionale: i medesimi obiettivi possono essere raggiunti attraverso uno o più mezzi differenti, ma con effetti equivalenti (principio di equifinalità) o fra di essi ve ne può essere uno maggiormente efficiente ed efficace (principio di *best fit*). In alcuni casi, ad un rimedio corrisponde una pluralità di funzioni (principio di multifinalità) o la preferenza per uno scopo può risultare incompatibile con gli altri (principio di *goals incompatibility*) (29). Esemplificando, sia i danni punitivi che quelli compensativi possono avere finalità riparatorie e retributive, ma non nella stessa misura. Inoltre, mentre i primi sono più adatti a esprimere la riprovazione della società e a proteggere certi valori, i secondi non costituiscono un ingiustificato arricchimento per l'attore e non creano squilibri economici. Pertanto, « the decision maker would choose the award that best satisfies the various goals based on the strength of each goal, the relationships between the goals and the verdict options and the decision maker's beliefs about effectiveness of each verdict option for satisfying each goal » (30). Ma è chiaro che la scelta di *policy* affidata al giudice debba essere in ogni decisione adeguatamente motivata e coerente col sistema, soprattutto quando, come nel caso del danno non patrimoniale, vi è già nella stessa formula un'assenza di chiarezza. Sarebbe sufficiente una maggiore trasparenza sulle funzioni che oggi ha assunto il risarcimento del danno e su come debbano essere utilizzate nella prassi.

FRANCESCA BENATTI

*Prof. ass. di Diritto privato comparato
nell'Università di Padova*

(29) ROENNOLT, DARLEY, MACCOUN (III, 19) 1156.

(30) ROENNOLT, DARLEY, MACCOUN (III, 19), 1128.



GIURISPRUDENZA - COMMENTI

| CREDITO

21/06/2016

Illegittima segnalazione a sofferenza in Centrale Rischi

ABF Napoli, 23 marzo 2016, n. 2677

Giovanni Battista Fauceglia, Dottorando di ricerca in Economia e politiche dei mercati e delle imprese, Università degli Studi di Salerno

Centrale dei rischi – Segnalazione a sofferenza – Avvio delle trattative di rientro del debito – Stato d'insolvenza – Esclusione – Preavviso di segnalazione – Società – Sussistenza.

Centrale dei rischi – Segnalazione a sofferenza – Comportamento secondo buona fede – Preavviso di segnalazione negativa – Società – Sussistenza.

È illegittima, e perciò ne va ordinata la cancellazione, la segnalazione a sofferenza in Centrale dei rischi allorché la banca, dà corso e portando a conclusione le trattative di rientro, ha ponderato le complessive condizioni economiche del debitore soprattutto non ha manifestato particolari timori sull'eventuale irrealizzabilità delle avviate operazioni transattive (1).

L'intervenuta segnalazione si pone in contrasto con il comportamento esigibile che impone all'intermediario di preavviso segnalando della sua imminente iscrizione negativa nella Centrale dei rischi, a nulla rilevando che il segnalato sia una società, po- è evidente che il comportamento assunto dalla banca viola il canone generale di comportarsi secondo buona fede e correttezza nella peculiare conformazione che esso assume per la protezione degli interessi dell'altro contraente, in una prospettiva equilibrato soppesamento dei rischi cui quest'ultimo potrebbe essere esposto (2).

1. La questione affrontata nella decisione che si commenta, attiene alla ben nota tematica della legittimità – «sostanziale» – procedurale – della segnalazione presso la Centrale dei rischi.

Secondo la prospettiva assunta dalla società ricorrente, la banca segnalante avrebbe dato impulso all'iscrizione a sofferenza proprio nominativo sulla base di presupposti insufficienti e con modalità illegittime: la ricorrente – a seguito della richiesta immediata rientro degli affidamenti concessi – aveva intrattenuto, a mezzo dei propri legali, una «serrata trattativa al fine di addivenire ad una definizione transattiva» con l'istituto di credito, nelle more della quale la banca comunicava alla controparte aver provveduto a segnalarne «a sofferenza» la posizione presso la Centrale dei rischi pubblica. La società chiedeva perciò il Collegio napoletano di disporre la cancellazione del proprio nominativo dalla Centrale dei rischi di Banca d'Italia, contestando la sussistenza del presupposto, in quanto versante in una mera situazione di difficoltà transitoria e non già di insolvenza (ovvero situazioni equiparabili), come richiesto dalla normativa.

