

CONVEGNO 18.12.2020 – Centrale rischi

ISTITUZIONE CENTRALE RISCHI

La Centrale dei Rischi (CR) è un sistema di centralizzazione informativa dei rischi creditizi gestito da Banca d'Italia (istituito già agli inizi degli anni sessanta con delibera CICR 16/05/62, Trova disciplina, a livello primario, in alcune norme del TUB (artt. 7, 47, 51, 53, 54, 67 68, 108, 110, 114, 124-bis, 125 e 144) e del TUF (artt. 8, 46-quater e 190).

A livello secondario, vengono in considerazione la delibera CICR 29/03/1994, la Circolare n. 272/2008 c.d. “Matrice dei conti”, DM Economia e Finanze – Presidente del CICR dell’11 luglio 2012, n. 663 e circolare Banca d'Italia n. 139/1991,

Art. 2 TUB: CICR ha l'alta vigilanza in materia di credito e risparmio e delibera, su proposta della Banca d'Italia, i principi e criteri per l'esercizio della vigilanza, nonché in tema di trasparenza delle condizioni contrattuali concernenti le operazioni e i servizi bancari e finanziari sono assunte su proposta della Banca d'Italia d'intesa con la Consob.

La circolare BI è interessata da numerosi interventi particolarmente significativi a partire dagli inizi degli anni 90: il primo gennaio '94 entra in vigore il TUB che rimarca la necessità di contenimento del rischio (artt. 53, 67) di garanzia di sana e prudente gestione (art. 107). A tale scopo banche, società finanziarie e intermediari finanziari autorizzati, società di cartolarizzazione, Cassa Depositi e Prestiti, Organismi di Investimento collettivo del Risparmio devono comunicare periodicamente la propria esposizione nei confronti dei propri affidati e i nominativi a questi collegati.

Se la posizione è affidata ad un mandatario la segnalazione dovrà comunque essere fatta dal mandante.

Comunicazione entro il 25° giorno del mese successivo a cui la comunicazione si riferisce.

Finalità del servizio:

interesse pubblico alla tenuta del sistema creditizio, quindi migliorare la qualità degli impieghi di risorse e, allo stesso tempo, favorire l'accesso al credito, correttezza e completezza delle informazioni.

Riservatezza (attenuta) dei dati

Proprio in ragione di queste finalità si giustifica una parziale compressione del diritto alla riservatezza dei dati dei clienti:

L'intermediario e la Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 6 del GDPR, sono esonerati dall'obbligo di preventiva acquisizione del consenso del titolare dei dati e pur essendo coperti dal segreto d'ufficio ex art. 7 TUB (secondo cui *“Tutte le notizie, le informazioni e i dati in possesso della Banca d'Italia in ragione della sua attività di vigilanza sono coperti da **segreto d'ufficio** anche nei confronti delle pubbliche amministrazioni, a eccezione del Ministro dell'economia e delle finanze, Presidente del CICR*), ad essi accedono tutti i soggetti partecipi del servizio di centralizzazione dei rischi e, dunque, anche quegli intermediari che non hanno un rapporto contrattuale con il cliente, anche se soltanto per il tramite di quei soggetti che nell'ambito della loro organizzazione aziendale sono legittimati ad utilizzare tali dati.

A sua volta la Banca d'Italia comunica loro periodicamente la posizione di rischio complessiva (terrà dunque anche conto dei soggetti a questo collegati come cointestatari, coobbligati, garantiti) di ciascun soggetto affidato da loro segnalato, nonché, su richiesta di banche, soc. finanziarie, anche di soggetti diversi da quelli da loro censiti qualora ciò sia finalizzato all'assunzione del rischio nei confronti di questi ultimi.

Gli unici soggetti estranei al servizio di centralizzazione dei rischi creditizi ad avere accesso, nell'ottica di una reciproca collaborazione con Banca d'Italia, sono IVASS, CONSOB e COVIP (commissione di vigilanza sui fondi pensione).

Accesso ai dati da parte del cliente

circolare 139/1991 versione ultimo aggiornamento (02/2020 – 19° aggiornamento)

(capitolo I, sez. I, art. 4) Ogni soggetto può fare richiesta alla Banca d'Italia di conoscere le segnalazioni e, dunque, le informazioni registrate a proprio nome.