L'intermediario, da parte sua, chiedeva il rigetto del ricorso, assumendo, tra l'altro, di essersi visto costretto «a verificare l'insussistenza in fatto di elementi idonei alla concreta definizione della debitoria», intanto «aumentata significativamente», e di aver concluso un accordo di rientro con la cliente «sempre in ambiente di sofferenza» e comunque in un periodo successivo all'avvenuta segnalazione.

2. È noto che, nell'ambito delle categorie di censimento prese in considerazione dal servizio di centralizzazione dei rischi di credito presso la Banca d'Italia, in quella «a sofferenza» – cui fa riscontro il livello più alto di deterioramento del credito – viene ricondotta l'intera esposizione per cassa e fuori bilancio (finanziamenti, titoli, strumenti derivati, etc.) nei confronti di clienti in «stato di insolvenza», anche non accertato giudizialmente, ovvero in situazioni sostanzialmente equiparabili.

Quanto alla valutazione richiesta all'intermediario partecipante[1], altrettanto note sono le Istruzioni per gli intermediari creditizi adottate dalla Banca d'Italia, con Circolare 11 febbraio 1991, n. 139 (14° Aggiornamento del 29 aprile 2011), che parlano di complessiva e deficitaria situazione finanziaria del cliente, caratterizzata da una grave e non transitoria difficoltà economica equiparabile (non coincidente) alla condizione d'insolvenza in materia fallimentare (Cap. II, punto 1.5)[2].

Come chiarito dalla dottrina[3] e dalla giurisprudenza[4], il concetto di «sofferenza» va rapportato (non al singolo rapporto di credito in corso con la banca segnalante, bensì) all'intero patrimonio del debitore segnalato. In altri termini, l'intermediario, da un lato, dovrà tener conto di diversi elementi di allarme (i: capacità produttiva e reddituale del segnalando, situazione di mercato in cui opera, ammontare complessivo del debito nei confronti del sistema creditizio e finanziario, rischio di concreta irrecuperabilità del credito da parte dell'intermediario segnalante, etc.), dall'altro, dovrà procedere – con responsabilità e diligenza professionale[5] – accertamenti sullo stato d'insolvenza del cliente, che le permettano un attento esame della sua solvibilità in termini di possibilità di recupero del proprio credito.

Orbene, nel caso di specie, dalla lettura delle motivazioni dell'ABF di Napoli emerge come la esclusione della legittimità della segnalazione si regga sulla presenza di taluni «indici di anomalia» (in primis, la sostanziale coincidenza temporale tra la segnalazione e l'intrapresa procedura transattiva) che sembrano già di per sé denunciare l'assenza di quei presupposti di merito menzionati in precedenza[6]. Dopo aver rilevato che le intraprese trattative originavano proprio dalla finalità di impedire che la società subisse i passaggi a sofferenza in Centrale dei rischi, l'intermediario, aderendovi, aveva implicitamente dimostrato di aver ben ponderato le complessive condizioni economiche del debitore.

Volendo richiamare le parole del Collegio, la banca, «non ponendo in essere pure possibili azioni di recupero, non ha manifestato

particolari timori sull'eventuale irrealizzabilità delle operazioni di rientro. In questa prospettiva, ferma restando l'intrinseca contraddittorietà del comportamento dell'intermediario che aveva proseguito le predette trattative e nel contempo segnalava sofferenza la posizione, non può ravvisarsi quel preventivo, ponderato e necessario giudizio sulla sussistenza della sofferenza (ragion per cui, «la conduzione di trattative e finanche l'accettazione positiva della proposta ultima formulata dal debitore contraddicono il giudizio sulla complessiva e deficitaria situazione finanziaria del cliente», presupposto oggettivo necessario per procedere all'appostazione a sofferenza del credito).

3. Esclusa la legittimità della segnalazione de qua, per carenza di una situazione di impotenza finanziaria che non lasciasse presa margine di superamento, come dimostrano le intraprese (ed in séguito concluse) trattative di rientro con la banca, la decisiva affronta altresì il difetto di quel profilo «procedurale» tale da rendere la segnalazione in oggetto illegittima. Profilo che, peraltro, emerge chiaramente da diverse previsioni, sia normative che regolamentari.

Ci riferiamo, in particolar modo, all'art. 125, comma 3°, t.u.b., dettato in materia di credito al consumo, a norma del quale «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».

Analoga previsione è rinvenibile nelle Istruzioni dettate dalla Banca d'Italia: è previsto che gli intermediari partecipanti al ser della C.R. debbano «informare per iscritto il cliente e gli eventuali coobbligati (garanti, soci illimitatamente responsabili) la prima volta che lo segnalano a sofferenza»; con l'ulteriore precisazione che detto obbligo «non configura in alcun modo una richiesta di consenso all'interessato per il trattamento dei suoi dati» (Cap. II, Sez. 2, § 1.5.).

Peraltro, se quello di cui al t.u. bancario è definibile quale obbligo di preavviso nel caso di prima iscrizione di informazioni negative una banca dati, con riferimento alle Istruzioni della Banca d'Italia dovrebbe parlarsi, più propriamente, di un «obbligo di informativa» (ABF Roma, 31 gennaio 2014, n. 640).

Infine, seppur con particolare riferimento alle c.d.d. «centrali dei rischi private», l'art. 4, comma 7°, del Codice di deontologia buona condotta per i sistemi di informazione creditizia, al fine di permettere al segnalando di «correre ai ripari», provvedendo ad adempiere alla propria obbligazione (ovvero a contestarne la fondatezza), prevede che, al verificarsi di ritardi nei pagamenti partecipante, anche unitamente all'invio di solleciti o di altre comunicazioni, avverte l'interessato circa la imminente segnalazione dei dati in uno o più sistemi di informazioni creditizie»[7]. Ciò, al fine di garantire un lecito e corretto trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 12 D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196[8].

Orbene - come emerge dalle succitate disposizioni e dalle recenti modifiche in materia di trattamento e protezione dei dati personali - se la funzione propria dei preavvisi di prima segnalazione negativa è quella di «porre in grado il segnalando di rimediare la situazione debitoria in essere evitando così la segnalazione stessa, ma è anche quella di evitare errori o fraintendimenti grazie al controllo critico che il segnalando è in grado di esercitare sui motivi della divisata segnalazione» (ABF Milano, 22 giugno 2012, 2126), allo stesso tempo detti preavvisi operano solo nei confronti del segnalando-persona fisica e non anche dell'ente.

Sul punto è peraltro intervenuto il Collegio di coordinamento: «il diverso trattamento tra persone fisiche e giuridiche, appare il frutto di una inequivoca volontà di semplificazione in materia di privacy nei confronti delle imprese, concretantesi nella riduzione degli adempimenti amministrativi a loro carico e nell'alleggerimento della gestione dei rapporti commerciali tra imprenditori conseguente liberalizzazione di utilizzo e cessione di elenchi di dati riferibili a società, enti e associazioni). E la scelta, per quanto opinabile, non appare inficiata da irrazionalità ove si consideri l'interesse professionale e gli strumenti di conoscenza di specialmente le persone giuridiche (e non le persone fisiche), dispongono per controllare le loro posizioni debitorie e per fronteggiare i rischi di segnalazione nelle banche dati» (Collegio coordinamento ABF, 20 maggio 2015, n. 4140).

Ciononostante, a giudizio del Collegio napoletano, la segnalazione de qua, essendo intervenuta in pendenza delle trattative di rientro, si è posta «in contrasto anche con il comportamento "esigibile" che impone all'intermediario di preavvisare il segnalando della sua imminente iscrizione negativa nella Centrale dei rischi; e, per quanto il segnalato resti una società, resta altresì evidente come il comportamento della banca violi il canone generale dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede e correttezza nella peculiare conformazione che esso assume per la protezione degli interessi dell'altro contraente, in una prospettiva di equilibrato soppesamento dei rischi (...) cui quest'ultimo potrebbe essere esposto».

A ben vedere, la decisione che si commenta richiama implicitamente quanto sostenuto da altro Collegio in merito ad una fattispecie simile: nonostante non sussista alcun obbligo di informazione preventiva a carico del segnalante (non trattandosi di clienti del consumatore), «deve comunque ritenersi sussistente a carico dell'intermediario un dovere di informare la società ricorrente dell'avvenuta segnalazione. Peraltro, occorre precisare che la mancanza di un'informativa (successiva) non può incidere sulla validità della segnalazione stessa, ma può assumere rilevanza in quanto indice di un comportamento non conforme ai principi di buona fede e correttezza, comportando possibili riflessi anche sotto il profilo risarcitorio, come, ad esempio, in ipotesi di successo accertamento dell'illegittimità della segnalazione» (ABF Roma, 31 gennaio 2014, n. 640).

Sembra potersi affermare che la decisione in commento faccia propri gli argomenti sostenuti da una parte della dottrina specialistica, che muovono innanzitutto dalla prospettiva della buona fede quale clausola generale che opera all'interno della relazione banca-cliente, in cui, com'è ovvio, si colloca anche il trattamento dei dati realizzato dalle centrali dei rischi, su impulso dell'intermediario segnalante[9]. Ragion per cui, da quest'angolo visuale, il punto focale della questione non sarà tanto quello dell'obbligo preventivo e necessitato di informazione del cliente in ordine alla segnalazione (che costituisce in sé un obbligo di legge), ma di incompatibilità tra la segnalazione stessa ed il diverso comportamento assunto dall'intermediario nel corso del rapporto.