La risposta, da darsi entro 30 giorni (sia per le persone fisiche, che per le giuridiche, con la precisazione che per queste ultime la richiesta deve essere fatta dal l.r.; qualora venga fatto da delegato il termine aumenterà a 90 gg., fermo restando che la risposta verrà trasmessa direttamente alla persona giuridica delegante), dovrà indicare i nominativi degli intermediari segnalanti, ai quali, nel caso di dati non corretti, il segnalato potrà avanzare richiesta di loro rettifica.

È da tenere presente che la suddetta richiesta può essere fatta anche all'intermediario, per l'ovvia ragione che è partecipe del flusso informativo ricevuto dalla Banca d'Italia.

Peraltro, ai sensi dell'art. 125 c. II TUB, l'intermediario è obbligato a fornire gratuitamente l'informativa nell'ipotesi in cui dalle risultanze della centrale rischi sia scaturita la sua decisione di rifiutare una richiesta di credito.

Possibilità di rettifica.

Funzionamento

Segnalazione in centrale rischi

In base all'art. 5 del cap. II, sez. I, della circolare la posizione diviene **di rischio** e deve, dunque, essere oggetto di segnalazione nel momento in cui il totale dei crediti (accordati o utilizzati che siano), delle garanzie o il valore delle operazioni in derivati finanziati sia pari o superiore ai 30.000,00 euro, ovvero qualora la posizione del cliente è in sofferenza, al netto delle perdite, per un valore nominale di 250,00 euro (soglia talmente bassa da potersi fare semplicemente riferimento alla situazione di sofferenza che è poi presupposto per il passaggio, appunto, a sofferenza).

Segnalazione a sofferenza

(capitolo II, sez. II, art. 6) La posizione è **a sofferenza** quando il cliente si trovi in stato di insolvenza o in una situazione a questa equiparabile.

Si tratta di una definizione piuttosto generica che ha dato adito ad una certa libertà interpretativa.

Nella stessa circolare abbia dei primi riferimenti per potere meglio definire il concetto di stato di insolvenza rilevanti ai fini della segnalazione a sofferenza che certamente non dovrà coincidere con quello di insolvenza fallimentare. Ciò innanzitutto perché se si dovesse attendere un'insolvenza tale

da aprire le porte al fallimento verrebbe meno la funzione stessa della centrale rischi (anche di recente si è espressa in questo senso la Cassazione sent 23453/2020 che conferma un orientamento sotto tale profilo uniforme). L'art. 1.5 precisa che tale segnalazione implica una valutazione complessiva della **situazione economica e patrimoniale** del soggetto da segnalare (art. 1.5 sez. II capitolo II) e nel proprio glossario la circolare definisce lo **stato di insolvenza** come **incapacità non transitoria** di adempiere alle obbligazioni assunte.

Dunque, l'intermediario dovrà tenere conto della liquidità, capacità produttiva, capacità reddituale, dell'ammontare complessivo del credito, della situazione del mercato in cui opera il cliente, pur non identificandosi l'insolvenza con quella propria fallimentare (Trib. Cosenza 1718/2020: grave difficoltà economica; conforme Trib. Milano 3517/2019, Cass. 23093/13, 7598/09 e 21428/07), come del resto già si ricava dal citato art. 6 della circolare 139 B.I.. Ne è sintomatico il costante ed "irregolare" (pochi giorni, settimane, un paio di mesi) ritardo nei pagamenti.

La giurisprudenza conferma la necessità che sia svolta un'analisi complessiva della situazione finanziaria e debitoria (**visure protesti, castali** – trib. Milano 3517/19), che tendano a far riconoscere la possibilità di irrecuperabilità del credito (Cass 21428/07 e 15609/14). Da qui, l'onere della banca di provare di avere svolto tali indagini (necessarie per contemperare i due suddetti interessi alla base del sistema di centralizzazione dei rischi creditizi).

Quel che è certo è che non sarà possibile far seguire la segnalazione a sofferenza automaticamente al verificarsi di singoli e transitori eventi negativi. Quindi non sarebbe giustificata ad esempio dal ritardo nel pagamento di una rata di finanziamento, da un breve sconfinamento.

Allo stesso modo, la segnalazione a sofferenza non sarebbe giustificata qualora seguisse a delle concrete contestazioni circa la debenza, in tutto o in parte, del credito dell'istituto bancario (Trib. Cosenza 1718 12.10.2020, conforme a Cass 26361/214, 7958/2009).

Naturalmente, in ipotesi di cointestazione, l'apposizione a sofferenza presupporrà che entrambi i cointestatori si trovino in una simile situazione.