In altri termini, il nostro, conferendo il giusto rilievo alle clausole generali della correttezza e della buona fede contrattuale quali i doveri giuridici tra le parti, ne trae la necessaria presenza e vincolatività di un obbligo di reciproca lealtà di condotta contrattuale, a prescindere dal momento in cui questa si iscrive (precontrattuale ovvero contrattuale).

«Del resto» - volendo concludere con le parole del Collegio di Napoli - «lo stesso debitore aveva intrapreso le trattative relative alla definizione del proprio debito sul presupposto che non avvenisse la segnalazione a sofferenza della posizione, con ciò manifestando un'attesa, ben nota alla banca: tanto avrebbe dovuto imporre a quest'ultima un dovere di informazione in ordine alla determinazione di segnalare la posizione a sofferenza».

[1] Trattasi degli intermediari vigilati dalla Banca d'Italia; in primis, le banche iscritte nell'albo di cui all'art. 13 t.u.b., gli intermediari finanziari ex 106 t.u.b., iscritti nell'albo ovvero nell'elenco di cui agli artt. 64 e 107 t.u.b. e le società per la cartolarizzazione crediti, disciplinate dalla L. 30 aprile 1999, n. 130.

[2] D'altra parte non potrebbe essere altrimenti: se il legislatore concorsuale guarda a situazioni d'irreversibile crisi economica finanziaria dell'impresa commerciale, sottoponibile alle procedure concorsuali del fallimento e del concordato preventivo, div' discorso deve farsi per la materia in oggetto, non potendo trovare qui alcuna operatività lo status di insolvenza ex art. 5 L. fall; e sia da un punto di vista «oggettivo» (il credito apposto a sofferenza è, per definizione, recuperabile, seppur con grandi difficoltà; da un punto di vista «soggettivo» (il servizio di centralizzazione dei rischi interessa anche i consumatori, le imprese non commerciali e quelle comunque non fallibili).

Sulla non coincidenza del criterio in discorso con l'incapacità di far fronte regolarmente e normalmente alle proprie obbligazioni, Cass., 1° aprile 2009, n. 7958, in *Corr. giur.*, 2009, 760 ss.; Cass., 24 maggio 2010, n. 12626, in *Danno resp.*, 2011, 285 ss.; Cass. febbraio 2014, n. 3165, in *www.altalex.com*.

[3] Dolmetta, *Il credito in sofferenza nelle Istruzioni di vigilanza sulla Centrale dei rischi*, in Sciarrone Alibrandi (a cura di), *Cent dei rischi. Profili civilistici*, Milano, 2005, 36 ss.

[4] Senza pretesa di esaustività: cfr. Trib. Milano, 19 febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2002, I, 334 ss.; Trib. Milano, 8 marzo 2006, in *Ba borsa e tit. credito*, 2007, II, 651 ss.; Trib. Napoli, 12 marzo 2007, *ibidem*, 2008, II, 783 ss.; Trib. Cagliari, 21 maggio 2009, *ibidem*, I, 647 ss.

[5] Sul dovere di diligenza (nella configurazione di cui al secondo comma dell'art. 1176 c.c.), quale clausola generale che impone, nello svolgimento dei rapporti bancari e finanziari, un «qualificato» sforzo volitivo e tecnico da parte dell'intermediario per realizzare l'interesse dell'altra parte e non ledere i diritti, v. Dolmetta, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, 228; è «f corrente, in materia di diligenza, quella che la banca è soggetta di «elevata professionalità». La frase si presta a due tipi di lettura sul piano dell'essere (la banca è diligente perché è un elevato professionista); l'altra, sul piano del dover essere (il parametro di diligenza della banca è quello dell'elevata professionalità).

[6] È quanto recentemente emerso nelle ordinanze di alcuni giudici di merito: cfr. Trib. Milano, 12 marzo 2015 e Trib. Verona, novembre 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Salerno, 7 aprile 2015, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2016, II, 213 ss.

[7] Interessanti spunti si rinvengono in ABF, 13 giugno 2013, n. 3203: la differenza normativa tra la segnalazione nella C.R. pubblica («ove il preventivo avviso non costituisce condizione di validità della segnalazione stessa») e quella effettuata negli archivi privati gestiti dai c.d.d. S.i.c. («ove invece la preventiva informazione al cliente assume – giusta previsione di cui all'art. 4, 7° co., relativo codice di deontologia e di buona condotta – a requisito di validità della segnalazione»), non dovrebbe essere tale impedire una lettura delle stesse coordinata «con il diritto del cliente ad essere informato, tanto più ove l'intermediario intende assumere iniziative potenzialmente pregiudizievoli nei suoi confronti, e con le regole sulla trasparenza e correttezza dei rapporti gli intermediari».