(capitolo I, sez. I, art. 4) **Preavviso di segnalazione a sofferenza**

Lo stesso art. 4 prevede l'obbligo, che ritroviamo nell'art. 125 c. III TUB, (per i SIC rileva anche l'art. 4 c. VII del **Codice di deontologia e buona condotta dei sistemi informativi, oggi art. 5 c. IV a seguito delle modifiche al Codice Privacy avutesi con il d. lgs. 101/2018**: i dati relativi al primo ritardo "possono essere resi accessibili ai partecipanti solo decorsi almeno quindici giorni dalla spedizione del preavviso all'interessato.") di preavviso al cliente di **prima** segnalazione a sofferenza. Mentre il TUB fa riferimento al consumatore, l'art. 4 della circolare parla più genericamente di "cliente". Si ritiene quindi applicabile sia a persone fisiche, che giuridiche e si estende anche agli eventuali garanti ed ai soci illimitatamente responsabili. Il flusso di informazioni, come ho già detto, prevede comunicazioni inframensili anche qualora non ci siano variazioni rispetto il mese precedente. Pertanto, se l'intermediario ha effettuato il preavviso per la prima segnalazione, non dovrà farla per quella dei mesi successivi.

Dunque, della prima segnalazione negativa il cliente deve essere preventivamente informato: questo preavviso deve precedere la comunicazione inframensile contenente l'informazione negativa a suo carico (anche con sms, e-mail o comunque comunicazioni tempestive e di cui sia certa la ricezione). Nulla vieta che questo preavviso sia contenuto in un eventuale sollecito di pagamento. Il dovere di preavviso risponde innanzitutto all'esigenza che i rapporti tra il cliente e l'intermediario sia

trasparenti, improntati, trattandosi pur sempre di un rapporto contrattuale, a **buona fede ex art. 1375 c.c.** (Trib. Milano 3517/19 richiama Trib. Cremona 21.04.16, su buona fede vedi anche Trib. Firenze 2304/16).

La sua funzione è chiara: consentire al cliente di venire a conoscenza del rischio di vedere associato il proprio nominativo ad un'informazione negativa, con indubbi riflessi sulla sua futura capacità di accedere al credito, ovvero di continuare ad avere accesso al credito (quindi, rischio di vedersi revocare l'affidamento in corso o rifiutare la concessione di un mutuo). Dunque, il preavviso dà al cliente la possibilità fornire chiarimenti sulle ragioni di un eventuale passivo o sconfinamento, o direttamente di rientrare dalla propria esposizione, o, ancora di concordare un piano di rientro, così da evitare la segnalazione oggetto del preavviso (Trib. Livorno, ord del 22.05.15, Trib. Verona ord. 27.05.14).

Trattasi di possibilità direttamente ricollegabili a quelli che abbiamo visto essere i doveri di verifica dell'intermediario della complessiva situazione economica e patrimoniale del cliente e, dunque, alla legittimità stessa della segnalazione.

Vi è però un importante differenza di presupposti tra la segnalazione a sofferenza in centrale rischi della banca d'Italia e quella in SIC: presupposto della prima è la situazione di sofferenza, presupposto per la seconda è il mero ritardo nei pagamenti; da qui vedremo riflessi diversi della mancanza di preavviso.

RIMEDI ALLA SEGNALAZIONE A SOFFERENZA

Da quanto precede si comprende che la segnalazione è illegittima se non vi è stato il preavviso e se non vi è una situazione di insolvenza.

Per rimediare a tale segnalazione si potrà ricorrere:

- i) all'Arbitro Bancario e Finanziario
- ii) all'Autorità Giudiziaria.

Vi è competenza alternativa dell'ABF e dell'autorità giudiziaria ordinaria sulla domanda di cancellazione (ex multis ABF decisione 1300/2010) della segnalazione a sofferenza nella centrale rischi della Banca d'Italia (restando esclusa la competenza del primo rispetto ai soggetti che gestiscono SIC come CRIF, Experian, etc. non facendo parte degli intermediari finanziari di cui agli artt. 106 e 107 TUB e, dunque, di quei soggetti obbligati ad aderire al sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie). Legittimato passivo sarà l'intermediario che ha effettuato la segnalazione e con cui il cliente ha rapporto contrattuale (quindi non anche l'eventuale mandatario che abbia in gestione la posizione debitoria).

Tutte le indicazioni relative alla proposizione del ricorso all'ABF si possono trovare sul sito di tale Associazione:

previa registrazione sul portale dell'ABF, andrà compilato il modello di ricorso telematico presente sul sito (la presentazione cartacea sarà ammessa soltanto se controinteressati sono più di un intermediario) ed a questo dovrà essere allegata tutta la documentazione comprovante le proprie doglianze e, ancor prima, la proposizione del reclamo all'intermediario che ha effettuato la segnalazione.