Quanto agli aspetti legati alla prova della ricezione del preavviso o comunque della conoscenza dell'imminente segnalazione parte del cliente, tra le più recenti, v. ABF Roma, 29 aprile 2015, n. 3371, nota di Abu Awwad, *Segnalazione in Centrale rischi necessario pre-avviso al cliente. Onere della prova dell'effettuata comunicazione*, in *www.diritto bancario.it*.

[8] Per un commento alla normativa emanata con Delibera del Garante privacy, 16 novembre 2004, n. 8 (G.U. del 23 dicembre 2004, n. 300, e modificata dall'errata correzione pubblicata in G.U. del 9 marzo 2005, n. 56), v. Pellicchia, *Il codice deontologico per centrali-rischi private*, in *Danno resp.*, 2005, 252 ss.

Per completezza, occorre ricordare che il nostro legislatore, mosso dal preteso intento di ridurre gli adempimenti amministrativi delle imprese, è intervenuto – prima con il D.L. 13 maggio 2011, n. 70 (conv. in L. 12 luglio 2011, n. 106), poi con il D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 (conv. in L. 22 dicembre 2011, n. 214) –, sull'art. 3, comma 1°, lett. b) ed i) del codice privacy, eliminando ogni riferimento agli enti collettivi dalla disposizione; così sottraendone il trattamento dei relativi dati dall'ambito di applicazione delle tutele previste in favore degli interessati dal D.Lgs. n. 196/2003 (e, per conseguenza, di quelle contenute nel codice deontologico sui S.i.c.). La scelta normativa, invero, è criticabile in quanto l'appostazione «a sofferenza» costituisce una modalità per rendere pubblica una notizia relativa alla situazione economica critica di un soggetto.

[9] Per Frigeni, *Segnalazioni presso le centrali rischi creditizie*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2013, I, 391, è «possibile ravvisare l'esistenza di due distinti tipi di obblighi di comunicazione che, per quanto di contenuto analogo, non appaiono integralmente sovrapponibili: il primo, previsto nell'ambito della disciplina della privacy, funge da presupposto per la liceità del trattamento dei dati presso le centrali rischi private e individua una condizione alla quale risulta subordinata la possibilità per il gestore di una banca di mettere a disposizione degli altri partecipanti al sistema detta informazione; il secondo, fondato sul dovere di buona fede nei rapporti tra controparti contrattuali, integra uno degli aspetti in base ai quali viene valutata la condotta dell'intermediario nella attuazione del rapporto banca-cliente». Cfr. Mucciarone, *Centrali dei rischi ed esclusione degli enti collettivi dalle tutele del codice della privacy*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 2015, I, 385; nonostante gli interventi legislativi in materia di trattamento dei dati relativi agli enti collettivi, i frammentati dati normativi possono «unificarsi nella regola per cui l'intermediario deve preavvertire il cliente della segnalazione di qualsiasi dato negativo, anche se il cliente sia un ente collettivo, di qualunque tipo sia il rapporto finanziario. La regola pare infatti discendere dal principio di buona fede: non sussistendo un forte interesse dell'intermediario contrario al preavviso, anzi essendo anche interesse proprio dare l'opportunità al cliente di dimostrare l'erroneità della preannunciata segnalazione ovvero di evitarla, adempiendo».

Sulla generale operatività delle clausole di buona fede e correttezza (quali norme di condotta che impongono alla parte considerazione della utilità dell'altra, in forza della solidarietà contrattuale), così Benatti, *La clausola generale di buona fede*, *ibid.* 2009, I, 250-251: le disposizioni di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. «fondano la categoria dogmatica dei c.d. doveri di protezione integrano il contenuto del contratto, sono accessori all'obbligo di prestazione e sono diretti a realizzare il risultato utile che le parti attendono. Essi sono doveri di informazione, avviso, custodia, segreto, cooperazione, di tutela dell'altrui interesse, di salvataggio con qualche dubbio in alcuni scrittori, di conservazione». In materia di clausole generali operanti nel rapporto banca-cliente, si richiama Dolmetta, (nt. 5), 10: «la formula della «correttezza dei rapporti con la clientela», di cui al comma 1 dell'art. 127 TUB, esprime propriamente la necessità normativa che i comportamenti della banca verso i propri clienti – in essere, come potenziali – seguano il canone della buona fede oggettiva»; clausola generale che lo stesso A. definisce come «vertice orientato e orientativo della normativa di trasparenza».

impagate. In data 14.08.2015 viene inviata all'intermediario una diffida avente ad oggetto *"segnalazione illegittima Centrale Rischì – diffida alla cancellazione"*, nella quale sostanzialmente viene esposto quanto innanzi già sintetizzato, oltre che prospettare una conseguente azione risarcitoria nel caso di mancato accoglimento della richiesta. Con missiva di riscontro del 9.09.2015, l'intermediario conferma, nel ricostruire le vicende relative ai rapporti tra le parti, la legittimità del proprio operato, anche in presenza di evidenze idonee a confermare lo stato di illiquidità pre-decozione della società. La ricorrente, pertanto, chiede all'ABF *"di disporre la cancellazione dalla Centrale Rischì della segnalazione effettuata dall'intermediario in danno della società"*.

L'intermediario, costituitosi nel presente procedimento, chiede il rigetto del ricorso, assumendo quanto segue: *a)* che la ricorrente a partire dal 17.06.2013 era affidata per un importo pari ad € 120.000,00, di cui € 20.000,00 regolante su c/c in linea a revoca ed una linea autoliquidante dell'importo complessivo di € 100.000,00; *b)* che nel 2014, in occasione della revisione periodica degli affidamenti, la banca, in relazione alla progressiva contrazione dei dati economici e di bilancio, i quali avevano registrato un aumento dei debiti contratti dalla società, unitamente ad un incremento della percentuale di insoluti registrati nel periodo, di comune accordo con l'attuale ricorrente, *"poneva a scarico le linee autoliquidanti e mutava la linea a revoca in linea a scadenza"*; *c)* che nei primi tre mesi del 2015, registrati insoluti per € 42.087,30 a fronte di una *"linea non saldata alla rispettiva scadenza (2.03.2015)"*, la Banca in data 26.03.2015 inviava comunicazione di recesso/risoluzione dei rapporti in essere; *d)* che, pur sussistendo i presupposti per procedere al recupero coattivo del proprio credito, la Banca aveva esperito alcuni tentativi di definizione della debitoria, essendo, però, costretta a verificare la insussistenza in fatto di elementi idonei alla concreta definizione della debitoria, che era aumentata significativamente, passando da € 19.983,07 nel gennaio 2015 ad € 57.951,03 nel luglio 2015; *e)* in presenza, pertanto, degli indici di grave e non transitoria difficoltà economica della società, nel luglio 2015 procedeva al passaggio *"a sofferenza"*, e che solo in data 28.07.2015 la società aveva formulato una proposta ritenuta valutabile dai competenti organi deliberanti della Banca, la quale si era concretizzata nella sottoscrizione in data 6.08.2015 di un accordo di rientro, *"sempre in ambiente di sofferenza"*; *f)* in tal senso, evidenzia la sussistenza del presupposto connesso all'intervenuta segnalazione a sofferenza.

DIRITTO

Le Istruzioni Banca d'Italia di cui alla Circolare n°139/91 come aggiornata in data 29.04.2011, cap. II, punto 1.5, ha previsto che *"l'appostazione "a sofferenza" di un credito e la conseguente segnalazione presso la Centrale Rischì, può avvenire soltanto in caso di insolvenza, anche se non accertata giudizialmente, ovvero "in situazioni equiparabili", le quali non possono essere che individuate in situazione di obiettiva difficoltà economico-finanziaria del correntista, anche laddove presentassero i requisiti della "temporaneità"*; precisando che *"l'appostazione a sofferenza implica una valutazione da parte dell'intermediario della complessiva situazione finanziaria del cliente e non può scaturire automaticamente da un mero ritardo di quest'ultimo nel pagamento del debito. La contestazione del credito non è di per sé condizione sufficiente per l'appostazione "a sofferenza"*.

Orbene, alla luce delle precedenti disposizioni di Vigilanza, resta provata la circostanza che la peculiare situazione in cui versava la società ricorrente, restasse idonea – in astratto – a configurare il presupposto della segnalazione. Si tratta, però, in questa sede,

di esaminare la documentazione acquisita nel presente procedimento, valutando se il comportamento della Banca sia rimasto, nel corso dello sviluppo del rapporto, coerente o meno con le finalità connesse alla intervenuta segnalazione.