Difatti, la mancata proposizione del reclamo scritto all'intermediario segnalante è condizione di inammissibilità del ricorso all'ABF. E' inoltre previsto un termine massimo di 12 mesi dalla proposizione del reclamo per presentazione del ricorso (queste sono condizioni che attengono a qualsiasi ricorso presentato all'ABF).

Per questo stesso motivo, anche di ipotesi di reclamo avente ad oggetto una pluralità di doglianze, verranno trattate soltanto quelle oggetto del reclamo.

Verificata l'ammissibilità del ricorso ed il pagamento di un contributo spese di € 20,00, della sua proposizione verrà notiziato a cura dell'ABF l'intermediario segnalante che dovrà presentare la propria replica nel termine perentorio dei 30 giorni successivi (45 se aderisce ad un'associazione di intermediari) alla ricezione della comunicazione della presentazione del ricorso. A questa replica, il ricorrente potrà a sua volta replicare nei successivi di 25 giorni decorrenti dalla relativa comunicazione sempre ad opera dell'ABF e, infine, l'intermediario avrà modo di controreplicare entro ulteriori 15 giorni (20 se aderisce ad un'associazione di intermediari).

Scaduti questi termini il fascicolo si considererà completo e la decisione verrà assunta entro i successivi 90 giorni, prorogabili per un massimo di ulteriori 90 giorni per particolare complessità della controversia.

La decisione, che verrà trasmessa alle parti ed alla Banca d'Italia, non pregiudica la possibilità di ricorrere all'Autorità Giudiziaria.

Al netto di eventuale proroga, la decisione potrà richiedere 6 mesi.

Questa tempistica, al fine di garantire una tutela effettiva, può rendere preferibile il ricorso alla tutela atipica innanzi all'Autorità Giudiziaria ordinaria: la potenzialità lesiva della segnalazione a sofferenza è per la giurisprudenza *in re ipsa* (non anche il danno (cfr. Cass. 13264/2020, secondo cui non esiste danno in re ipsa nel nostro ordinamento – conforme a ordinanza 29206/19 e Sez. Unite 26972/2008) per i riflessi che questa può avere sull'attività del segnalato, sulla sua immagine e sulla sua reputazione, la capacità di accedere al credito o di mantenere linee di credito, senza trascurare che tra i criteri per la quantificazione del danno da illegittima segnalazione di elaborazione giurisprudenziale vi è proprio quello della durata della segnalazione.

Eventuali contrasti decisionali vengono risolti dal Collegio di Coordinamento (al membro rappresentante dei clienti ed al membro di rappresentanza intermediari si aggiungono sempre tre membri, ma scelti tra i 7 presidenti dei collegi territoriali).

Ferma la possibilità di agire in via ordinaria, il rimedio del ricorso d'urgenza meglio si presta a garantire il rispetto del principio di effettività della tutela (di origine costituzionale – artt. 24 e 113 – e sovranazionale – art. 47 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea [Carta di Nizza]).

Fumus boni iuris

La bontà della richiesta di tutela cautelare può scaturire o da un vizio formale o da un vizio sostanziale: rispetto al primo rileva la mancanza del preavviso previsto dall'art. 4 cap. I. sez. I della circolare e, per le persone fisiche, dall'art. 125 c. III TUB; rispetto al secondo rileva l'inesistenza di quello stato di insolvenza o ad essa equiparabile di cui all'art. 6 cap. II sez. II della circolare.

E' da segnalare la diversità di effetti riconosciuti all'assenza di preavviso da ABF da una parte e dalla giurisprudenza dall'altra: nelle decisioni dell'ABF l'assenza di preavviso di segnalazione in centrale

rischi della B.I. è illegittima, ma non permette la cancellazione della segnalazione (rileva unicamente ai fini risarcitori). Questo perché lo stato di insolvenza presupposto alla segnalazione rende per ABF irrilevante l'assenza di preavviso; come a dire la situazione è tale che se anche il preavviso fosse stato dato il cliente non sarebbe stato in grado di evitare la segnalazione. Per la giurisprudenza, coerentemente alla dichiarata funzione del preavviso, la sua assenza legittima la cancellazione.

Quindi la sussistenza del *fumus* della richiesta tutela cautelare potrà essere riconosciuta nell'assenza del preavviso di prima segnalazione a sofferenza (Trib. Firenze sent. 06.10.15 (ordinanza ex 700 per mancato preavviso – Trib. Livorno ord. ../2015).

Giurisprudenza ed ABF sono invece concordi nel riconoscere natura recettizia a questo preavviso (Cass. 14685/17 – dec. 18010/2020) e pertanto in applicazione dei principi generali dettati dall'art. 2697 c.c. in tema di onere probatorio, il segnalante sarà onerato di provare invio e ricezione del preavviso.

Nel merito la segnalazione potrà invece essere contestata per l'assenza dei presupposti dello stato di insolvenza. L'onere sul punto è carico del segnalante, che in adempimento a quanto è previsto dall'art. 1.5 del cap. II sez. II della circolare è tenuto a verificare lo stato economico e patrimoniale complessivo del cliente. Pertanto, dovrà provare la sussistenza di uno stato di insolvenza non transitorio: ad es. scoperto di conto senza affidamento prolungato, anche se non costante nella sua misura (Coll. Bologna 01.12.2020); ritardi costanti e crescenti nel pagamento delle rate di un mutuo e in ogni caso potrà utilizzare i dati risultanti in Centrale Rischi per provare la bontà della propria segnalazione.

Allo stesso tempo, il segnalato potrà allegare elementi idonei ad escludere lo stato di insolvenza (bilanci, visure immobiliari comprovanti, anche in ipotesi di scarsa liquidità, l'esistenza di risorse per far fronte ai propri impegni).

Sono stati anche ravvisati i presupposti dell'**abuso del diritto** in ipotesi di segnalazione illegittima, Abuso del diritto si ha quando un diritto viene esercitato per perseguire un interesse diverso e incompatibile con quello per il quale lo stesso è stato previsto dall'ordinamento. Ecco, pertanto, che si potrà paventare l'abuso del diritto in ipotesi di segnalazione per finalità meramente ritorsive (Trib. Treviso sent. 15.02.19, accoglie la domanda di accertamento, ma rigetta la domanda di risarcimento), ricordando che la circolare 139/91 prevede espressamente che la segnalazione non può avere simili finalità (non è raro che la segnalazione segua alle contestazioni tipiche delle azioni di ripetizione)

Periculum in mora

La segnalazione a sofferenza ha una potenzialità dannosa in re ipsa. Può essere fonte di un danno *non* patrimoniale (danno alla reputazione, danno all'immagine - Cass. 3769/1985, fa leva sull'art. 2 Cost. – diritti della personalità, anche Trib. Brindisi ord. 17.2.17) che dovrà però superare una soglia minima di tollerabilità, in base ad esempio alla diffusione dell'informazione (per es. qualora finisca sui giornali, percepibilità della notizia da parte della collettività), nonché danno patrimoniale potendo comportare la chiusura dei canali di credito (Trib. Milano 3517/19), revoca affidamenti, decadenze dal beneficio del termine, rinegoziazioni e, quindi, rispetto a segnalati imprenditori avere riflessi su quella liquidità di cassa che questo credito garantisce e di cui in particolare la persona giuridica necessita ai propri fini operativi (cfr. Trib. Livorno, ord. 22.05.15 RG 1508/2015). Il venir meno di questa liquidità può compromettere definitivamente l'attività di molti imprenditori.

In sede cautelare potrebbe quindi essere utile ai fini della prova del *periculum in mora*, ferma la sua potenzialità dannosa *in re ipsa*, allegare richieste di rientro da affidamenti, rifiuti di concessioni di credito.

Una rapidissima precisazione in punto di tutela risarcitoria, non facile da ottenere.

La giurisprudenza (da ultimo Cass. 13264/2020) richiede la prova di un duplice nesso di causalità:

- i) quello tra condotta illecita e contrazione dei finanziamenti o perdita di accesso al credito;
- ii) quello tra contrazione dei finanziamenti o perdita accesso al credito e il danno, il peggioramento dell'andamento economico del segnalato.

La prova di questo secondo nesso non è automatica conseguenza della prova del primo, potendo la contrazione/perdita non avere effetto (società florida, con buone riserve) ovvero avere un effetto che si sarebbe comunque prodotto a causa dello stato avanzato di crisi dell'impresa segnalata.

Quindi per il segnalato non sarà sufficiente la prova dell'impossibilità di accedere al credito presso altri istituti, dovendo provare il beneficio economico che avrebbe ottenuto dall'impiego del denaro non erogato (cfr. Trib. Treviso 15.02.19 che richiama Cass. 1931/17), ovvero il danno prodotto dall'indisponibilità del credito.