A seguito della missiva, datata 26.03.2015, inviata dalla banca avente ad oggetto *"recesso/risoluzione dei rapporti in essere"*, in data 08.07.2015 la società, a mezzo dei propri legali, aveva inviato alla stessa banca una proposta di definizione della debitoria, anche al fine di *"consentire alla cliente di non subire passaggi a sofferenza in C.R. in quanto tale segnalazione andrebbe a compromettere irrimediabilmente l'attività imprenditoriale"*. Segue in data 28.07.2015 un'ulteriore missiva della società, che sembrerebbe riscontrare contatti precedenti avuti tra le stesse parti, in cui si propone di estinguere il debito di € 57.625,01 mediante il pagamento di n°24 rate mensili di € 2.405,00 da corrispondersi a mezzo di bonifico bancario il giorno 10 di ogni mese. In data 4.08.2015, la banca, nel riscontrare la proposta, comunica che la stessa non è stata accolta dagli organi deliberanti dell'istituto, i quali *"ferma ed impregiudicata la facoltà dello scrivente istituto di agire per il recupero del proprio credito, hanno comunque manifestato la disponibilità a valutare ulteriori proposte della specie formulata nei termini temporali e quantitativi illustrati dalle SS.VV. in occasione degli intervenuti contatti telefonici, da farci tenere entro giorni sette dalla ricezione della presente"*. In data 05.08.2015, sempre a mezzo dei propri legali, la società proponeva, *"facendo seguito ai contatti telefonici avuti"*, di estinguere il debito di € 58.000,00 nei seguenti termini: € 10.000,00 da corrispondersi in n.2 rate di € 5.000,00 cadauna con scadenza al 21.08.2015 e al 1.09.2015; la residua somma di € 48.000,00 da corrispondersi in n.18 rate mensili di € 2.667,00 continue e costanti, con decorrenza dall'1.10.2015; il tutto a mezzo di bonifico bancario, in attesa di comunicazione dell'IBAN da parte della stessa banca. In data 06.08.2015, la banca informa che la proposta è stata ritenuta meritevole di accoglimento, precisando che per le prime due rate avrebbero dovuto essere corrisposte a mezzo di assegno circolare intestato all'intermediario, mentre per le successive n.18 rate mensili, dell'importo cadauna di € 2.706,50, a mezzo di versamento a mezzo bonifico con indicazione dell'IBAN. Nel tempo in cui era incorsa la predetta trattativa, però, con lettera del 23 luglio 2015, che la società espone ricevuta in data 31.07.2015, la banca comunicava che il credito era stato segnalato nella Centrale Rischi come credito in sofferenza.

Pur non avendo conoscenza di elementi sufficienti a verificare il concreto adempimento degli obblighi assunti dalla società ricorrente, è opportuno rilevare come la stessa abbia intrapreso le trattative, poi definite con l'adesione della banca, sulla scorta di *"consentire alla cliente di non subire passaggi a sofferenza in C.R. in quanto tale segnalazione andrebbe a compromettere irrimediabilmente l'attività imprenditoriale"*, circostanza – dunque – ben rappresentata e conosciuta dall'intermediario. In sostanza, dando corso alle trattative, e finanche portandole a conclusione (come riconosce lo stesso intermediario nelle sue controdeduzioni), la banca ha ponderato le complessive condizioni economiche del debitore e soprattutto, non ponendo in essere pure possibili azioni di recupero, non ha manifestato particolari timori sull'eventuale irrealizzabilità delle operazioni di rientro. In questa prospettiva, ferma restando l'intrinseca contraddittorietà del comportamento dell'intermediario che aveva proseguito le predette trattative e nel contempo segnalato a sofferenza la posizione, non può ravvisarsi quel preventivo, ponderato e necessario giudizio sulla sussistenza della sofferenza, cui fa riscontro il livello più alto di deterioramento del credito nei confronti di clienti in *"stato di insolvenza"*, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili. In sostanza, la conduzione delle trattative e finanche l'accettazione *"positiva"* della proposta ultima formulata dal debitore, contraddicono il giudizio sulla complessiva e deficitaria situazione finanziaria del cliente che, sia pure non parificata alla *"insolvenza"* di cui all'art.5 l. fall., ha

bisogno pur sempre di adeguata e non contraddittoria valutazione, soprattutto in tema di rischio di irrecuperabilità del credito. Ciò imporrebbe all'intermediario, secondo i ben noti principi richiamati in giurisprudenza (senza la pretesa di essere esaminati: Cass. 12 febbraio 2014, n.3165; Cass. 24 maggio 2010, n.12626), di agire con responsabilità e diligenza professionale per l'accertamento sulla solvibilità del cliente, che, nella specie, sembrerebbe essere invece confermata dalla conduzione di stringenti trattative per la definizione del debito, che hanno investito gli stessi organi deliberanti della banca.

La banca, alla stregua del comportamento assunto in concreto, non ha, in sostanza, ritenuto sussistere quella situazione di impotenza finanziaria che non lasci presagire alcun margine di superamento, tanto *"da porsi come lo stadio immediatamente prodromico ad una vera e propria insolvenza"* (Trib. Prato, 14 ottobre 2013 ord.); anzi le trattative e il loro esito contraddicono quell'attenta valutazione che la banca avrebbe dovuto compiere in ordine ad una situazione finanziaria che, seppur complessa, fosse idonea a pregiudicare definitivamente ogni possibilità di riscossione del credito (Trib. Bari, 19 maggio 2011).

La situazione trova ulteriore conferma proprio nelle trattative instaurate, tali da offrire la percezione di una situazione patrimoniale non coincidente con i presupposti della *"segnalazione"*, sì che la stessa banca ha ritenuto di non dar corso alle *"pure possibili"* azioni di recupero (in ordine: Trib. Milano, 12 marzo 2015; Trib. Salerno, 7 aprile 2015).

L'intervenuta segnalazione, in pendenza di trattative, si pone in contrasto anche con il comportamento *"esigibile"* che impone all'intermediario di preavvisare il segnalando della sua imminente iscrizione negativa nella Centrale Rischi; e, per quanto il segnalato resti una società, resta altrettanto evidente come il comportamento assunto dalla banca violi il canone generale dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede e correttezza, nella peculiare conformazione che esso assume per la protezione degli interessi dell'altro contraente, in una prospettiva di equilibrato soppesamento dei rischi (particolarmente gravi nell'ipotesi di segnalazione alla Centrale Rischi) cui quest'ultimo potrebbe essere esposto. Del resto, non può omettersi come da tempo nel nostro ordinamento si registri la tendenza a contemperare lo sviluppo dei sistemi informativi con la protezione dei soggetti i cui dati personali - *in primis* quelli di natura economico-patrimoniale - siano oggetto di raccolta, elaborazione e diffusione.

In una prospettiva di corretto sviluppo del principio di buona fede e correttezza, può ritenersi che un debitore, impegnato nelle trattative per la definizione del proprio debito, debba essere informato della determinazione della banca di assumere iniziative pregiudizievoli nei suoi confronti, regola generale integrata dai principi di trasparenza e correttezza dei rapporti tra cliente ed intermediario (spunti in tal senso si rinviengono in ABF 13 giugno 2013, n.3203).

In questa prospettiva, non si pone un problema di obbligo preventivo e necessitato di informazione del cliente in ordine alla segnalazione (che costituisce in sé un obbligo di legge), ma di incompatibilità tra la segnalazione stessa ed il diverso comportamento assunto dall'intermediario nel corso del rapporto. In sostanza, deve ritenersi che l'obbligo di buona fede e correttezza costituiscono un autonomo dovere giuridico, espressione del principio generale della solidarietà sociale, che implica un obbligo di reciproca lealtà di condotta che deve presiedere sia all'esecuzione del contratto che alla sua formazione (Cass. 5 marzo 2009, n. 5348), anche nella prospettiva del bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti (Cass. 18 settembre 2009, n. 20106). Del resto, lo stesso debitore aveva intrapreso le trattative relative alla definizione del proprio debito sul presupposto che non avvenisse la segnalazione a sofferenza della posizione, con ciò manifestando un' *"attesa"*, ben nota alla banca: tanto avrebbe dovuto imporre a quest'ultima un dovere di informazione in ordine alla determinazione di segnalare la posizione a sofferenza (Cass. 7 novembre 2011, n. 23033). E' il caso di rilevare come quanto innanzi esposto si colloca in

una prospettiva diversa da quella, più volte evocata dall'ABF, relativa alle conseguenze dell'obbligo di informazione, connesse non già alla illegittimità della segnalazione quanto alla produzione di danni a seguito del comportamento assunto dall'intermediario. Nella specie, invece, rileva la mancata sussistenza del presupposto stesso della segnalazione, e ciò è possibile ricostruire proprio alla luce del comportamento assunto dalla banca nella vicenda specifica (sull'orientamento dell'ABF in tema di difetto dei requisiti per la segnalazione in sofferenza: Collegio Napoli, 21.5.2015, n. 4178; Collegio Milano, 4.2.2015, n. 3457).

Il Collegio, accertata l'insussistenza dei presupposti per l'intervenuta segnalazione a sofferenza, dichiara l'intermediario tenuto a procurare, utilizzando gli strumenti informativi previsti dalla disciplina di settore, la cancellazione dei dati illegittimamente trattati in Centrale dei Rischi.

P.Q.M.

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

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI