

**LA DISCIPLINA DELLA CENTRALE DEI RISCHI: NORMATIVA
DI RILEVANZA SISTEMICA E TUTELA DEI DIRITTI DEL
SEGNALATO ANCHE ALLA LUCE DELLE DECISIONI
DELL'ARBITRATO BANCARIO E FINANZIARIO**

Raffaele Scalcione
Avvocato in Milano

Lo scritto riconduce a sistema la normativa in vigore analizzando da un lato la struttura della Centrale dei Rischi e delle centrali private e dall'altro i problemi della tutela dei diritti del segnalato anche alla luce della giurisprudenza e delle decisioni dell'Arbitro Bancario e Finanziario. Le varie problematiche affrontate, che si muovono su piani di analisi diversi - alcune sul piano privatistico ed altre su piani più squisitamente pubblicistici - vengono ricondotte ad una prospettiva di analisi unitaria, quella legata alle ragioni sottese alla creazione della centrale dei rischi nell'ordinamento bancario, ossia l'esigenza di mettere a disposizione degli intermediari creditizi uno strumento efficace di gestione e contenimento del rischio di credito. Si sarebbe potuto tenere maggiormente conto dell'esperienza della centrale dei rischi, anche a livello internazionale, all'atto dell'elaborazione dei sistemi di raccolta dati (i c.d. repertori di dati) specifici per i derivati OTC, come da EMIR.

The article systematically analyzes the applicable legal framework of the National Central Credit Register analyzing the structure of the register, the private credit registers, as well as the issues revolving around the need for protection of the individuals whose credit reputation could be tarnished in light of the most recent jurisprudence as well as the decisions of the Banking and Financial Arbiter. The many points discussed, which involve private law issues as well as public interest, are brought together in the perspective of the reasons why the register was created, to make available to credit giving institutions, a risk management tool specific for credit risk. Financial regulators and law makers, could have taken more into account the successful experience of the National Central Credit Register when drafting a similar system for the collection of data pertaining to OTC derivatives exposures under EMIR i.e. the so called Trade Repository.

Sommario

1. Premessa
2. La funzione della Centrale dei Rischi
3. La cornice normativa nella quale la Centrale opera
4. Il monitoraggio delle esposizioni creditizie
5. Le risultanze della Centrale
6. La riforma della Centrale dei Rischi
7. La partecipazione al sistema
8. Obblighi di comunicazione relativi ai contratti di *leasing*
9. Natura riservata dei dati raccolti e distribuiti: sovrapposizioni ed interferenze con la disciplina sulla *privacy*
10. Informazioni qualitative e segnalazione 'a sofferenza' di una posizione nei confronti del cliente
11. Rapporti contestati
12. Segnalazione 'a sofferenza' ed il significato della stessa
13. Il danno derivante da errata segnalazione a sofferenza di una posizione creditizia ed i rimedi giudiziari
14. La tutela cautelare
15. Le decisioni dell'Arbitrato Bancario e Finanziario
16. Conclusioni

1. Premessa

Come noto, la Centrale dei Rischi è un sistema informativo adibito a raccogliere e distribuire informazioni sull'indebitamento - e sull'esposizione creditizia - della clientela delle banche e degli intermediari finanziari vigilati dalla Banca d'Italia¹. Il sistema è gestito dalla stessa Autorità di Vigilanza per fornire agli intermediari partecipanti un'informazione utile, ma non esaustiva, di ausilio nella valutazione del merito di credito della clientela e nell'analisi e gestione del rischio di credito. Una migliore capacità di analisi e gestione del rischio di credito a livello del singolo intermediario, contribuisce indirettamente pure a migliorare la qualità degli impieghi degli intermediari partecipanti e, in ultima analisi, ad accrescere la stabilità del sistema bancario. Per cui il sistema della Centrale non può e non deve essere inteso in chiave restrittiva come un semplice sistema per la raccolta e lo stoccaggio di informazioni, ma soprattutto, questo deve essere riconosciuto come un fondamentale strumento per la gestione di un rischio chiave cui sono esposti gli operatori attivi nell'esercizio del credito.

Le banche e gli intermediari finanziari onerati debbono poi comunicare alla Banca d'Italia aggiornamenti periodici delle informazioni comunicate per obbligo di legge. Difatti, è previsto che, con cadenza mensile, ma in certi casi senza indugio, questi comunichino alla vigilanza le informazioni sugli affidamenti concessi alla loro clientela e ricevano in ritorno, con la medesima periodicità, informazioni sulla posizione debitoria verso il sistema creditizio dei nominativi segnalati e dei soggetti a questi collegati. Gli intermediari possono ulteriormente interrogare la Centrale dei Rischi per chiedere informazioni su soggetti non attualmente clienti e pertanto non da loro segnalati, a condizione che le richieste siano avanzate per finalità connesse con l'assunzione e la gestione del rischio di credito. Le banche e gli intermediari aderenti, inoltre, possono utilizzare le informazioni acquisite dalla Centrale dei Rischi per fini di difesa

¹ Si devono citare in antefatto le opere monografiche esistenti in materia: AA.VV., *Centrale dei Rischi, Profili civilistici*, a cura di Sciarrone Alibrandi, Giuffrè, 2005; ROSSI, *La Centrale Rischi*, Banca e Impresa, 2012; LENOCI, PEOLA, *Nuova Centrale dei Rischi*, Ipsoa, 2012; Banca d'Italia, AA.VV., *Tematiche Istituzionali, La Centrale dei Rischi nella gestione del credito: esperienze e prospettive*, 2002.

processuale, sempre che il giudizio riguardi il rapporto di credito intrattenuto con la clientela.

Quindi, al cuore della Centrale dei Rischi sta un'ampia banca dati, un sistema di stoccaggio gestito dalla Banca d'Italia nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, nel quale sono conservate informazioni sulla solvibilità dei clienti, siano essi soggetti privati, pubblici ovvero anche altre banche o intermediari finanziari. La natura di banca dati della stessa Centrale dei Rischi è tuttavia foriera di rilevanti implicazioni dal punto di vista della tutela della *privacy* dei soggetti le cui informazioni sono raccolte presso la banca dati; tali esigenze devono, tuttavia, essere temperate con riferimento alla speciale funzione svolta dalla Centrale dei Rischi, la quale direttamente contribuisce al monitoraggio e alla verifica e gestione di potenziali aree di vulnerabilità fonte di rischio sistemico.

2. La funzione della Centrale dei Rischi

La Centrale dei Rischi (di seguito anche, *breviter*, la 'Centrale'), pertanto, è un sistema informativo di fondamentale importanza nella gestione del rischio di credito degli intermediari bancari e finanziari. Essa è in funzione dal 1964 e rappresenta in Italia il primo esempio di sistema informativo globale del rischio di credito², un esempio cui far riferimento, a parere di chi scrive, anche in ambito internazionale. Ma vediamo in dettaglio quali sono le funzioni e le funzionalità di questo sistema informativo telematico.

In sostanza, il sistema raccoglie mensilmente dai partecipanti, dati aggiornati sui finanziamenti erogati a ciascun cliente e gruppo e sullo status degli stessi. Il flusso informativo verso la Centrale, viene seguito da un flusso di ritorno verso gli intermediari, contenente il dato aggregato degli affidamenti concessi a tutti i clienti segnalati dall'intermediario (c.d. flusso di ritorno personalizzato). La posizione globale di rischio di un cliente si determina sommando gli affidamenti segnalati. Inoltre, la Centrale produce un c.d. flusso di ritorno statistico, ossia un flusso di dati statistici complessivi sul mercato del credito, la rischiosità, la concentrazione, la dimensione degli affidamenti e altri

² La Centrale dei Rischi è stata istituita con la delibera del CICR del 16 maggio 1962.

dati complessivi di sistema bancario d'indubbio interesse e utilità. Il flusso di ritorno statistico è stato poi ulteriormente potenziato negli ultimi anni e contiene oggi importanti dati sui tassi di decadimento, di mortalità e di rimborso dei finanziamenti che sono anche utilizzati dai modelli interni di portafoglio crediti e dai sistemi interni di rating del credito. Infine, la Centrale fornisce il c.d. servizio di prima informazione, ossia un report contenente le informazioni di dettaglio sugli affidamenti erogati a soggetti che non siano stati già segnalati dall'intermediario, ossia, relativamente a potenziali nuovi clienti. Queste informazioni potranno essere utilizzate nell'ambito delle istruttorie creditizie.

La possibilità di avere accesso alle esposizioni consolidate di ciascun cliente è elemento di fondamentale importanza per la gestione del rischio di credito. Difatti, come noto, gli intermediari bancari e finanziari, non possono verificare appieno l'affidabilità di un debitore se non hanno accesso a informazioni dettagliate e consolidate sull'indebitamento complessivo di un soggetto o gruppo nei confronti del sistema bancario.

Prima di tutto, quindi, la possibilità di accedere a informazioni dettagliate sul rischio di credito complessivo rispetto a un dato cliente, consente più consapevoli scelte di finanziamento da parte delle banche e degli intermediari finanziari che possono disporre di un quadro complessivo degli affidamenti concessi complessivamente ad un singolo cliente o gruppo dal sistema bancario italiano. Questo consente per i singoli intermediari un più efficiente impiego delle loro risorse e una migliore qualità di portafoglio crediti.

La Centrale risponde anche ad una fondamentale esigenza di semplificazione documentale, nel senso che questa facilita l'interrogazione e la raccolta di informazioni relativamente a tutti gli affidamenti eventualmente rilasciati a favore di un dato soggetto economico. Oggi, infatti, le risultanze della Centrale raccolgono in un'unica fonte la maggior parte delle informazioni che è necessario acquisire (e verificare) nell'ambito di un'istruttoria relativa alla concessione di un credito per lo meno rispetto ai clienti più virtuosi la cui situazione non determini la necessità di approfondimenti specifici.

Il modello di database centralizzato a cui gli intermediari contribuiscono per obbligo legale/regolamentare risolve poi un sentito problema di *collective action*. Difatti, come noto, gli intermediari bancari e fi-

nanziari, non possono verificare appieno l'affidabilità di un debitore se non hanno accesso ad informazioni dettagliate sull'indebitamento complessivo di un soggetto o gruppo. Tuttavia nessun singolo intermediario ha incentivi sufficienti a comunicare agli altri l'esatta consistenza delle sue esposizioni verso il singolo cliente, sia a causa degli obblighi di riservatezza che coprono le informazioni della clientela, sia per non divulgare alle altre banche concorrenti le proprie strategie industriali. La mancanza d'informazioni aggregate sulle esposizioni complessive di un dato soggetto verso il sistema bancario incide, tuttavia, negativamente sulla capacità degli operatori di accedere al credito rendendo la misurazione del rischio di credito difficile se non impossibile. L'introduzione dell'obbligo legale di conferire tali informazioni in un database gestito dall'Autorità di Vigilanza, risolve appunto questo problema di *collective action*, rimuovendo in un colpo solo tutti gli ostacoli di natura legale e contrattuale oltre che strategica che, come visto, prevengono la naturale formazione di un database collettivo.

Dal punto di vista del soggetto aspirante al credito, cioè a livello di singola impresa, i dati contenuti nella Centrale possono operare, per la clientela più meritevole, in senso lato come una 'vetrina', contribuendo in maniera determinante a consentirgli di ottenere un più agevole ed immediato accesso al credito oltre che condizioni economiche più vantaggiose. Anzi, in tale ottica, le risultanze della Centrale possono rappresentare una documentazione decisiva per l'impresa, operando alla stregua di un 'biglietto da visita' ottimale che consente alle imprese di documentare, tramite le risultanze stesse della Centrale rilasciate dalla Banca d'Italia, il loro status di buoni pagatori. Per questo l'impresa dovrebbe monitorare e periodicamente controllare le risultanze della banca dati, facendo in modo che i fatti in essa registrati, siano sempre corretti ed accurati, attivandosi anche, in caso di inesattezze, per la loro correzione, ovvero attivandosi per saldare le posizioni che risultino segnalate, o relativamente alle quali risultino eventuali inadempimenti o contestazioni.

A livello di sistema, poi, la condivisione delle informazioni sugli affidamenti e sul rischio di credito tra le banche e gli intermediari finanziari consente al sistema creditizio un miglioramento dei livelli di concorrenza, efficienza e stabilità. La possibilità di conoscere le esposizioni complessive dei vari soggetti privati che al sistema creditizio si rivolgono di volta in volta, accresce la razionalità delle scelte di finanziamen-

to, evita il formarsi di sacche di rischio di credito, agisce indirettamente come freno rispetto all'eccessivo indebitamento dei privati e rende palesi le eccessive esposizioni del sistema bancario e finanziario rispetto a determinati soggetti.

Infine, il sistema di raccolta e condivisione delle informazioni relative al rischio di credito, svolge importantissime funzioni dal punto di vista della vigilanza. Difatti, grazie al sistema di raccolta della Centrale, la Vigilanza dispone di dati aggiornati sull'indebitamento, la *performance* e l'andamento di ciascuno e di tutti gli affidamenti concessi dagli intermediari italiani rispetto ai soggetti economici³. Questi dati, oltre a fornire un quadro abbastanza preciso e dettagliato dello stato macroeconomico del Paese, possono fornire la base per interventi che potrebbero rivelarsi opportuni rispetto a specifici intermediari, oltre che riferiti a dati clienti. È resa più agevole, poi, l'individuazione di eventuali accumuli di rischio sistemico, in quanto si rendono evidenti affidamenti concessi con maggiore facilità a soggetti non precedentemente segnalati rendendo intercettabile l'erogazione di finanziamenti a clientela potenzialmente "subprime", oppure concessi da vari soggetti allo stesso debitore o a debitori tra loro collegati, affidamenti che non sarebbero altrimenti evidenti agli altri intermediari in fase di concessione del credito, né alla Vigilanza. Non a caso la Centrale consolida anche informazioni su diverse tipologie di derivati OTC⁴, proprio per consentire alla Vigilanza e agli operatori di mercato, la conoscibilità della complessiva esposizione del sistema rispetto ai soggetti attivi nel mercato.

3. La cornice normativa nella quale opera la Centrale

Durante l'impero della c.d. 'legge bancaria' del 1936 (oggi sostituita dal T.U.B.), il fondamento normativo della Centrale Rischi veniva rintracciato nell'art. 32, comma I, lett. h), della stessa legge. Detto articolo attribuiva all'Autorità di Vigilanza il potere di adottare i provvedimenti necessari "per evitare gli aggravamenti di rischi derivanti dal cumulo dei fidi". Abrogata la legge bancaria, la disciplina attuale della

³ La Centrale rileva tutti gli affidamenti che superino il valore minimo di Euro 30.000.

⁴ Rossi, *La Centrale Rischi*, op. cit., 51.

Centrale Rischi è riconducibile agli artt. 51, 53, 67 e 107 del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di seguito brevemente T.U.B.).

Così, l'art. 53, comma I, lett. b) del T.U.B. attribuisce alla Banca d'Italia (in conformità delle delibere del CICR) il potere di emanare le disposizioni generali aventi ad oggetto il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni⁵. Naturalmente per gli intermediari bancari e finanziari, il rischio di credito, ossia il rischio di variazione della solvibilità di un debitore è sicuramente il rischio più significativo cui gli stessi sono esposti. Inoltre, si deve richiamare l'articolo n. 51 del T.U.B. che pone a carico delle banche l'obbligo di trasmettere alla Vigilanza tutte le informazioni da questa richieste, nonché ogni altro atto o documento che fosse eventualmente richiesto.

Il CICR ha adottato, poi, diverse delibere strumentali all'istituzione⁶ ed alla disciplina del servizio reso dalla Centrale, dettando i principi applicabili in materia⁷. Successivamente, la Banca d'Italia ha esteso alle società finanziarie l'obbligo di partecipare al servizio di centralizzazione dei rischi⁸. A completare il quadro normativo disciplinante il funzionamento della Centrale dei Rischi concorrono le Istruzioni per gli intermediari creditizi adottate dalla Banca d'Italia cioè la Circolare n. 139 dell'11 febbraio 1991, ormai arrivata al 14° aggiornamento in vigore dal 29 aprile 2011. Per completezza si richiama qui pure, oltre al T.U.B. il D. Lgs. n. 196 del 30 giugno 2003 ("Codice in materia di protezione dei dati personali").

⁵ Similmente, gli artt. 67, comma I, lett. b) e 107, comma II, lett. b) del T.U.B. riproducono la stessa formulazione rispettivamente nell'ambito della vigilanza consolidata, l'uno, e con riferimento agli intermediari iscritti nell'elenco speciale, l'altro.

⁶ Cfr. la delibera del CICR del 16 maggio 1962.

⁷ Cfr. la delibera CICR del 29 marzo 1994, ex artt. 53, 67 e 107 del TUB, con cui il CICR stesso ha disciplinato il servizio di centralizzazione dei rischi creditizi gestito dalla Banca d'Italia, dettando i principi generali della materia. Tale disciplina si applica alle banche autorizzate in Italia all'esercizio dell'attività creditizia e agli intermediari finanziari.

⁸ Cfr. il provvedimento della Banca d'Italia del 10 agosto 1995.

4. Il monitoraggio delle esposizioni creditizie

Ricapitolando quindi quanto detto sopra, è chiara evidente quale sia la funzione economica che supporta e rende indispensabile questo database il quale consente di mettere a disposizione degli operatori finanziari uno strumento pratico ed efficiente per la gestione del rischio di credito. Per la vigilanza, poi, la Centrale rappresenta una formidabile ed immediata fonte di informazioni di dettaglio sull'andamento del credito nel paese, un fondamentale strumento di vigilanza oltre che di monitoraggio dell'andamento dell'economia nazionale. Per l'efficienza e per la solidità del sistema creditizio è di fondamentale importanza che il credito venga erogato razionalmente, evitandosi di concedere credito ad un operatore di mercato in maniera sproporzionata rispetto alla reale capacità di rientro dell'utilizzatore del credito. Per scongiurare il rischio che alcuni soggetti possano chiedere credito ai vari operatori magari utilizzando diversi veicoli societari legati, ammassando un'esposizione rispetto al sistema creditizio eccessiva, per rendere trasparente ed immediatamente misurabile l'esposizione dei singoli debitori (e dei gruppi) nei confronti del sistema bancario, si è creata una banca dati deputata precipuamente alla misurazione delle esplosioni dei soggetti affidati rispetto al sistema creditizio.

La Centrale risulta essere pertanto uno strumento di fondamentale importanza, sia per esigenze che possono essere definite microeconomiche, ossia per l'efficace gestione del credito a livello del singolo intermediario, sia a tutela di esigenze sistemiche, ossia di stabilità dell'intero sistema finanziario. Indirettamente infatti, la concessione di credito con eccessiva facilità a debitori che si dovessero rivelare incapaci di ripagare i prestiti ottenuti, concretizza un accumulo di rischio che potrebbe avere implicazioni sistemiche. La crisi che dal 2008 continua a scuotere i mercati finanziari, ha avuto origine sostanzialmente da un accumulo di rischio originatosi proprio nel settore di questa tipologia di mutui detti *sub prime*. L'eccessiva facilità con la quale era concesso negli USA il credito a soggetti privi di reali capacità di ripagare i prestiti concessi, facendosi solo affidamento sulla garanzia reale peraltro quantificata secondo valori degli immobili inflazionati e sovrastimati, aveva esposto il sistema bancario USA a rischi eccessivi. Tali rischi, re-impacchettati nelle varie *securitizations*,

reali o sintetiche, avevano distribuito l'esposizione a questo rischio di proporzioni sistemiche in tutto il mondo.

Negli USA mancava, difatti, uno strumento di rilevazione capillare degli affidamenti concessi, anche perché le autorità di vigilanza non erano neanche competenti a vigilare i soggetti erogatori dei mutui stessi c.d. *originators*⁹. Orbene, il legislatore italiano - a differenza di quello statunitense - è apparso sin da subito ben consapevole della possibile duplice funzione della Centrale, quale strumento di gestione di rischi, nonché utile ausilio alle attività di vigilanza; infatti, il servizio è stato istituito (in forza della citata delibera CICR) proprio per dare alle banche ma anche alla vigilanza, uno strumento coerente con l'obiettivo, ex art. 53 T.U.B., di contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni.

Occorre, a questo punto, precisare come, sebbene la Centrale Rischi rappresenti sicuramente lo strumento informativo più completo a disposizione degli intermediari bancari e finanziari in Italia, essa non costituisce l'unico database deputato alla raccolta dei dati relativi alle esposizioni creditizie (cfr. *infra*). Infatti, una volta rimosso il limite alla *collective action*, naturalmente possono svilupparsi servizi specifici di natura privata che, in competizione con lo strumento pubblico, mirano a fornire un servizio migliore o che superi gli eventuali limiti funzionali del servizio pubblico. Come esempi di limiti operativi e funzionali del sistema della Centrale possiamo citare: (i) il rilevamento delle sole esposizioni superiori ad una certa soglia, pari adesso¹⁰ ad Euro 30.000,

⁹ Cfr. AA.VV., *The Department Of The Treasury Blueprint For A Modernized Financial Regulatory Structure*, March 2008, pg. 6 nel quale si legge che: «*The high levels of delinquencies, defaults, and foreclosures among subprime borrowers in 2007 and 2008 have highlighted gaps in the U.S. oversight system for mortgage origination. In recent years mortgage brokers and lenders with no federal supervision originated a substantial portion of all mortgages and over 50 percent of subprime mortgages in the United States. These mortgage originators are subject to uneven degrees of state level oversight (and in some cases limited or no oversight)*». Il documento è disponibile al seguente link: <http://www.treasury.gov/press-center/press-releases/Documents/Blueprint.pdf>

¹⁰ La soglia è stata abbassata a Euro 30.000 proprio per dare maggiore rappresentatività e spessore al database della Centrale. In precedenza la soglia di rilevanza era pari a Euro 75.000, come previsto dalla Delibera 16 maggio 1962 dal CICR. La modifica, che risale al 2008, consente ora alla Centrale di acquisire dati con un maggiore livello di dettaglio. Cfr. CACCIOPPOLI, *Centrale Rischi censirà i crediti da 30.000 e non più da 75.000 in su*, Novembre 2008, disponibile al seguente link:

(ii) la mancata sottoposizione di tutti gli intermediari finanziari agli obblighi di *reporting* previsti dalle norme istitutive della Centrale Rischi, cosicché potrebbero aversi casi di esposizioni anche significative accumulate verso soggetti che non sono tenuti ad alimentare la banca dati della Centrale.

Come poc'anzi anticipato, accanto alla Centrale Rischi avente natura prevalente di servizio pubblico¹¹, esistono altre banche dati di

<http://www.finanzalive.com/flash-news/centrale-rischi-censira-i-crediti-da-30000-euro-e-non-piu-solo-da-75000-in-su/>

¹¹ Oltre che di servizio al pubblico. La nozione di database impostati come servizio pubblico risulta anche dai lavori europei in materia di database sui dati dei debitori classificati secondo la bipartizione, public credit registers vs. private credit bureau, Cfr. DG Internal Market and Services., Report of the Expert Group on Credit Histories, Maggio 2009, disponibile al seguente link: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2009/credit_histories/egch_report_en.pdf Nel report si legge che tali: «*Public Credit Registers are registers operated by Central Banks or other supervisory authorities, which collect credit information about borrowers to make it available to reporting institutions as an input into their credit decisions and for other purposes linked to their legally recognized role. Some PCR's were initially set up for banking supervisory functions and in particular, for monitoring financial risks. Nowadays, however, the majority of European PCR's also provide credit reports to creditors and consumers (on their own situation), as part of their daily operations. These registers may store data above a certain minimum amount, which may differ significantly from country to country. The sharing of credit information is in the public interest from a financial stability and supervisory perspective. That is why, in many countries, regulations entrust to a public authority (generally the one in charge of banking supervision) the task of organising the collection and distribution of credit data through a public credit register. Contribution to the PCR's database is compulsory by virtue of national law. Regulations define the institutions that are obliged to contribute data (the so-called 'reporting institutions'), the type of borrowers that must be reported, and the information that must be provided. Mandatory reporting allows a very high coverage of the credit market above a certain threshold. The authority in charge of a PCR is generally endowed with enforcement powers which can be used to obtain the correction of inaccuracies or the communication of missing data. Failure to comply can result in sanctions*». Questi Public Credit Registers sono contrapposti ai c.d. Private Credit Bureaus: «*(CBs) are privately owned and can have a number of ownership structures that can be summarised as follows: CBs in which creditors and/or other services to providers are either majority or minority shareholders; CBs owned and operated by specialized firms with no ownership by creditors; CBs formed on the basis of associations. According to a recent survey most of CBs in Europe operate for profit while only a small proportion operate not for profit. The latter are typically owned by the local banking associations. Most European CBs are owned by specialised firms. CBs collect credit information from different types of creditors*». Si veda p. 31 del Report qui in esame.

natura privatistica che raccolgono e concentrano informazioni relative all'erogazione dei finanziamenti da parte delle banche ed degli intermediari finanziari, oltre agli altri dati rilevanti caratterizzanti il cliente ed il suo contegno rispetto agli affidamenti concessi. Difatti, per una corretta valutazione del merito di credito dei clienti, gli intermediari hanno bisogno e utilizzano, informazioni sempre più specifiche e dettagliate sul comportamento e sul contegno dei debitori affidati, e non si limitano solo ad utilizzare le misurazioni quantitative degli affidamenti esistenti fornite dalla Centrale. La delicatezza della materia, che deriva anche dagli effetti che le risultanze di questi database possono produrre rispetto all'accesso al credito da parte dei soggetti privati, hanno indotto il legislatore, nell'ambito della citata normativa sulla Privacy, ad obbligare tali database privati a dotarsi di un codice deontologico di autodisciplina cui debbono attenersi queste banche dati private, nello svolgimento delle loro funzioni.

Da un punto di vista di strategia regolamentare e legislativa, l'impiego dei codici di deontologia e autodisciplina, rappresenta sempre un primo passo regolamentare, un primo tentativo del legislatore di spronare forme di autodisciplina degli operatori di settore. Solo di fronte alla conclamata incapacità di un settore di autoregolamentarsi, interviene il legislatore per dettare regole del gioco cogenti. Tornando ai database privati, esistono diversi di questi sistemi di informazione creditizia (detti anche "S.I.C." o centrali rischi private), operanti nel rispetto della sola disciplina privacy e del citato codice deontologico, adottato ex art. 117 del Codice¹². Tra i principali S.I.C. attivi in Italia possiamo citare: il Consorzio per la Tutela del Credito (CTC)¹³; l'EURISC¹⁴; il sistema gestito dal CERVED Group¹⁵; la

¹² Si fa qui riferimento al Codice adottato con Provvedimento del Garante n. 8 del 16 novembre 2004, Gazzetta Ufficiale 23 dicembre 2004, n. 300, come modificato dall'errata corrige pubblicata in Gazzetta Ufficiale 9 marzo 2005, n. 56, dal titolo "Codice in materia di protezione dei dati personali (A.5.) Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti". Il codice di deontologia è disponibile al seguente Link: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1556693>.

¹³ Il CTC (un consorzio senza fini di lucro) è il gestore di un sistema di informazioni creditizie (SIC) di tipo solo negativo (già noto come centrale rischi); i consorziati del CTC sono i partecipanti al SIC; si veda il sito internet del Consorzio al seguente link: <http://www.ctconline.it/chi.asp?cod=1>.

Experian Information Services¹⁶; e la Assilea Servizi che gestisce la Banca Dati Centrale Rischi del Leasing¹⁷.

Queste banche dati di natura privatistica, dunque, convivono con la Centrale e offrono servizi informativi diversificati e non coincidenti con quelli forniti dalla Centrale stessa. Essi sono disciplinati solo ed esclusivamente dalla l. 196/2003 (il Codice in materia di protezione dei dati personali, di seguito il Codice), oltre che dal Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti¹⁸. Inoltre, la contribuzione di informazioni a queste banche dati private (sistemi di raccolta di informazioni creditizie, SIC) è facoltativa e l'accuratezza delle informazioni raccolte, oltre che il livello di dettaglio delle stesse, è disciplinato a livello contrattuale dai contratti di servizio e di adesione ai S.I.C. specifici. La normativa sulla *privacy* individua poi i fondamentali diritti del soggetto le cui informazioni vengono raccolte (informativa sul trattamento, rettifica, cancellazione, etc.) sui quali non occorre qui dilungarsi.

È prevalente, invece, nel caso della Centrale, l'elemento pubblicitario, ossia la natura di strumento necessario per la gestione del rischio di credito del sistema creditizio. Questa prevalenza dell'elemento pubblicitario deriva anche dal fatto che la Centrale è lo strumento *ad hoc* che consente all'Autorità di Vigilanza l'acquisizione diretta di tutti i dati relativi all'esercizio del credito ed alle

¹⁴ Un sistema di informazioni creditizie (SIC) positivo e negativo come quello gestito da CRIF, è un archivio informatico che contiene i dati sui finanziamenti richiesti ed erogati a privati e imprese da parte di banche e società finanziarie. Il sistema di informazioni creditizie di CRIF si chiama EURISC. Per maggiori informazioni si veda il seguente link: <http://www.crif.it/Consumatori/CRIF-per-i-Consumatori/Pages/EURISC-il-Sistema-di-Informazioni-Creditizie.aspx>.

¹⁵ Il Cerved Group, elabora sistemi di *scoring* e *rating* e raccoglie informazioni su imprese e individui. Si veda il sito internet: <http://www.cervedgroup.com/sistemi-di-scoring-e-rating>.

¹⁶ La società Experian plc raccoglie dati sulle imprese e sui consumatori. Si veda in dettaglio il sito internet: <http://www.experian.it/servizi-per-il-business/>.

¹⁷ L'ASILEA (Associazione Italiana Leasing) raccoglie informazioni sugli utilizzatori di beni in leasing. Si vedano i siti: https://www.assilea.it/dummyf_2005032309491468712~/ActionPagina_1431.do; https://www.assilea.it/dummyf_2005032309491468712~/ActionPagina_1431.do.

¹⁸ Approvato dal Garante con Provvedimento n. 8 del 16 novembre 2004, Gazzetta Ufficiale 23 dicembre 2004, n. 300, come modificato dall'errata corrige pubblicata in Gazzetta Ufficiale 9 marzo 2005, n. 56).

concentrazioni di rischio, al monitoraggio degli affidamenti oltre che consentire agli operatori creditizi la gestione del rischio di credito. Conseguentemente, i soggetti vigilati sono obbligati a contribuire alle informazioni sui fidi e sulla clientela che la Centrale raccoglie, senza disporre a tal riguardo di alcuna discrezionalità. L'accuratezza e la tempestività delle segnalazioni, l'utilizzo dei dati che i singoli intermediari possono estrarre solo per i fini dell'erogazione del credito, sono poi sanzionati secondo la disciplina dell'articolo 144 del TUB¹⁹.

Se è vero che la Centrale svolge funzioni fondamentalmente pubblicistiche, per cui è configurabile un diritto per gli intermediari di accedere ai dati presenti nella centrale per la gestione del rischio di credito, è anche vero che queste funzioni pubblicistiche convivono con funzioni anche privatistiche. Difatti, le informazioni raccolte possono avere un diverso livello di dettaglio e le richieste di informazione possono riguardare anche soggetti non attualmente segnalati. Il servizio di estrazione di dati di soggetti non segnalati non è, però, fornito a titolo gratuito dalla Banca d'Italia, la quale addebita, a titolo di rimborso spese, i costi sostenuti per evadere le richieste avanzate dagli intermediari. Per la determinazione delle tariffe vengono prese in considerazione solo le spese effettivamente sostenute anche in relazione al livello di dettaglio e alla profondità storica delle informazioni richieste e fornite.

L'inscindibilità tra funzione pubblica di controllo nei riguardi degli intermediari vigilati e funzione di servizio nei confronti degli intermediari medesimi risulta, infine, confermata dalle norme che, da un lato, prevedono l'obbligatorietà delle segnalazioni e l'applicazione di sanzioni amministrative in caso di violazione (artt. 144 e 145 T.U.B.) e, dall'altro, prevedono l'onerosità del servizio di 'prima informazione'²⁰. In quest'ottica, tuttavia, a parere di chi scrive, prevale nettamente l'aspetto del servizio pubblico, organizzato e gestito al fine di consentire la corretta gestione di un rischio fondamentale per gli

¹⁹ Si veda CARMINE, *Le società finanziarie, obblighi di vigilanza, sanzioni e rimedi*, Giuffrè, 2010, 259.

²⁰ Si veda tra gli altri VELLA, *Segnalazione di crediti in « sofferenza » alla Centrale dei rischi e responsabilità della banca*, in *Banca, borsa, titoli. cred.*, 1997, II, 496. Si veda poi anche Tribunale di Cagliari, 21 maggio 2009, n. 1575, disponibile al seguente link: <http://giurisprudenza.unica.it/dlf/home/portali/unigiurisprudenza/UserFiles/File/Utenti/c.chessa/Dispense/La%20sofferenza%20ai%20fini%20della%20segnalazione%20alla%20Centrale%20dei%20Rischi.pdf>.

intermediari finanziari. Difatti, un'errata o non corretta gestione del rischio di credito, potrebbe avere, come è stato infatti nel caso dei mutui *subprime*, effetti destabilizzanti sul singolo intermediario, i quali potrebbero ripercuotersi su tutto il sistema finanziario vulnerabile agli accumuli di rischio sistemico.

Se da un lato gli intermediari devono contribuire con i loro dati, alla formazione del database della centrale, essi tuttavia non hanno l'obbligo di interrogare il database della Centrale prima di erogare il credito, anche se lo stesso è comunque ampiamente utilizzato con tale funzione. Infatti, anche a causa delle limitazioni alla granularità delle informazioni presenti nel database e alla periodicità degli aggiornamenti, come meglio si dirà nel paragrafo successivo, i dati della Centrale non sono esaustivi e non possono da soli essere sufficienti nell'ottica della gestione di un'istruttoria creditizia. Gli intermediari fanno quindi ampio ricorso ai dati maggiormente dettagliati presenti nei database dei S.I.C. accanto ai dati forniti dalla Centrale, oppure richiedono al cliente stesso di fornire i dati che la Centrale può rilasciare solo al cliente direttamente, contenenti non solo le esposizioni aggregate, ma le singole esposizioni segnalate verso i vari intermediari.

L'istituzione della Centrale, quindi, come sopra accennato, ha svolto un ruolo determinante nel momento della sua creazione, nel senso che la creazione *ex lege* di un database di questo tipo, ha consentito di trovare soluzione al citato problema della c.d. *collective action*. Una volta creato il primo sistema informativo gestito dall'Autorità di Vigilanza e che consente l'accesso a dati aggregati forniti a prezzo di costo, si rompe il naturale riserbo degli intermediari e si spiana la strada all'attività svolta a fini di lucro dei soggetti privati la cui *value proposition* si potrà fondare sulla fornitura di dati maggiormente dettagliati, più specifici, aggiornati oltre che comportamentali sulle persone dei debitori e sul loro contegno. Insomma, il sistema informativo di base offerto dalla Centrale offerto a titolo di servizio pubblico, convive e lascia ampio spazio ai privati che vogliono organizzare e gestire sistemi informativi maggiormente dettagliati e più facilmente utilizzabili.

Come detto, l'aspetto pubblicistico nettamente preponderante del servizio offerto dalla Centrale si ripercuote altresì sulle esigenze di tutela della privacy dei soggetti privati i cui dati vengono raccolti nella

Centrale; tali esigenze debbono, tuttavia, cedere il passo a quelle, ben più rilevanti, connesse alla stabilità sistemica del credito e del sistema bancario e finanziario nel suo complesso. In altri termini, i diritti dei titolari delle informazioni debbono essere contemperati con le esigenze pubblicistiche volte a garantire la stabilità e il corretto funzionamento del sistema bancario e finanziario, che rappresentano un bene collettivo di rango superiore rispetto alla tutela della privacy del singolo soggetto.

Per questo motivo, al database gestito dalla Centrale si applica l'articolo 8, comma 2, lettera d) del Codice Privacy, il quale dichiara espressamente inapplicabili ai database gestiti da un soggetto pubblico, in base ad espressa disposizione di legge e per esclusive finalità inerenti *“alla politica monetaria e valutaria, al sistema dei pagamenti, al controllo degli intermediari e dei mercati creditizi e finanziari, nonché alla tutela della loro stabilità”*, i diritti sanciti dal Codice stesso in materia di database privatistici. Non sussiste, quindi, un diritto alla cancellazione delle informazioni che riguardano il cliente, né il diritto di opporsi al trattamento.

Si noti, tuttavia, che la legislazione di settore reintroduce *expressis verbis*, taluni di quei diritti che sarebbero viceversa inapplicabili secondo il Codice. Così viene esplicitamente normato il diritto di chiedere, da parte del cliente, la comunicazione di tutte le informazioni presenti nella Centrale che lo riguardino. Anche la tipologia di trattamento poi è prescritta per legge: la Banca d'Italia, peraltro, pur non essendo a ciò tenuta, ha predisposto un foglio informativo nel quale s'individuano in dettaglio la tipologia, le modalità e le finalità del trattamento operato sui dati personali dalla Centrale²¹. Inoltre, sono anche disciplinati specificamente i casi in cui è consentito agli intermediari interrogare la Centrale e come debbano essere trattate le informazioni che la Centrale trasmette. Anche da un punto di vista temporale, infine, i dati della Centrale sono consultabili dagli intermediari, solo relativamente agli ultimi 24 o 36 mesi a seconda della tipologia di informazioni richieste.

A completamento di quanto detto, a seguito dell'evoluzione subita dal settore creditizio e finanziario, l'ABI ha esaminato l'ipotesi di realizzare un sistema di rilevazione degli affidamenti d'importo minore

²¹ Il foglio informativo di cui si discute è disponibile al seguente link: http://www.bancaditalia.it/serv_publico/elenco-dei-servizi/info_archivi_CR/links/per-approfondire/foglio-informativo-CR.pdf

rispetto a quelli già censiti dalla Centrale Rischi della Banca d'Italia, sicché, con delibera del comitato esecutivo del 17 febbraio 1999, ha individuato il possibile gestore di tale banca dati nella Società Interbancaria per l'Automazione S.p.A. (S.I.A.). Successivamente il CICR, considerato che la realizzazione di un censimento accentrato dei rischi di minore importo è strumento utile ed idoneo a contribuire alla corretta valutazione del merito creditizio da parte dei singoli intermediari, con delibera del 3 maggio 1999 (pubblicata in G.U. 8 luglio 1999, n. 158), ha istituito il sistema centralizzato per la rilevazione dei rischi di importo contenuto, la cui gestione in autonoma fu assegnata - come proposto dall'ABI - alla S.I.A. S.p.A.. La Banca d'Italia ha mantenuto, invece, il compito di emanare le istruzioni di carattere generale necessarie per l'attuazione della delibera del CICR ed i poteri di verifica del rispetto delle disposizioni. Pertanto, sentito anche il Garante per la protezione dei dati personali per gli aspetti relativi al trattamento di tali dati, secondo quanto previsto dalla ripetuta delibera CICR, la Banca d'Italia ha emanato le relative istruzioni²².

5. Le risultanze della Centrale

Il sistema della Centrale dei Rischi è sicuramente molto sofisticato ed utile. Tuttavia, il database non appare privo di carenze, risultando pertanto sicuramente perfezionabile. Tra le altre cose, merita osservare che, se da un lato vige, rispetto all'Autorità di Vigilanza, il principio della completa trasparenza, ulteriormente agevolato dal fatto che il database della Centrale è materialmente presente presso la Banca d'Italia, dall'altro, non può sottacersi che l'Autorità di Vigilanza comunica ai partecipanti solo alcuni dati, creando, quindi, talune asimmetrie informative che mette conto evidenziare. Ad esempio, la Centrale dei Rischi non dirama ai vari partecipanti al mercato il dettaglio di tutti gli affidamenti concessi a un dato attore privato, ma gli intermediari hanno accesso solo al dato aggregato, a protezione della riservatezza (sopra a tutto della strategia industriale) degli altri operatori finanziari. La

²² Le citate istruzioni sono reperibili al seguente link: http://www.bancaditalia.it/statistiche/racc_datser/intermediari/centrarisk/normrif/second/gu272_00.txt.

Centrale non dirama, quindi agli operatori di mercato tutte le informazioni presenti in database. Queste, tuttavia, sono invece direttamente accessibili e visibili da parte del soggetto interessato che può interrogare il database per estrarre le informazioni che lo riguardano.

Inoltre, il sistema della Centrale non è aggiornato in tempo reale ma solo mensilmente. Coerentemente con le lungaggini burocratiche connesse alla concessione del credito, un aggiornamento mensile delle risultanze, rappresenta probabilmente una frequenza accettabile degli aggiornamenti del database. In tale ottica, si deve segnalare, tuttavia, come le decisioni all'esito delle istruttorie per la concessione di credito, vengano rilasciate su dati che non sono aggiornatissimi essendo la banca dati in congenito ritardo temporale (da 40 a 70 giorni). È impossibile, quindi, per gli intermediari verificare la situazione corrente del cliente e si dovrà comunque fare riferimento ad una situazione datata. Infine, le banche e gli intermediari finanziari possono consultare le informazioni storiche solo entro un limite di 36 mesi, riducendosi per tale via la profondità storica dei dati contenuti e la significatività dell'informativa resa disponibile.

È poi evidente che le informazioni della Centrale dei Rischi non hanno natura "certificativa", in quanto offrono una ricostruzione della complessiva situazione di indebitamento dei soggetti verso il sistema creditizio che potrebbe non coincidere con la loro effettiva posizione; pertanto, tali informazioni non possono sostituire l'analisi di dettaglio dell'esposizione del cliente verso il sistema bancario, oltre che commerciale, indispensabile nell'ambito dell'istruttoria prodromica rispetto all'erogazione del credito. Nonostante poi l'obbligo per gli operatori di verificare, non solo i dati all'atto del loro invio, ma anche il flusso di ritorno, per accertare che non ci siano errori nel database e di segnalare tempestivamente ogni eventuale errore rilevato nel database, non può essere esclusa la presenza di errori ed omissioni rispetto alle risultanze della banca dati. Gli intermediari in ogni caso hanno l'obbligo di attivarsi senza indugi per correggere eventuali errori o inesattezze e debbono ottemperare agli ordini dell'autorità giudiziaria riguardanti le segnalazioni trasmesse alla Centrale, ad esempio gli ordini di cancellazione di una segnalazione a sofferenza di una posizione, sotto pena delle sanzioni ex art. 144 T.U.B..

Alla luce di quanto sopra, risulta che la banca deve adottare decisioni sul credito da erogare agli operatori, sulla base di una documen-

tazione limitata agli ultimi 36 mesi e su dati aggregati molto meno dettagliati di quelli che sarebbero invece accessibili al cliente che ha il diritto di ottenere dalla Centrale la copia di tutte le informazioni che lo riguardano. Pertanto, ai soggetti privati che volessero agevolare la raccolta delle informazioni necessarie nell'ambito dell'istruttoria per la concessione del credito, sarebbe consigliabile che, anche a mezzo di un loro procuratore, acquisissero direttamente dalla Centrale la copia delle risultanze che li riguardano, per poterla poi fornire all'intermediario assieme magari ad una breve spiegazione di quelle risultanze che non fossero favorevoli per il richiedente gli affidi.

Sta di fatto che, anche a dispetto delle carenze e limitazioni riscontrate (che potrebbero comunque essere corrette e superate) e nonostante la concorrenza nel settore, il sistema di raccolta e accesso ai dati della Centrale è diventato ed è rimasto il fondamentale ed imprescindibile strumento di valutazione del rischio degli affidamenti e le risultanze della Centrale costituiscono lo strumento prevalente sulla base del quale può essere adottata una decisione di finanziamento o rifinanziamento di un soggetto affidato.

6. La riforma della Centrale Rischi

Molto è stato fatto dalla Banca d'Italia per migliorare la fruibilità, l'attendibilità e la significatività delle informazioni raccolte dalla Centrale. Recentemente con gli aggiornamenti 13° e 14°, si è assistito ad una vera e propria mini-rivoluzione della banca dati in fatto di semplificazione delle informazioni raccolte, dei formati *software* supportati, etc. La Centrale, infatti, ha incominciato a utilizzare formati *software* più facili da utilizzare ed ampiamente supportati, ed ha altresì semplificato ampiamente l'uso di sigle e codici, rendendo la lettura delle risultanze estratte dal database più accessibile e di immediata comprensione.

Progressivamente, difatti, sono state fatte molteplici modifiche alla disciplina della Centrale tanto da indurre alcuni autori a sostenere che - dopo la 'rivoluzione del dicembre 2010', quando furono implementate la maggior parte delle modifiche in esame - si è assistito alla nascita di una nuova Centrale Rischi,. Sempre nel 2010 è stato introdotto l'obbligo di informare il cliente segnalato a sofferenza, oltre a tutti gli eventuali coobbligati, nonché l'obbligo per gli intermediari di informa-

re il cliente medesimo delle risultanze della Centrale Rischi. Nell'Aprile 2011 si poi è esteso l'obbligo d'informativa anche ai debitori coobbligati, mentre tra le informazioni negative, oltre alle sofferenze, vengono ora raccolte informazioni sulle ristrutturazioni di debiti ed inadempimenti preesistenti (crediti scaduti, sconfinamenti da più di 90 o 80 giorni, etc.).

7. La partecipazione al sistema

La partecipazione al sistema di rilevazione e segnalazione dei rischi è obbligatoria per le banche e per gli intermediari finanziari di cui all'art. 106 e ss. T.U.B., i quali esercitino in via esclusiva o prevalente²³ l'attività di finanziamento sotto qualsiasi forma, comprensiva dei beni concessi in locazione finanziaria.

Nell'ambito del sistema, la segnalazione pertanto è un atto obbligatorio per l'intermediario, che è tenuto a fornire le informazioni di carattere individuale concernenti i rapporti di credito e di garanzia che il sistema creditizio intrattiene con la propria clientela, quali i rapporti di affidamento, le garanzie reali e personali rilasciate agli intermediari in favore di soggetti dagli stessi affidati, anche indipendentemente dalle caratteristiche del soggetto affidato. Come anticipato, tale comunicazione è effettuata con cadenza mensile.

In ogni caso, i soggetti a carico dei quali vengano effettuate le iscrizioni hanno il diritto di visionarle in ogni momento compilando il modulo reperibile sul sito internet dell'Autorità di Vigilanza²⁴. Con una recente modifica delle Istruzioni di Vigilanza²⁵ è stato poi introdotto anche l'obbligo, a carico delle banche e degli intermediari finanziari, di informare tempestivamente e per iscritto il cliente (e gli eventuali coobbligati, quali garanti, soci illimitatamente responsabili, etc.) la prima volta che lo segnalano 'a sofferenza'. Tale obbligo non configura una

²³ Un'attività si considera esercitata in via prevalente quando questa rappresenti oltre il 50 per cento degli elementi all'attivo, inclusi gli impegni a erogare i fondi e le garanzie rilasciate.

²⁴ Si veda il modulo disponibile al seguente link: http://www.bancaditalia.it/servizi_pubbli/bicittadino/guida/info_archivi_CR/modulo-accesso-CR-pg.pdf.

²⁵ Si fa riferimento al 14° Aggiornamento del 29 aprile 2011 alla Circolare n. 139 dell' 11 febbraio 1991, reperibile al seguente link: http://www.bancaditalia.it/vigilanza/normativa/norm_bi/circ-reg/c139/139-circ-1-firma-digitale.pdf.

richiesta di consenso all'interessato per il trattamento dei suoi dati, ma consente all'interessato di essere informato della variazione in senso peggiorativo delle informazioni che lo riguardano presso la Centrale dei Rischi, anche alla luce delle possibili conseguenze dannose che possono derivare dalla segnalazione c.d. 'a sofferenza'.

Gli intermediari sono altresì tenuti, su richiesta, a fornire all'interessato la posizione di rischio come risulta dal flusso informativo della Centrale. Ai sensi poi dell'articolo 125 T.U.B., tale informativa deve essere in ogni caso comunicata al cliente consumatore la cui domanda di credito sia stata eventualmente rifiutata a causa delle risultanze della Centrale Rischi. In tali casi, la banca non dovrebbe aspettare la richiesta dell'interessato, bensì sarebbe tenuta automaticamente ad informare il cliente consegnandogli copia di dette risultanze.

8. Obblighi di comunicazione relativi ai contratti di Leasing

La Centrale dei Rischi rileva informazioni qualitative sulla situazione debitoria della clientela nel momento in cui si verifica un cambiamento di stato (*status*); in particolare, rileva il passaggio dei crediti a sofferenza e la loro ristrutturazione. Si noti che gli intermediari sono gravati dall'esplicito obbligo di segnalare il c.d. cambiamento di stato entro i tre giorni lavorativi successivi a quello in cui i competenti organi aziendali hanno accertato lo stato di sofferenza del cliente o approvato la ristrutturazione del credito.

Anche le posizioni di rischio rinvenienti da operazioni di *leasing* finanziario e di *leasing* operativo, cui è dedicata una specifica sezione delle Istruzioni di Vigilanza²⁶, devono essere segnalate alla Centrale dei Rischi. Così, ad esempio, le Istruzioni di Vigilanza prevedono che le posizioni di rischio derivanti da *leasing* devono essere inserite nella categoria di censimento 'rischi a scadenza', valorizzando opportunamente la variabile di classificazione tipo attività. Tali posizioni devono essere rappresentate nelle classi di dati *accordato* e *accordato operativo* nelle quali deve essere segnalato l'ammontare dei crediti impliciti nei contratti di locazione finanziaria, cioè la somma delle quote capitale dei canoni a scadere e del prezzo di riscatto desumibile dal piano di am-

²⁶ Si veda il Capitolo II, sezione 6, Operazioni di *leasing*, pag II.36 delle Istruzioni di Vigilanza relative alla Centrale dei Rischi.

mortamento in base al tasso interno di rendimento. Nella classe di dati *'utilizzato'* deve essere indicato il medesimo importo, maggiorato, in caso di inadempimento dell'utilizzatore, dei canoni (quota capitale e interessi) scaduti e non rimborsati, dei relativi oneri accessori (IVA, commissioni, spese), nonché delle fatture scadute e non pagate emesse dall'intermediario per spese di carattere accessorio (ad es. di perizia dei beni, di registro) non ricomprese nei canoni.

Qualora il contratto di *leasing* abbia ad oggetto beni in costruzione, sino alla data di erogazione del finanziamento coincidente di norma con la consegna del bene finito all'utilizzatore, l'intermediario dovrà segnalare, a nome dell'utilizzatore, nelle classi di dati *accordato e accordato operativo* l'importo deliberato dell'operazione, al netto dei canoni eventualmente anticipati. Verrà, inoltre, valorizzata la classe di dati *utilizzato* per un importo pari alle spese sostenute dall'intermediario per la costruzione del bene (c.d. oneri di prelocazione) al netto dei canoni eventualmente anticipati.

9. Natura riservata dei dati raccolti e distribuiti: sovrapposizioni ed interferenze con la disciplina sulla privacy

Non vi è alcun dubbio che lo studio della disciplina delle informazioni contenute e raccolte nella Centrale Rischi, oltre che della tutela dei soggetti a cui le informazioni raccolte fanno riferimento, non può oggi in alcun modo prescindere da una sia pur rapida analisi della normativa in materia di protezione dei dati personali, anche alla luce del fatto che tale normativa è andata acquisendo progressivamente un'importanza ed una centralità innegabili - ancorché forse eccessive a parere di chi scrive - nell'ambito dell'Ordinamento. In effetti, anche alla luce dei molteplici interventi normativi che si sono susseguiti, si può ritenere che lo stesso sviluppo dei sistemi informativi, a torto o a ragione, debba avvenire di pari passo ed essere temperato, con l'esigenza di protezione dei soggetti i cui dati personali sono oggetto di raccolta e diffusione anche quando i dati raccolti riguardino informazioni di natura patrimoniale ed economica.

Pertanto, i dati immessi, contenuti e distribuiti dalla Centrale dei Rischi, hanno carattere di 'dati personali' oltre che di 'dati

identificativi²⁷ ed hanno quindi carattere riservato. Gli intermediari partecipanti, pertanto, sono tenuti ad osservare l'obbligo di riservatezza nei confronti di qualsiasi persona estranea all'amministrazione dei rischi. Da quanto detto discende anche l'obbligo di rispettare, in quanto applicabili, tutti gli obblighi previsti dalle disposizioni del D. lgs. n. 196 del 30 giugno 2003 ("Codice in materia di protezione dei dati personali", di seguito anche il "Codice"). Ad esempio, il cliente dovrà essere informato del trattamento tramite l'informativa, che dovrà chiaramente identificare sia la Centrale Rischi, sia gli aderenti al sistema, quali possibili destinatari delle informazioni personali contenute nella Centrale stessa.

Da una lettura attenta della normativa emerge, tuttavia, che gli intermediari sono esonerati dall'obbligo di acquisire il consenso esplicito degli interessati per comunicare i dati alla Centrale dei Rischi in quanto sono obbligati a fornire tali informazioni ai sensi degli artt. 51, 66, comma 1, e 107, comma 3, del T.U.B.. L'art. 24, comma 1, lett. a) del Codice consente, infatti, ai privati e agli enti pubblici economici di prescindere dal consenso dell'interessato per la comunicazione a terzi di dati personali quando il trattamento «è necessario per adempiere ad un obbligo previsto dalla legge, da un regolamento o dalla normativa comunitaria». Si tratta poi di una 'comunicazione' in quanto la stessa è diretta a uno o più soggetti determinati o determinabili (viceversa si parlerebbe di 'diffusione' laddove la comunicazione riguardasse soggetti non identificabili).

La questione di rintracciare le precise norme di legge o di regolamento che espressamente impongano la trasmissione, la raccolta e la comunicazione dei dati personali raccolti nella Centrale non può essere trascurata. Nella normativa primaria e secondaria, infatti, si fatica a reperire le specifiche norme di legge o di regolamento che impongono la puntuale raccolta ed il trattamento delle informazioni personali effettuati dalla Centrale. L'art. 51, ma anche gli articoli 5 e 53 del T.U.B., sono, difatti, tutte norme generali che non contemplano specificamente le attività effettuate dalla Centrale dei Rischi. La Centrale stessa, inoltre, opera dal 1962 sulla base di una delibera del

²⁷ Secondo la definizione contenuta all'articolo 4 comma 1, lettere b) e c), del D. lgs. n. 196 del 30 giugno 2003 ("Codice in materia di protezione dei dati personali").

CICR adottata su proposta dell'Autorità di Vigilanza²⁸. La delibera²⁹ istituisce il sistema di raccolta e trattamento dei dati in esame. La delibera è, poi, ulteriormente affiancata dalle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, che pur non avendo contenuto normativo, identificano in dettaglio gli obblighi e le regole di funzionamento del sistema della Centrale valevoli per i soggetti vigilati, ossia le banche, e per gli intermediari finanziari. A questa delibera è stata successivamente riconosciuta natura regolamentare, col che è stato risolto il dubbio relativo alla carenza di norme di legge o regolamentari che rendessero esplicitamente obbligatoria la trasmissione, la raccolta ed il trattamento delle informazioni personali.

A norma delle disposizioni sulla protezione dei dati personali contenute nel Codice, anche la Banca d'Italia, quale ente pubblico non economico, può prescindere dal consenso degli interessati nell'effettuare il trattamento. Difatti, l'art. 23, comma 1, del Codice stesso prevede che obbligo di acquisire il preventivo consenso scritto da parte del titolare dei dati personali, sia applicabile solo ai privati e agli enti pubblici economici. Per cui l'attività di trattamento svolta da Banca d'Italia, quale depositario e gestore del sistema di stoccaggio e di elaborazione delle informazioni contenute nel database della Centrale, va esente dall'obbligo di richiedere il consenso al titolare. La Banca d'Italia tratta i dati della Centrale dei Rischi in base alle disposizioni di legge, esercitando un potere generale di raccolta delle informazioni dagli intermediari e per «*finalità di controllo degli intermediari stessi e dei mercati*»; inoltre, elabora i dati eseguendo il trattamento, senza bisogno di consenso scritto e comunica i dati stessi ai partecipanti al sistema, senza che questi debbano essere stati preventivamente autorizzati. Alla Banca d'Italia spetta, dunque, la qualifica di titolare del trattamento, a cui sono applicabili, come noto, le disposizioni e le regole generali previste per i titolari di trattamento, contenute negli artt. 18-22 del Codice.

Infine, rimane da verificare l'applicabilità alla disciplina della Centrale del disposto dell'articolo 119 del Codice, il quale prevede che,

²⁸ Si fa riferimento alla Delibera CICR del 29 marzo 1994, nella Delibera CICR del 16 maggio 1962.

²⁹ La delibera è stata adottata per creare un sistema di centralizzazione dei rischi per consentire alle banche una gestione più efficiente e consapevole del cumulo degli affidamenti e per accrescere in tal modo sia pure indirettamente anche la stabilità del sistema bancario.

mediante il codice di deontologia e di buona condotta previsto all'art. 118, dovranno essere identificati termini armonizzati di conservazione dei dati personali contenuti in banche dati, registri ed elenchi tenuti da soggetti pubblici e privati, riferiti al comportamento debitorio dell'interessato. Il riferimento esplicito ai soggetti pubblici fa sì che l'emanando codice (ex art. 118 del Codice), a differenza di quello emanato dal Garante della Privacy ai sensi dell'art. 117 del T.U.P. relativo ai sistemi informativi di cui sono titolari soggetti privati⁵⁰, si applicherà anche alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia, nonché all'Archivio Informatizzato degli assegni bancari e postali e delle carte di pagamento e al Registro dei Protesti.

10. Informazioni qualitative e segnalazione 'a sofferenza' di una posizione nei confronti del cliente

La Centrale dei Rischi rileva, come detto, informazioni quantitative sull'ammontare degli affidamenti concessi ai clienti. Inoltre la Centrale dei Rischi raccoglie anche misure qualitative, sulla situazione debitoria della clientela in via continuativa e, segnatamente, nel momento in cui si verifica un cambiamento di stato (*status*); in particolare, il sistema traccia ed evidenzia il passaggio dei crediti 'a sofferenza' e la loro ristrutturazione. Gli intermediari sono tenuti a segnalare le dette modifiche di *status* con sollecitudine, comunque, entro i tre giorni lavorativi successivi a quello in cui i competenti organi aziendali abbiano accertato lo stato di sofferenza del cliente o approvato la ristrutturazione del credito.

Occorre precisare, a questo punto, quali siano i criteri che consentono ed obbligano l'intermediario a variare lo *status* di un credito censito, al fine dello spostamento del medesimo a *sofferenza*. In base al disposto delle Istruzioni di Vigilanza, nella categoria di censimento delle sofferenze va ricondotta l'intera esposizione per cassa

⁵⁰ Si veda il Codice in materia di protezione dei dati personali □ A.5. Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti □ (*Provvedimento del Garante n. 8 del 16 novembre 2004, Gazzetta Ufficiale 23 dicembre 2004, n. 300, come modificato dall'errata corrige pubblicata in Gazzetta Ufficiale 9 marzo 2005, n. 56*). Il testo del Codice è reperibile al seguente link: <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docwebdisplay/docweb/1556693>

nei confronti di soggetti che versino in stato d'insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili, ciò indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dall'azienda. Si prescinde, poi, anche dall'esistenza di eventuali garanzie (sia reali o personali) poste a presidio di detti crediti.

Le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia precisano, tuttavia, che il cambiamento di *status* di un'esposizione che viene registrata '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 sofferenza³¹. Le Istruzioni di Vigilanza prevedono ulteriormente che, in caso di rapporti cointestati, la segnalazione in sofferenza di una posizione presuppone che tutti i cointestatari versino in stato di insolvenza. In ogni caso, indipendentemente dalle modalità di contabilizzazione adottate dagli intermediari, i crediti in sofferenza devono essere segnalati per un ammontare pari agli importi erogati inizialmente, al netto di eventuali rimborsi e al lordo delle svalutazioni e dei passaggi a perdita eventualmente effettuati. Detto ammontare è comprensivo del capitale, degli interessi contabilizzati e delle spese sostenute per il recupero dei crediti. Il passaggio a perdita dei crediti implica un ulteriore cambiamento di *status* degli stessi che non possono rimanere registrati in 'sofferenza'.

Viene precisato, altresì, che la segnalazione di una posizione di rischio tra le sofferenze non è più dovuta e deve essere rimossa nei seguenti casi: (1) viene a cessare lo stato di insolvenza o la situazione ad esso equiparabile; (2) il credito viene rimborsato dal debitore o da terzi, anche a seguito di accordo transattivo liberatorio, di concordato preventivo o di concordato fallimentare remissorio; (3) il credito viene ceduto a terzi; (4) i competenti organi aziendali, con specifica delibera, hanno preso definitivamente atto della irrecuperabilità dell'intero credito oppure hanno rinunciato ad avviare o proseguire gli atti di recupero; (5) il credito è interamente prescritto, etc.; si tenga, inoltre, presente che i rimborsi parziali del credito comportano una corrispondente riduzione dell'importo segnalato.

³¹ Così precisano le stesse Istruzioni di Vigilanza. Si vedano le Istruzioni *sub*, Centrale dei Rischi, Circolare n. 139 dell'11 febbraio 1991 – 14° Aggiornamento del 29 aprile 2011, capitolo II, sezione 1.5, II 11.

11. Rapporti contestati

Con il 13° aggiornamento della circolare della Banca d'Italia relativa alla trasmissione delle informazioni alla Centrale dei Rischi, le Istruzioni di vigilanza, è stato anche ampliato il campo relativo allo stato del credito. In particolare, a fianco all'indicazione dell'affidamento, l'intermediario bancario o finanziario è obbligato a registrare le informazioni sullo stato del credito, annotando specificamente le informazioni relative all'eventuale contestazione del credito di fronte all'Autorità Giudiziaria, al Garante della Privacy, all'Arbitrato Bancario e Finanziario. L'obbligo di segnalazione del rapporto contestato si applica a decorrere dal momento in cui l'intermediario riceve formale comunicazione della pendenza del giudizio. La segnalazione dovrà successivamente essere modificata ed integrata laddove l'autorità coinvolta si pronunci sulla controversia.

La segnalazione dei rapporti contestati aggiunge elementi significativi alla valutazione sulla litigiosità implicita di un debitore, aggiungendo un rilevante elemento alla caratterizzazione della tipologia di debitore, elemento sicuramente rilevante in fase di valutazione di rischio. Il debitore, a sua volta, avrà modo di spiegare alla banca la ragione della contestazione, evitando per questa via che si formi un pregiudizio negativo nei suoi confronti. Inoltre, la specifica previsione dell'indicazione della eventuale contestazione dei rapporti, serve anche a convogliare le informazioni sulle contestazioni in un'apposita sezione, evitando che vengano appostati a sofferenza eventuali crediti che siano invece stati contestati. La valutazione di 'sofferenza' del creditore, infatti, deve essere il frutto, come descritto, di un'analisi complessiva della posizione del debitore e non essere utilizzata quale strumento indebitamente o velatamente intimidatorio, per scongiurare il rischio di controversie. Se da un rapporto creditizio dovesse nascere una controversia, l'intermediario sarebbe obbligato a segnalarlo nel campo relativo allo stato del rapporto: dalla contestazione di un rapporto non può scaturire, infatti, in automatico la segnalazione a sofferenza.

12. Segnalazione “a sofferenza” ed il significato della stessa

Da quanto detto sopra discende che, ai fini della segnalazione alla Centrale dei Rischi, l'appostazione 'a sofferenza' del credito non può

essere meramente il risultato dell'analisi dei singoli rapporti in corso di svolgimento tra la banca segnalante ed il cliente, ma implica una valutazione della complessiva situazione patrimoniale di quest'ultimo. La condizione d'insolvenza che ai sensi delle Istruzioni di Vigilanza costituisce il presupposto della segnalazione deve essere quindi intesa secondo un'accezione meno severa rispetto a quella di insolvenza fallimentare ma pur sempre dovrà trattarsi di una situazione grave in cui versi il complessivo patrimonio del debitore. La segnalazione "a sofferenza" implica cioè una situazione di "grave (e non transitoria) difficoltà economica", senza fare necessario riferimento alla nozione d'insolvenza intesa quale situazione di non capienza, ovvero di definitiva irrecuperabilità del debitore.

L'individuazione della nozione di 'sofferenza', presupposto per la segnalazione *de quo*, è uno degli aspetti relativi alla disciplina della Centrale dei Rischi che più ha richiamato l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza per l'ambiguità della terminologia utilizzata dal legislatore e, soprattutto, per le gravi conseguenze che l'appostazione a sofferenza comporta per il soggetto segnalato. La segnalazione di un credito come "sofferenza" ha l'effetto, nei confronti degli altri partecipanti al sistema informativo, di un 'campanello d'allarme' che nella generalità dei casi si concretizza soprattutto, per chi ne diviene oggetto, nella difficoltà di accesso al credito e nel discredito presso il circuito bancario stesso. Se è vero che la segnalazione al sistema non vincola i partecipanti in ordine alle scelte circa la concessione di nuovi affidamenti o relativamente alla gestione dei rapporti in corso, è indubbio che nella prassi accada costantemente che, di fronte alla segnalazione di "sofferenza", le banche tendano a negare l'accesso al credito al soggetto segnalato, potendo tale atteggiamento, qualora risulti indebitamente posto in essere dalla banca o dall'intermediario, rivelarsi la causa principale di innesco di una vera e propria crisi di liquidità per il soggetto segnalato.

Alla luce di tali premesse, il nodo fondamentale da sciogliere riguarda il significato da attribuire al termine "sofferenza" e dunque, in quali circostanze sia integrato quello stato d'insolvenza o situazione equiparabile che costituisce il presupposto della segnalazione, nonché l'individuazione dell'ambito entro il quale l'indagine dell'istituto di credito o dell'intermediario finanziario debba svolgersi. Si deve cioè stabilire, oltre a quali analogie esistano con il termine "insolvenza", se

il giudizio in ordine alla “sofferenza” debba essere riferito al singolo rapporto di credito esistente tra la banca o l’intermediario finanziario ed il cliente o se invece esso debba risultare da un esame ben più ampio tale da riguardare la complessiva situazione economico-finanziaria del soggetto affidato.

In questo ultimo senso, sembra essere orientata sia la prevalente dottrina, che la giurisprudenza di merito più recente, ai cui orientamenti ha mostrato di aderire anche la Suprema Corte in alcune recenti decisioni (Cass., 1 aprile 2009, n. 7958 e Cass., 12 ottobre 2007, n. 21428)³². Un orientamento minoritario³³ ha, tuttavia, desunto dalla lettura della disciplina predisposta dalla Banca d’Italia e in particolare dalla norma secondo cui il rimborso o la cessione del credito fanno venire meno l’obbligo di informazione, che la segnalazione medesima ‘*non (necessariamente) implica una valutazione globale, da parte della banca o dell’intermediario, della condizione economico-finanziaria del cliente, ossia della capienza e consistenza del suo patrimonio complessivamente considerato, né tanto meno un giudizio prognostico sulla sorte dell’impresa*’. Ciò sarebbe confermato dalla considerazione che un’analisi globale delle condizioni economiche e finanziarie del cliente rappresenterebbe un onere eccessivamente gravoso per l’intermediario. A differenti conclusioni giunge, invece, come si è anticipato, la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza dominante, partendo dall’assunto che la mancanza nel nostro ordinamento di un univoco concetto d’insolvenza non deve necessariamente portare a negare a tale nozione qualsiasi utilità al fine di riempire di contenuto il termine “sofferenza”. Nonostante l’ampiezza del termine, quindi, secondo tale opinione, si può individuare nelle singole fattispecie normative, un minimo comune

³² V. Cass., 1° aprile 2009, n. 7958, in *Giur. Comm.*, 2010, 666 ss., con nota contraria di PACILEO, «Sofferenze bancarie»: presupposti di legittimità della segnalazione alla Centrale dei rischi della Banca d’Italia; Cass., 12 ottobre 2007, n. 21428. Si veda anche, da ultimo, Cass., 24 maggio 2010, n. 12626. V. anche Trib. Milano, 19 febbraio 2001, in *Giur. it.*, 2002, I, 334 ss., con nota di SALINAS, *Osservazioni in tema di segnalazione alla Centrale dei rischi e di responsabilità della banca*; Trib. Cagliari, 21 maggio 2009, n. 1575.

³³ SCOGNAMIGLIO, *Sulla segnalazione a sofferenza nella Centrale dei Rischi della Banca d’Italia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, 307. A tale orientamento aderisce GABRIELLI, *La legittimità della segnalazione di un credito a sofferenza: una analisi gius-economica*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, II, 656 ss..

denominatore identificabile nel riferimento ad un giudizio, più o meno grave, di inconsistenza patrimoniale del cliente segnalato. In ragione di tali premesse non può ritenersi legittima una segnalazione che si fondi sull'analisi esclusiva del singolo rapporto creditizio.

La comunicazione alla Centrale dei Rischi dovrà invece scaturire da un giudizio globale sullo stato economico del soggetto che faccia presagire gravi ripercussioni nella generalità dei rapporti di credito. In conformità all'orientamento ormai consolidato in proposito sia in dottrina che in giurisprudenza, perciò, non potrà ritenersi corretta una segnalazione che risulti essere fondata soltanto sul presupposto dell'inadempimento o del mero ritardo nel pagamento del credito, magari contestato nel suo ammontare dal debitore, o come nel caso di specie, di un credito contestato in quanto scaturente da un rapporto risolto per inadempimento dello stesso intermediario finanziario.

Si tratta di considerazioni condivise anche dalla giurisprudenza dominante che considera necessario, ai fini del giudizio sulla legittimità della segnalazione, un esame approfondito non tanto e non solo del singolo rapporto di credito intrattenuto con l'istituto di credito, ma in modo esplicito e puntuale dell'intera situazione economica e patrimoniale del debitore che deve essere tenuta nella debita considerazione. Sul punto è intervenuta esplicitamente la citata sentenza n. 7958/2009 della Corte di Cassazione, sez. I civile, che ha statuito come, per valutare la legittimità dell'iscrizione di un debitore e di un debito *'a sofferenza'* nella Centrale dei Rischi, occorra valutare se ci si trovi di fronte a soggetti *«in stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili»*. La Cassazione ha identificato le situazioni equiparabili all'insolvenza come quelle che comportano una grave, e non transitoria, difficoltà economica del debitore, mentre sono sicuramente da escludere i semplici ritardi nell'adempimento, da considerarsi alla stregua di indizi, ancora non sufficienti a determinare l'iscrizione della "sofferenza" presso la Centrale dei Rischi. Inoltre, nella medesima sentenza, la Suprema Corte ha affermato che non è sicuramente sufficiente la mera valutazione sul singolo rapporto tra intermediario e cliente, ma vi è necessità di svolgere una complessiva valutazione della situazione del cliente medesimo, che coinvolga tutte le altre situazioni economicamente rilevanti. Quindi è necessario che il soggetto segnalante creditore valuti la complessiva situazione economico

finanziaria del cliente e non la singola situazione relativa al rapporto di credito in essere.

L'evidente carenza delle disposizioni delle Istruzioni di Vigilanza, che sul punto non esplicitano i presupposti della segnalazione "a sofferenza" e i gravi pregiudizi che la segnalazione, come si è detto, determina per il soggetto segnalato, impongono in ogni caso alla banca o all'intermediario finanziario di valutare attentamente ed in buona fede, tutti i dati a sua disposizione prima di effettuare la comunicazione alla Centrale dei Rischi. La procedura di segnalazione è infatti poco garantista per i soggetti segnalati. Sia nella fase istruttoria che al momento della trasmissione dei dati non è previsto alcun contraddittorio con il cliente il quale, in genere, viene a conoscenza dell'avvenuta appostazione "a sofferenza" solo nel momento in cui altri istituti di credito gli comunicano il recesso dagli affidamenti già concessi o rifiutano di concedergli nuove linee di credito³⁴. In ragione di queste considerazioni, la giurisprudenza ha più volte affermato come il giudizio prognostico che la banca è chiamata a svolgere, avendo natura delicata e complessa, debba essere guidato dall'esigenza di estremo rigore nella selezione e nell'apprezzamento dei dati e debba essere svolto applicando i criteri di ragionevolezza, trasparenza, linearità e univocità.

13. Il danno derivante da errata segnalazione a sofferenza di una posizione creditizia ed i rimedi giudiziari

Come ampiamente spiegato *supra*, l'intenzionale o erronea comunicazione della modifica di *status* di un credito 'a sofferenza', può

³⁴ Ma si veda anche una recente sentenza nella quale è stato affermato anche il dovere della banca, laddove necessario, di instaurare un contraddittorio con il cliente prima di procedere alla segnalazione in Centrale: si veda Tribunale Bari-Monopoli, 19 maggio 2011, Est. De Palma, disponibile al seguente link: <http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/4687.php> Nella sentenza si legge che la banca deve procedere con l'attenta valutazione della complessiva situazione finanziaria del cliente prima di effettuare la segnalazione a sofferenza e nell'effettuare tale valutazione questa sarebbe tenuta, ove necessario, anche ad instaurare il contraddittorio con il cliente specie nei casi in cui la sua situazione finanziaria appaia complessa.

certamente causare rilevanti danni al cliente⁵⁵. Tali danni, morali e patrimoniali, devono tuttavia ritenersi risarcibili. In questo senso statuisce la monolitica giurisprudenza in materia.

Basterà, al riguardo, citare la sentenza del Tribunale Lecce, sentenza n° 46 del 03 novembre 2005, sul danno da illegittima segnalazione alla Centrale dei Rischi, che derivava dalla segnalazione a ‘sofferenza’ di un credito (in quel caso non più esistente). La segnalazione, conferendo pubblicità interbancaria ad un non reale protrarsi dell’insolvenza del debitore, diede luogo ad un indubitabile discredito patrimoniale causato al cliente, da solo idoneo a provocare un danno anche della reputazione imprenditoriale del segnalato. Pertanto l’illegittima segnalazione provoca un danno all’attività imprenditoriale che deve essere provato, mentre la lesione della reputazione personale esime il soggetto leso dall’onere di fornire in concreto la prova del danno in quanto questo viene considerato *in re ipsa*⁵⁶.

La lesione alla sfera giuridica del debitore, arrecata per effetto dell’illegittima segnalazione, è potenzialmente di notevole gravità, poiché comporta la possibile esclusione del segnalato dal credito bancario o comunque la difficoltà se non impossibilità di accedervi. Pertanto, la responsabilità dell’intermediario finanziario e della banca, in tal caso, assume le caratteristiche di c.d. responsabilità da inesatte informazioni che si connota, sia come responsabilità extracontrattuale

⁵⁵ In materia si vedano i contributi di: Sangiovanni, *Segnalazioni alla centrale dei rischi e questioni di responsabilità civile*, in *Danno e responsabilità*, n. 3, 2013; Racugno, *Revoca degli affidamenti bancari, centrale dei rischi, stato di insolvenza*, in *Giur. Com.*, I, 2012, pag. 189; Bellante, *Responsabilità della banca per illegittima segnalazione al CAI e alla Centrale rischi della Banca d’Italia e per illegittima iscrizione ipotecaria*, in *La Nuova Giurispr. Civ. Commentata*, I, 2012, pag. 8; Grasselli, *Errata segnalazione in “Centrale Rischi” e risarcimento dei danni*, in *Obbligazioni e Contratti*, 2011, 11, pag. 737; Floris, *Sulla nozione di “sofferenza” ai fini della segnalazione alla centrale dei rischi della banca d’Italia*, in *Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2011, 5, pag. 654; GORGONI, *Misure di contenimento del rischio del credito e tutela della reputazione*, in *La Responsabilità Civile*, 2011, 4, pag. 272; VALORE, *La tutela contro le illecite segnalazioni alla centrale rischi*, in *Corr. Merito*, 2012, Fasc. 10, pag. 833.

⁵⁶ In materia, si devono poi citare, *inter alia*, anche le sentenze del Tribunale Lecce, sez. I civile, sentenza 05.08.2008 n. 1496, sul danno non patrimoniale; la sentenza del Tribunale Bari, sez. Monopoli, ordinanza 19.05.2011; la sentenza del Tribunale Venezia, sentenza 17.06.2009 n° 1701, la già citata sentenza del Tribunale Mantova, sentenza 27.05.2008.

da fatto illecito, sia come responsabilità contrattuale per violazione delle norme di comportamento della banca o intermediario finanziario nei confronti del cliente, determinandosi un danno che legittima le pretese risarcitorie del cliente.

In un sistema informativo generalizzato come quello della Centrale e tesoro proprio a consentire a tutti gli aderenti del circuito bancario la possibilità di valutare i rischi dell'affidamento richiesto, l'eventuale segnalazione di una posizione a sofferenza, con connessa rilevante difficoltà di andare a verificare le effettive cause, comporta infatti un immediato danno alla reputazione del cliente con connesso potenziale e verosimile effetto a catena di mancati affidamenti o, peggio, la revoca immediata dei prestiti già concessi.

Si determina in questo caso un danno che, sotto il profilo morale, si ritiene sussistere in *re ipsa* e che legittima pertanto il diritto al risarcimento senza che incomba sul danneggiato l'onere di fornire la prova dell'esistenza del danno³⁷. Tale orientamento è stato seguito tra gli altri dal Tribunale di Milano, che sul punto ha statuito *expressis verbis* che: "*l'accertamento di una lesione della onorabilità della persona determina in re ipsa anche l'accertamento di un danno risarcibile, da liquidarsi equitativamente indipendentemente dalla prova di un concreto nocumento agli interessi commerciali e patrimoniali del soggetto leso*" (Trib. Milano, Ord., 19 febbraio 2001). Sempre in relazione ai danni non patrimoniali, la Cassazione - mediante la recente sentenza n. 12626/2010 - ha statuito che l'illegittima segnalazione, in quanto lesiva della reputazione e dell'immagine, nonché idonea ad ingenerare una presunzione di scarsa affidabilità, costituisce già di per sé comportamento pregiudizievole per l'attività economica di un'impresa. Il danno non patrimoniale viene liquidato come noto secondo criteri equitativi³⁸.

Il danno patrimoniale nei casi di errata segnalazione alla Centrale dei Rischi è invece assai difficile da far valere, a causa delle complessità emergenti dal punto di vista probatorio: le banche difatti non rilasciano ordinariamente alcuna attestazione di diniego dell'affidamento e non è

³⁷ Si vedano Cass. civ., Sez. III, sent. n. 4881 del 19/01/2001; Cass. civ. sent. n. 1103 del 05/11/1998.

³⁸ Si veda al riguardo GRASSELLI, *Errata segnalazione in "Centrale rischi" e risarcimento dei danni*, (Nota a Cass. sez. I civ. 1 aprile 2009, n. 7958; Cass. sez. I civ. 24 maggio 2010, n. 12626), in *Obbligazioni e contratti*, 2011, fasc. 11, pagg. 737-760.

facile stabilire il nesso di causalità tra la segnalazione ‘a sofferenza’ e la chiusura di altre linee di credito e la revoca di finanziamenti concessi da altri operatori finanziari. Infine, si segnala che il semplice mancato invio dell’avviso relativo alla segnalazione, non sembrerebbe essere sufficiente da solo a fondare una responsabilità risarcitoria della banca. È quindi molto spesso difficoltoso per l’imprenditore offrire la prova del nesso eziologico tra la revoca dei fidi esistenti e la segnalazione a sofferenza. In certi casi, tuttavia, segnatamente nei casi di mancata concessione di credito nei confronti dei consumatori, a fronte di un diniego alla concessione del credito che si basi sulle risultanze di una banca dati, lo stesso T.U.B. all’art. 125, come recentemente modificato³⁹, pone l’obbligo in capo alla banca di informare il consumatore del risultato della consultazione della banca dati quando il prestito venga negato proprio a causa delle informazioni presenti nella banca dati stessa⁴⁰. Esistono poi altre norme che obbligano la banca o l’intermediario finanziario ad informare il cliente delle ragioni che hanno determinato la mancata erogazione del finanziamento, le quali potrebbero forzare l’intermediario ad articolare meglio le ragioni che hanno determinato la mancata concessione di un credito, facilitando la raccolta di prove al riguardo. Si fa riferimento alle disposizioni attuative del T.U.B. emanate dalla Banca d’Italia in merito alle conseguenze (informative e motivazionali) della mancata concessione di un finanziamento, cioè alla Comunicazione di Banca d’Italia del 22.10.2007 nella quale si afferma che *«laddove si decida di non accettare una richiesta di finanziamento, è necessario che l’intermediario fornisca riscontro con sollecitudine al cliente; nell’occasione, anche al fine di salvaguardare la relazione con il cliente, andrà verificata la possibilità di fornire indicazioni generali sulle valutazioni che hanno indotto a non accogliere la richiesta di credito»* oltre al Provvedimento della Banca d’Italia del 29.7.2009 (“Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari”)⁴¹.

³⁹ Il testo dell’articolo 125 T.U.B. è stato introdotto in forza dell’art. 1 D.Lgs. 13 agosto 2010, n. 141.

⁴⁰ Cfr. l’art. art. 125 comma 2 T.U.B., che prevede che *“se il rifiuto della domanda di credito si basa sulle informazioni presenti in una banca dati, il finanziatore informa il consumatore immediatamente e gratuitamente del risultato della consultazione e degli estremi della banca dati”*.

⁴¹ Nel quale si dispone che, in sede di reclamo, *“gli intermediari adottano procedure per la trattazione dei reclami che garantiscano ai clienti risposte sollecite ed*

Inoltre, la Cassazione, in due rilevanti sentenze del 2009 e del 2010, ha di recente ribadito⁴², partendo dal presupposto della necessità della tutela della riservatezza dei dati personali, che il presupposto per la segnalazione a sofferenza è la sussistenza dello stato di insolvenza. Viene, quindi, confermato il principio in base al quale, ai fini dell'apposizione a 'sofferenza' di un credito specifico verso una data controparte, l'intermediario non possa limitarsi a prendere atto del mero inadempimento del debitore, bensì debba svolgere un'indagine complessiva, non rilevando a tal fine la mera manifestazione di volontà del debitore di non voler adempiere se giustificata da una seria contestazione dell'esistenza del credito vantato dalla banca. La Suprema Corte ha anche elaborato ulteriormente la nozione di insolvenza da impiegare nel caso delle segnalazioni, sostenendo che in tal caso per insolvenza si debba intendere un una nozione di 'insolvenza' più ampia rispetto alla fattispecie di cui all'art. 5 l. fall., facendo riferimento ad una valutazione complessivamente negativa sulla situazione patrimoniale dell'azienda, qualificabile come deficitaria e caratterizzata da una grave e non transitoria difficoltà economica⁴³, senza fare riferimento ad una situazione di incapienza o di definitiva irreuperabilità. Nelle due sentenze si riafferma poi la legittimazione passiva della Banca d'Italia e il trattamento dei dati personali viene ricondotto alle c.d. attività pericolose ex art. 2050 c.c.⁴⁴. A tal riguardo, si ribadisce come l'applicazione dell'art. 15 del Codice della Privacy imponga di configurare il trattamento dei dati personali quale 'attività pericolosa' ex art. 2050 c.c., soggetta al regime probatorio di cui all'articolo 2050 c.c. citato, il quale pone a carico del soggetto

eshaustive" e si specifica che le risposte della banca contengono almeno la precisazione dettagliata ed esauriente delle ragioni di rigetto del reclamo stesso,

⁴² Si fa riferimento a: Cass. sez. I civ. 1 aprile 2009, n. 7958; Cass. sez. I civ. 24 maggio 2010, n. 12626.

⁴³ Per molti versi la valutazione dell'intermediario sembra richiamare la nozione di "stato di crisi" presupposto per l'ammissione al concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione, nella quale rientra di sicuro lo stato di insolvenza, ma che ricomprende anche, oltre alla temporanea difficoltà ad adempiere alle proprie obbligazioni (quand'anche reversibile) le situazioni di "rischio di insolvenza" o "sbilancio patrimoniale" o sovra indebitamento, oltre alla fattispecie di riduzione del patrimonio netto al di sotto del minimo legale, che pur non essendo ancora sbilancio patrimoniale che costituisce una causa di scioglimento della società. Si veda tra gli altri: GUGLIELMUCCI, *Diritto Fallimentare*, 5° ed, pg. 324 ss.

⁴⁴ Si veda: Cass. n. 7958/2009.

esercitante un'attività pericolosa ogni possibile conseguenza di danno, se non prova di aver utilizzato tutte le misure idonee a prevenire il danno.

L'innesto, quindi, della disciplina della Centrale dei Rischi nel tronco della normativa sulla *privacy*, ha determinanti risvolti probatori, aggravando nettamente la posizione della banca o intermediario finanziario, costretti adesso a dover dimostrare di aver adottato ogni precauzione appropriata, necessaria secondo la diligenza particolarmente elevata richiesta al banchiere ed all'intermediario finanziario, nel trasmettere alla Centrale ma direi anche ai S.I.C. privati, le segnalazioni e le informazioni pregiudizievoli riferite alla clientela. Anche il nuovo articolo 125 T.U.B., poi, nell'obbligare l'intermediario ad informare il cliente in dettaglio nel caso in cui il credito non venga concesso a causa delle risultanze della banca dati, delle risultanze stesse e delle ragioni comportanti il mancato affidamento, facilita la prova del danno a carico della banca segnalante.

14. La tutela cautelare

Si è detto di come la segnalazione a sofferenza di un credito presso la Centrale dei Rischi avvenga al termine di una valutazione complessa della banca o intermediario finanziario effettuata in assenza di contraddittorio e senza partecipazione del soggetto segnalato. Si sono anche brevemente illustrati i danni immediati che un'erronea o illegittima segnalazione viene a causare al debitore. Pacifica in dottrina e giurisprudenza, pertanto, è la sindacabilità delle decisioni assunte dalla banca, specie quelle relative alle modifiche di *status* di un credito e all'appostamento a sofferenza di cui si è detto.

Molto si è invece discusso, in ordine all'ammissibilità della tutela cautelare in materia. Dapprima la giurisprudenza aveva escluso l'ammissibilità della tutela cautelare volta ad ottenere un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c., non ravvisando nella fattispecie in esame il *periculum in mora* e il *fumus boni iuris*, sul presupposto che i danni che dall'errato appostamento fossero derivati, potevano essere risarciti *ex post*. Inoltre, i soggetti segnalati avrebbero

comunque potuto accedere al credito dimostrando agli intermediari finanziari l'errore nelle risultanze della Centrale⁴⁵.

Successivamente la giurisprudenza, quanto al requisito del *fumus boni iuris*, ha invertito il *trend* iniziale sulla base della considerazione assorbente che la segnalazione erronea o illegittima da sola può essere un fattore idoneo a determinare il fallimento di un soggetto segnalato. Difatti, seppure le risultanze della Centrale non impediscono la concessione di ulteriori affidamenti, né precludono al Cliente la possibilità di dimostrare l'erroneità delle risultanze stesse, queste formano comunque una pregiudiziale di merito rispetto alla richiesta di ulteriori finanziamenti difficile da superare⁴⁶. In ogni caso, deve essere dimostrato il requisito del *periculum in mora*, tipicamente mediante documentazione dimostrante le difficoltà emerse nei rapporti con altre banche o intermediari finanziari causate verosimilmente dai dati risultanti dalla Centrale⁴⁷.

Molto si è discusso anche in tema di legittimazione passiva della Banca d'Italia ad essere convenuta nei giudizi in cui si tenti di ottenere la rettifica delle scritture erronee o illegittime, bloccando la diffusione dei dati della Centrale ai terzi ed agendo contro la stessa Banca d'Italia quale titolare della gestione del sistema telematico che gestisce il database. Al riguardo, in passato si è negata l'ammissibilità della tutela in via d'urgenza diretta alla sospensione della pubblicazione delle risultanze sul presupposto che valesse il divieto ex art. 4 Legge n. 2248/1865 in base al quale⁴⁸ il giudice civile non può ordinare alla P.A. un *facere* specifico. Questo orientamento è stato poi superato,

⁴⁵ Si vedano in materia Pret. Crotone, 23 gennaio 1993, in *Banca borsa tit. cred.*, 1994, II, pag. 595; Trib. Roma, 3 novembre 1995, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, II, pag. 492.

⁴⁶ Cfr. Trib. Cagliari, 28 novembre 1995, in *Banca Borsa tit. cred.*, 1997, II, 354; Trib. Roma, 5 agosto 1998, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, II, 453.

⁴⁷ GIUSTI, *op. cit.*, 37. Cfr. Corte appello Milano, 8 giugno 1999, in *Banca Borsa tit. cred.*, 2000, II, pag. 568. Cfr. Trib. Salerno, 22 aprile 2002, in *Dir. e Prat. Soc.*, 2002, f. 14-15, pag. 94.

⁴⁸ Cfr. Legge sul contenzioso amministrativo, art. 4 della L. n. 2248/1865, che prevede che: "quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.. L'atto amministrativo non potrà essere revocato o modificato se non sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, le quali si conformeranno al giudicato dei Tribunali in quanto riguarda il caso deciso".

dato che non vi è alcun provvedimento amministrativo da annullare, ma solo una trasmissione di dati estratti da una banca dati anche qualora si tratti di dover cancellare un soggetto dal database⁴⁹; di conseguenza, la Banca d'Italia è stata più volte convenuta nei procedimenti *de quo*.

Ancora di recente (2010), è stato ammesso il ricorso d'urgenza ex art. 700 in materia di *leasing*, laddove una società che aveva sospeso il pagamento dei canoni di *leasing* (ma a seguito di una cessione di contratto), si era vista segnalare la rispettiva posizione 'a sofferenza'. In quel caso è stato ammesso il ricorso ex articolo 700 c.p.c., alla luce della sussistenza del *periculum in mora* e il giudice aveva concesso, *inaudita altera parte*, la sospensione cautelare della segnalazione (Tribunale Modena, 22 luglio 2010). Da ultimo, però, in un caso relativo all'assunta errata/illegittima segnalazione di alcuni nominativi alla C.A.I., Centrale di Allarme Interbancario⁵⁰, simile per

⁴⁹ Cfr. le risalenti decisioni di: Appello Palermo, 30 giugno 1992, in *Giur. civ.*, 1993, I, 2235; Chessa, *Segnalazione illegittima alla Centrale dei rischi e tutela cautelare atipica*, in *Riv. giur. sarda*, 1997, 103. Cfr. Tribunale di Verona, Ordinanza 22 Ottobre 2012, disponibile su:

<http://www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/8016.pdf>. Tale ordinanza fa, altresì, riferimento alla sentenza della Suprema Corte (Cass. 1.4.2009 n. 7958) ed alle decisioni del Trib. Bologna 3.5.2007 n. 1039, in *Guida al diritto*, 2007, 30, 47, (solo massima) e Trib. Venezia 17.7.2006, in *Foro it.*, 2007, 10, 2894, le quali hanno ritenuto sussistere la legittimazione passiva della Banca d'Italia nei giudizi ex art. 152 del Codice, volti a far valere l'illegittima segnalazione in Centrale Rischi, sul duplice presupposto dell'assoggettamento dell'Istituto di Vigilanza alla disciplina del Codice ed alla natura demolitoria del giudizio. Alla legittimazione passiva riconosciuta alla Banca d'Italia fa seguito anche la facoltà di convenire in giudizio la stessa Banca d'Italia (*contra* App. Milano 20.9.2006, *ibid*, ancorché in relazione a fattispecie soggette alla precedente L. n. 675/96), a tutela dei diritti di cui all'art. 7 del Codice.

⁵⁰ La Centrale di Allarme Interbancaria (C.A.I.) è stata istituita con il D.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, emanato ex L. 205/99, il quale ha riformato la disciplina sanzionatoria relativa agli assegni bancari e postali emessi senza autorizzazione o senza provvista. La riforma ha introdotto un sistema sanzionatorio, alternativo a quello penale, che basa la propria efficacia sulla disponibilità presso tutti gli intermediari delle informazioni sul soggetto che ha utilizzato in modo illecito lo strumento dell'assegno e sull'applicazione di misure di carattere interdittivo nei confronti degli autori di tali comportamenti. Nel caso del C.A.I., la Banca d'Italia, in qualità di Ente titolare del trattamento dei dati, ha deciso fin dall'avvio della CAI di avvalersi di un ente esterno per la gestione dell'archivio. La Centrale d'Allarme Interbancaria (CAI) contiene l'archivio informatizzato degli assegni e delle carte di pagamento irregolari, istituito presso la Banca d'Italia ai sensi della legge 205/99 (G.U. n. 149 del 28.6.1999), del d.lgs. n.507/99 (S.O. n.233/2 alla G.U. n. 306 del 31.12.1999). Il quadro di

funzionamento e organizzazione alla Centrale Rischi, è stata recentemente affrontata la questione dell'ammissibilità del ricorso ex art. 700 c.p.c.. Difatti, in una recentissima decisione del Tribunale di Verona⁵¹, Ordinanza, 22 ottobre 2012, si è sancita l'inammissibilità del rimedio cautelare atipico ex art. 700 c.p.c., a causa della recente introduzione ex art. 10 e 5 del D.lgs. 150/2011 (in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione) di un rimedio cautelare tipico. In considerazione dell'esistenza del rimedio cautelare tipico previsto dal combinato disposto degli articoli ora citati, deve ritenersi inammissibile il ricorso al procedimento d'urgenza a carattere residuale di cui all'articolo 700 c.p.c. per reagire a violazioni del codice della privacy, quale l'erronea o scorretta segnalazione a sofferenza del proprio nominativo nella Centrale Rischi della Banca d'Italia.

La decisione è sicuramente pregevole in quanto tenta di coordinare, sia pure a fini più procedurali che sostanziali, la disciplina della Centrale con quella delle violazioni del Codice della Privacy prendendo posizione su una serie di questioni che interessano. Come discusso, la disciplina della Centrale Rischi, che emerge dal coordinamento delle norme del T.U.B., della Delibera CICR del 16 maggio 1962, della Delibera CICR del 29 marzo 1994 e della Circolare della Banca d'Italia n. 139/91, essa deve anche essere coordinata con le norme del D.Lgs. 196/2003 (Testo Unico sulla *Privacy*). Nella decisione, si stabilisce pertanto che il rimedio cautelare atipico ex art. 700 è divenuto inammissibile per la tutela delle ragioni del cliente, stante la presenza di specifico rimedio cautelare posto a presidio della situazione giuridica soggettiva di chi assume di essere stato leso dalle risultanze o dalla comunicazione delle risultanze di un database. La procedura cui si fa riferimento è quella prevista ex artt. 5 e 10 del citato D.lgs. 150/2011. In altri termini, la riconduzione dei diritti connessi alla raccolta dati effettuata dalla Centrale dei Rischi alle fattispecie disciplinate ex articolo 152 del Codice comporta, da un lato, l'applicabilità del rito della disciplina para lavoristica previsto dall'art.10 del D.lgs.

riferimento è completato dal regolamento del Ministero della Giustizia - D.m. 7 novembre 2001 n. 458 (G.U. n.3 del 4-1-2002), dal regolamento della Banca d'Italia del 29 gennaio 2002 (G.U. n.27 del 1-2-2002) e dal provvedimento di concessione del Governatore del 15 marzo 2002 (G.U. n.68 del 21-3-2002), che ne ha affidato la gestione alla Società Interbancaria per l'Automazione S.p.A. (SIA).

⁵¹ Ma si veda anche Trib. Salerno, 23 Maggio 2012; cfr. VALORE, *La tutela contro le illecite segnalazioni alla centrale rischi*, in *Corr. Merito*, 2012, Fasc. 10, 833;

150/2011, il quale contempla altresì una specifica fase cautelare e, dall'altro, l'impossibilità di proporre ricorso ex art. 700 c.p.c.. Resta fermo, quindi, il diritto di procedere in via cautelare, che rappresenta un *proprium* ineludibile nei giudizi civili, indispensabile per garantire l'effettività della tutela giudiziale, ancorché non nelle forme della tutela cautelare atipica di cui all'art. 700 c.p.c..

15. Le decisioni dell'Arbitro Bancario e Finanziario

L'analisi svolta sopra sarebbe incompleta qualora non si avesse riguardo al dettagliato e cospicuo corpo di decisioni emesse in materia, nei seppure pochi anni di attività dall'Arbitrato Bancario e Finanziario. Come noto infatti, l'art. 128-bis, del TUB, introdotto dalla l. 28 dicembre 2005, n. 262, (c.d. legge sul risparmio), ha imposto agli intermediari bancari e finanziari di aderire a sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie con i clienti rimettendo a una delibera CICR (poi adottata su proposta della Banca d'Italia il 29 Luglio 2008, n. 275) la definizione dei criteri di svolgimento delle procedure e la composizione degli organi decidenti. L'arbitrato, sin dalla sua istituzione e nei limiti delle sue competenze, ha agito per la risoluzione stragiudiziale delle controversie, interessandosi in moltissime decisioni delle questioni collegate alle ingiuste o erranee segnalazioni alla Centrale Rischio gestita dalla Banca d'Italia oltre che alle centrali rischi private. Risulta quindi che l'Arbitrato Bancario e Finanziario, si sia pronunciato in materia, con ben oltre 320 decisioni, creandosi per tal via, una cospicua 'giurisprudenza' in materia. Di conseguenza oggi il ricorso all'Arbitrato Bancario e Finanziario, come sistema di risoluzione stragiudiziale delle controversie fra banche e clientela, assume significativa rilevanza quale metodo di composizione delle liti al di fuori del processo ordinario, la cui centralità è confermata dal numero di pronunce adottate, specie ove questo sia raffrontato con l'assai scarsa giurisprudenza in materia.

Occorre quindi passare brevemente in rassegna la cospicua mole delle decisioni dell'Arbitro in materia di illegittime o errate segnalazioni alla Centrale Rischio ed alle centrali private, relativamente a posizioni esistenti o presunte tali a 'sofferenza'. Prima di tutto molte delle decisioni vengono emesse su questioni di rito ed attengono alla

capacità di giudicare del Collegio arbitrale. Così, torna sovente il tema della competenza limitata alla verifica solo dei comportamenti successivi al 1 gennaio 2009, oppure all'inammissibilità⁵² per presentazione del ricorso oltre il termine di 12 mesi dal reclamo⁵³. Al riguardo si è osservato in più decisioni che il Collegio si ritiene competente se i fatti causa di danno si sono svolti dopo la data del 1 gennaio 2009, mentre si ritiene incompetente per le domande aventi ad oggetto fatti esauriti prima della data d'inizio dell'operatività dell'Arbitrato⁵⁴.

In punto di merito invece, con specifico riferimento agli obblighi di diligenza richiesti alla banca ed agli intermediari finanziari, si riafferma l'obbligo da parte della banca di verificare con la massima diligenza e puntualità i dati le segnalazioni trasmessi alla Centrale⁵⁵. A fronte della acclarata illegittimità della segnalazione alla Centrale, l'Arbitro riconosce la sussistenza di una responsabilità dell'intermediario⁵⁶ per

⁵² Collegio di Milano, Decisione N. 420 del 18 gennaio 2013.

⁵³ Ma sono salvi i periodi di sospensione dei termini: cfr. la decisione del Collegio di Roma, Decisione N. 2846 del 03 settembre 2012, nella decisione si legge che "... la seconda eccezione riguarda l'inammissibilità per presentazione del ricorso oltre il termine di 12 mesi dal reclamo. Questa eccezione è infondata. Infatti, l'arco di tempo trascorso tra il reclamo e il ricorso supera di due giorni i 12 mesi previsti dalla Disposizioni applicative sopra citate, le quali tuttavia prevedono un periodo di sospensione del termini dal 1° al 31 agosto (oltre che nel periodo natalizio)".

⁵⁴ Così ad esempio nella decisione del Collegio di Roma, Decisione N. 2846 del 03 settembre 2012, nella quale si legge che in merito alle eccezioni di "irricevibilità" del ricorso sollevate dall'intermediario, con riferimento all'incompetenza del Collegio "ratione temporis, nel presupposto che il ricorso abbia ad oggetto vizi genetici dei contratti impugnati, che risalgono a data anteriore al 1° gennaio 2007. In proposito, il Collegio osserva che la domanda principale proposta nel ricorso riguarda, in effetti, l'asserita nullità dei contratti di fideiussione per carenza di forma, in quanto ad avviso della ricorrente risultano mancanti della firma in ciascuna pagina. Ne consegue che la domanda si riferisce alla fase genetica del rapporto e quindi è inammissibile vertendo su fatti e comportamenti antecedenti il 1° gennaio 2007 (cfr. Disp. della Banca d'Italia sui sistemi di risoluzione delle controversie, Sez. I, par. 4)".

⁵⁵ Così nella decisione del Collegio di Roma, Decisione N. 2846 del 03 settembre 2012, l'Arbitrato osserva che "Per quanto su illustrato, non può disconscersi, tuttavia, un difetto di diligenza da parte dell'intermediario, il quale avrebbe dovuto curare con maggior attenzione e puntualità le segnalazioni alla Centrale dei rischi delle garanzie in questione".

⁵⁶ Così ad esempio nella recente decisione del Collegio di Napoli, n. 64 del 04 gennaio 2013.

“false o inesatte informazioni” presupposto per far valere legittime istanze risarcitorie sia di tipo patrimoniale che non patrimoniale.

Quanto alla tipologia di danni risarcibili, le decisioni arbitrali considerano risarcibili sia danni di tipo patrimoniale, che potranno consistere nella mancata concessione di finanziamenti nella revoca di affidamenti già concessi in precedenza o nella perdita di *chances*, oppure in danni morali conseguenti alla lesione del “diritto alla reputazione di buon pagatore” ogni debitore vanta e che può rilevare sia sotto il profilo della reputazione personale quanto sotto quello della reputazione commerciale. Al riguardo anche nelle decisioni dell’Arbitro emergono le cospicue difficoltà che incontrano i clienti nel dimostrare le perdite pecuniarie in cui questi siano incorsi a causa della segnalazione errata o illegittima⁵⁷. È richiesta infatti la prova del danno subito e non saranno sufficienti generiche doglianze in tal senso: per questa ragione nella stragrande maggioranza dei casi, il cliente non riesce a dimostrare con la dovuta precisione, l’esatta entità o l’esistenza di questi danni⁵⁸. Lo stesso vale nei casi in cui il danno paventato, riguardi presunte perite di *chances*, che dovranno essere dimostrate specificamente. Inoltre nei casi in cui il cliente non riesca a dimostrare le perdite sofferte per perdita di *chances*, nessun risarcimento può essere riconosciuto neppure in via equitativa considerato che nel caso di danno da perdita di chance è necessario comunque che si dimostri, sia pure in termini presuntivi e su base probabilistica, la possibilità di conseguire un vantaggio atteso che la valutazione equitativa del danno ex art. 1226 c.c. presuppone comunque che risulti per lo meno provata l’esistenza di un danno risarcibile⁵⁹.

⁵⁷ Così ad nel caso della decisione del Collegio di Napoli, n. 64 del 04 gennaio 2013, nella quale si legge che “... la domanda risarcitoria che ... non è supportata da alcun elemento probatorio (neanche induttivo o indiretto) dell’eventuale danno sopportato dal ricorrente. Circostanza questa che non può non determinarne il conseguente rigetto”. Così anche nella decisione del Collegio di Napoli, Decisione N. 1475 del 19 marzo 2013, nella quale si legge come “quanto alla domanda di condanna al risarcimento dei danni patrimoniali va evidenziato che nulla hanno dedotto e provato gli attori con riguardo a tali presunti danni. Ne deriva che nessun danno patrimoniale può essere riconosciuto”.

⁵⁸ Così tra gli altri, la decisione del Collegio di Roma, Decisione N. 741 del 12 febbraio 2013.

⁵⁹ Così (Cass. n. 852 del 18 gennaio 2006) ed anche Collegio di Roma, Decisione N. 741 del 12 febbraio 2013.

Per quanto riguarda invece i danni non patrimoniali l'Arbitrato perviene a diversa conclusione per ciò che attiene al ristoro dei danni non patrimoniali. Infatti la lesione del "diritto alla reputazione di buon pagatore" costituisce una conseguenza immediata e diretta dell'ingiusta o errata segnalazione alla centrale rischi, per cui il danno che ne consegue "pur non essendo *in re ipsa*, deve essere considerato un effetto notorio non quantificabile dell'illecito e come tale risarcibile in via equitativa"⁶⁰. Al riguardo, nei casi in cui la segnalazione erronea, sia rimasta in Centrale per un periodo di tempo sufficiente a causare nocumento, in presenza di danno presumibile, anche a causa della rilevanza della reputazione commerciale determinata dall'attività imprenditoriale svolta dal cliente, l'Arbitro ha ritenuto di liquidare in via equitativa anche i danni non patrimoniali⁶¹.

Non vi è dubbio poi che la valutazione circa la sofferenza, debba essere fatta dalla banca non solo con la massima diligenza, ma sulla

⁶⁰ Si veda la decisione n. 705 dell'8 marzo 2012 e la decisione del Collegio di Roma, n. 741 del 12 febbraio 2013. Si veda anche la decisione del Collegio di Napoli, Decisione N. 1475 del 19 marzo 2013 nella quale si legge, come, "*Circa ... i presunti danni non patrimoniali va evidenziato che "il diritto al risarcimento del danno conseguente alla lesione di un diritto soggettivo non è riconosciuto con caratteristiche e finalità punitive, ma in relazione all'effettivo pregiudizio subito dal titolare del diritto leso (cfr. Cass. 8.2.2012, n. 1781; Cass. 19.1.2007, n. 1183), la scorrettezza della condotta del convenuto non è sufficiente a fondare un credito risarcitorio il quale può costituire giusta causa di uno spostamento patrimoniale solo quando l'attribuzione al danneggiato di una somma di denaro sia diretta ad eliminare le conseguenze del danno subito". Nel caso di specie non esistono agli atti, come visto, elementi tali da indurre a ritenere dimostrata la lesione della reputazione di buon pagatore. Si ritiene, tuttavia, che si possa far ricorso ad un criterio equitativo. In merito occorre osservare che nella liquidazione può essere utile evidenziare il tempo di percezione del disagio sociale subito da coloro che si lamentano di un evento di tal genere, indipendentemente dall'esposizione del dato negativo (cfr ABF – Collegio Napoli, 19.3.2012, n. 809). Tale tempo è stato nel nostro caso molto limitato. Si tratta di appena un mese. I ricorrenti hanno dichiarato di aver appreso il fatto ai primi di dicembre 2011 e la banca ha provveduto alla cancellazione ai primi di gennaio 2012. Ne consegue che nella specie può essere liquidata equitativamente una somma di € 1.000,00 a titolo di risarcimento danni".*

⁶¹ Così ad esempio nella decisione N. 741 del 12 febbraio 2013, nella quale l'Arbitro, "*Considerato pertanto che, nonostante l'incertezza sui fatti dedotti in giudizio, risulta che la segnalazione negativa "a sofferenza" era presente almeno dal settembre 2008 e si è quindi protratta per un lungo periodo e che, data l'attività imprenditoriale svolta dal ricorrente, essa ha arrecato un ingiusto pregiudizio alla sua reputazione commerciale, il Collegio ritiene conforme ad equità una liquidazione del danno non patrimoniale di € 5.000".*

scorta di valutazioni complessive tracciate e difendibili sulla capacità del cliente di far fronte ai propri impegni⁶². Al riguardo si impone agli intermediari segnalanti, di tener traccia dei processi decisionali e delle valutazioni svolte ogni volta che un cliente viene segnalato alla Centrale onde poter dimostrare la correttezza e diligenza impiegata in quella fase. Viene anche considerato necessario attivarsi presso il cliente, informandolo della segnalazione (informandolo per iscritto e con prova di ricezione) in Centrale del credito a “sofferenza”. Così dispongono le Istruzioni di Vigilanza nella versione aggiornata, che prevedono che “Gli intermediari devono informare per iscritto il cliente e gli eventuali coobbligati (garanti, soci illimitatamente responsabili) la prima volta che lo segnalano a sofferenza”. Tale informativa potrà anche essere arricchita con un avvertenza sulle conseguenze che possono scaturire dalla segnalazione. Per quanto riguarda il mancato avviso al cliente relativo alla segnalazione, va evidenziata una rilevante decisione dell’Arbitro nella quale si afferma, che l’obbligo di preavviso, ancorché statuito espressamente soltanto per le centrali private, peltro successivamente esteso anche alla centrali rischi pubblica con il 14° aggiornamento del 29 aprile 2011⁶³, riguarda parimenti entrambe le tipologie di centrali, in quanto da ricollegare al generale principio di correttezza, applicato al peculiare tipo di situazione in questione⁶⁴. Tuttavia si deve al riguardo osservare che mentre le Istruzioni di Vigilanza parlano di obbligo di informare il cliente la prima volta che questo viene segnalato in Centrale, quanto alle centrali rischi private,

⁶² Così nella decisione del Collegio di Napoli, Decisione N. 64 del 04 gennaio 2013, si legge che occorre al riguardo “*circa l'appostazione a sofferenza, parte resistente (cioè la banca) non ha reso alcuna dichiarazione né ha prodotto alcun elemento documentale relativo alle valutazioni sulla complessiva situazione del cliente idonee a giustificare tale iscrizione. Aver disatteso tale presupposto, richiesto dalla vigente disciplina di vigilanza della Banca d'Italia (cfr., in particolare, il Cap. II, Sez. 2, par. 1.5 della Circolare n. 139/1991) e confermato dalla giurisprudenza (tra le tante, cfr. Cass., 1° aprile 2009, n. 7958), rende quanto meno dubbia la correttezza dell'iscrizione. Questa è stata tuttavia, medio tempore, cancellata determinando così, su questo capo della domanda, la conseguente cessazione della materia del contendere*”.

⁶³ Cfr. peraltro, la Decisione N. 722 del 12 luglio 2010 Pag. 5/6 successiva estensione avvenuta con l’aggiornamento del 4 marzo 2010 della Circolare 139/91 della Banca d’Italia.

⁶⁴ Così in Collegio di Napoli, Decisione N. 722 del 12 luglio 2010.

vige invece l'obbligo di preavviso⁶⁵. Infatti le due tipologie di informativa sono diverse. Da un lato, nel caso delle segnalazioni alla Centrale siamo di fronte ad un obbligo di segnalazione entro il termine di giorni 3 dal rilievo della sofferenza⁶⁶. Viceversa tale obbligo non sussiste riguardo alle centrali rischi private.

Diverse decisioni riguardano poi la presunta efficacia novativa di tutta una serie di pattuizioni di riscadenzamento del debito, diretta a dare sostanza alle pretese attoree di risarcimento danni per non avere eliminato tempestivamente la segnalazione a sofferenza. In realtà la maggior parte di queste pattuizioni, stante la mancanza di una chiara indicazione in tal senso, non hanno efficacia novativa, per cui le segnalazioni 'a sofferenza' rimangono in Centrale fino all'integrale pagamento del debito e la mancata esecuzione delle nuove pattuizioni è sicuramente sintomatica di quell'incapacità di adempiere richiesta dalla normativa per la segnalazione⁶⁷. Viceversa, mano a mano che il

⁶⁵ Così il Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti, adottato con Provvedimento del Garante n. 8 del 16 novembre 2004, Gazzetta Ufficiale 23 dicembre 2004, n. 300, come modificato dall'errata corrige pubblicata in Gazzetta Ufficiale 9 marzo 2005, n. 56, prevede che "7. *Al verificarsi di ritardi nei pagamenti, il partecipante, anche unitamente all'invio di solleciti o di altre comunicazioni, avverte l'interessato circa l'imminente registrazione dei dati in uno o più sistemi di informazioni creditizie. I dati relativi al primo ritardo di cui al comma 6 possono essere resi accessibili ai partecipanti solo decorsi almeno quindici giorni dalla spedizione del preavviso all'interessato.*"

⁶⁶ Le Istruzioni di Vigilanza precisano infatti che "Gli intermediari partecipanti sono tenuti a comunicare alla Centrale dei rischi i cambiamenti qualitativi intervenuti nella situazione debitoria della propria clientela nel momento in cui si verifica tale mutamento. Le informazioni devono essere fornite utilizzando l'apposito messaggio da trasmettere entro i tre giorni lavorativi successivi a quello in cui è stato accertato il nuovo status. La Centrale dei rischi acquisisce le informazioni e prontamente le trasmette agli altri intermediari interessati". Cfr. Capitolo III, sezione IV, paragrafo 2 delle Istruzioni di Vigilanza relative alla Centrale dei Rischi, Op cit.

⁶⁷ Così in Collegio di Napoli, Decisione N. 722 del 12 luglio 2010. Nella decisione si rileva che "come i termini dell'accordo transattivo intercorso tra le parti - secondo quanto univocamente emerge dalla nota dell'intermediario del 28.1.2009 - escludano una volontà novativa del resistente, con conseguente invocabilità, da parte sua, dei termini originari del rapporto in caso di mancata esecuzione tempestiva della propria prestazione da parte del cliente e (e v., al riguardo, Cass. 16 novembre 2006 n. 24377)... Mancata esecuzione che, ben potendo essere considerata come sintomatica di quella incapacità di adempiere da ritenersi già in precedenza manifestata, vale a legittimare l'avvenuta segnalazione in Centrale Rischi".

debitore e i coobbligati pagano il debito, deve essere proporzionalmente ridotto il controvalore della segnalazione. Quanto alle segnalazioni stesse il cliente ha diritto a domandare la rettifica di informazioni errate che lo riguardano, mentre non sono ammesse le richieste di cancellazione con efficacia retroattiva le segnalazioni “a sofferenza” se non nel solo caso di segnalazione erronea⁶⁸.

In un caso riguardante le segnalazioni alle centrali private, l'Arbitro si è espresso chiarendo la propria competenza nelle ipotesi di segnalazioni alle centrali private anche laddove le contestazioni riguardano la disciplina del trattamento dei dati personali assoggettata anche alla tutela presso il Garante della privacy o l'Autorità giudiziaria. Al riguardo l'art. 145 del d.lg. 196/2003, Codice per la protezione dei dati personali, non dispone difatti una competenza esclusiva del Garante per la protezione dei dati personali o dell'autorità giudiziaria per l'esercizio dei diritti di cui all'art. 7 del medesimo d.lg. n. 196/2003, limitandosi a prevedere che detto diritti “*possono essere fatti valere dinanzi all'autorità giudiziaria o con ricorso al Garante*”. Viceversa l'art. 2, comma 6, della delibera CICR, 29 luglio 2008, n. 275, e il § 4 delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, emanate dalla Banca d'Italia, si limitano infatti ad escludere la competenza dell'ABF per le sole controversie già sottoposte all'autorità giudiziaria o rimesse a decisione arbitrale ovvero per le quali sia pendente il tentativo di conciliazione. Infine, sempre in materia di centrali private l'Arbitro ha chiarito che sussiste obbligo di informare la clientela per iscritto anche nel caso di trasmissione di informazioni pregiudizievoli riguardanti persone giuridiche: l'onere discende sopra a tutto dall'obbligo di comportarsi secondo correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto⁶⁹.

⁶⁸ Così in Collegio di Napoli, Decisione N. 1475 del 19 marzo 2013, che cita la Circolare n. 139 dell'11 febbraio 1991 e successivi aggiornamenti – Cap. II, Sez. II, § 1.5 “*Sofferenze*”: “[...] *Il pagamento del debito e/o la cessazione dello stato di insolvenza o della situazione ad esso equiparabile non comportano la cancellazione delle segnalazioni a sofferenza relative alle rilevazioni pregresse*”. Così anche nella Decisione N. 2487 del 06 maggio 2013.

⁶⁹ Così in un caso in cui l'intermediario chiedeva il rigetto delle pretese del cliente, rilevando che l'art. 4.7 del Codice di deontologia e buona condotta e l'art. 125 comma 3 del d.lgs. 141/2010 non prevedono l'obbligo di invio di tale comunicazione con raccomandata a.r., così come si deduce anche dai provvedimenti del Garante e che,

16. Conclusioni

Come discusso e argomentato sopra, la Centrale rappresenta un'esperienza di fondamentale importanza, visti gli ottimi risultati ottenuti dalla stessa in termini di rimozione del problema di *collective action* sopra descritto, in quanto essa consente sia alla Autorità di Vigilanza che ai partecipanti al mercato, un accesso ai dati sulle esposizioni creditizie importanti per entrambi i soggetti, sia pure per fini diversi. All'esperienza della Centrale si sarebbe dovuto fare diretto ed immediato riferimento anche nel dibattito relativo ai derivati OTC dove si sono posti problemi simili a quelli risolti a suo tempo mediante l'istituzione della Centrale. Infatti, anche nel campo dei derivati, negli USA, è stata proprio la mancanza di un soggetto aggregatore di tutte le informazioni relative alle esposizioni in derivati e altre forme di credito, la causa prima della mancata tempestiva identificazione di situazioni di accumulo di rischio sistemico come quella che ha scatenato la crisi tuttora in corso.

La necessità di istituire dei database di dettaglio sulle esposizioni (anche internazionali) dei grandi *players* si era già mostrata in tutta la sua evidenza nel 1998. Si pensi, ad esempio, alle esposizioni raggiunte da LTCM nella fase più acuta della sua attività. LTCM era stato in grado di ottenere finanziamenti continui a tassi irrisori, se non a tasso zero, proprio perché le banche non sapevano quello che i *competitors* stessero facendo. In breve, gli istituti di credito si trovarono ad avere tutti finanziato uno stesso *hedge fund* per decine di miliardi di dollari consentendo al fondo di raggiungere livelli di leva finanziaria incom-

anche se, ai sensi degli artt. 1334 e 1335 c.c., il preavviso di segnalazione è considerato un atto unilaterale recettizio, in caso di contestazione l'unico onere dell'intermediario è quello di provare l'avvenuta spedizione della comunicazione, l'Arbitro ha affermato che è da respingere l'eccezione relativa "alla inapplicabilità dell'obbligo di preavviso alle persone giuridiche, formulata alla luce delle modifiche apportate al d.lg. n. 196/2003 dall'art. 40, comma 2, del d.l. n. 201/2011, conv. in l. n. 214/2011 (cfr. anche Decisione N. 195 del 11 gennaio 2013 Pag. 5/7). E' ciò sia *ratione temporis* ... sia perché non si può comunque ritenere che la modifica del codice in materia di protezione dei dati personali possa fare venire meno un principio di obbligatorietà – peraltro di agevole osservanza – dell'informazione di qualunque soggetto, prima dell'effettuazione di una segnalazione in una banca dati di cattivi pagatori. Si tratta di un principio che, tra l'altro, trova espressione, al di fuori della disciplina specifica della tutela dei dati personali, nell'art. 125, comma 3, t.u.b., sia pure con riferimento ai consumatori".

prensibili. Anche le esposizioni in derivati su mutui *sub prime* avrebbero potuto essere più immediatamente identificate se negli USA si fosse avuto a disposizione uno strumento come quello della Centrale. La crisi finanziaria, infatti, ha messo in evidenza l'esigenza delle Autorità di Vigilanza di disporre di dati aggiornati e dettagliati riguardo alle esposizioni in derivati di un dato soggetto; si sono pertanto creati, mediante il *Dodd Frank Act*, i c.d. *Trade Repositories*, ossia dei sistemi di stoccaggio che in Europa sono stati importati con il regolamento EMIR (i c.d. Repertori di dati), con la precipua funzione di raccogliere e di mantenere a disposizione delle Autorità di Vigilanza dati accurati sulle esposizioni in derivati aperte tra i vari operatori⁷⁰.

È chiaro che le problematiche che determinarono la nascita della Centrale sono molto diverse da quelle cui si è cercato di dare risposta con l'adozione del *Dodd Frank Act* oltre oceano, ed in Europa con il Regolamento EMIR, che non solo disciplinano la nascita dei c.d. *Trade Repositories*, ma obbligano anche ad effettuare il *clearing* dei derivati ex OTC presso le CCP. Con EMIR e con *Dodd Frank* si sono anche dettate molteplici regole operative e di governance applicabili alle controparti centrali, che in Europa potranno ora godere del mutuo riconoscimento, e si sono dettate regole di funzionamento per i mercati dei derivati c.d. *organized trading facilities* 'OTF' in EMIR (*swap execution facilities* in *Dodd Frank*), nei quali si dovranno svolgere per obbligo di legge le negoziazioni di questi strumenti finanziari. Si eccepisce qui ai legislatori, tra le righe, il mancato confronto con le esperienze già ampiamente disponibili e rodiate, relative a database per il monito-

⁷⁰ Si semplifica qui enormemente il contenuto del regolamento EMIR, che viene ridotto ai suoi contenuti essenziali. Sia consentito il riferimento a: SCALCIONE, *La nuova disciplina dei derivati OTC - un prodotto di importazione*, in SANTORO (a cura di), *La crisi dei mercati finanziari: analisi e prospettive*, 2012, Milano, 407 – 485; SCALCIONE, *La proposta di riforma della disciplina dei derivati OTC negli USA*, in *Dir. Banc.*, 2010, I; SCALCIONE, *The Derivatives Revolution, a trapped innovation and a blueprint for regulatory reform*, 2011. Si veda anche ROMANO, *La riforma dei derivati OTC negli USA: dalle regole di Common law al Dodd Frank Act*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2013, I; SASSO, *L'impatto della nuova riforma finanziaria sul mercato dei derivati OTC*, saggio disponibile on line al seguente link: http://www.orizzontideldiritto.commerciale.it/media/12308/sasso_l_20.03.2012.pdf; Zaghini, *L'obbligo di compensazione dei derivati OTC nel Regolamento EMIR*, in *Dir. Bancario*, rivista on line, disponibile al seguente link: http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/zaghini_g_lobbbligo_di_compensazione_dei_derivati_otc_nel_regolamento_emir_il_discussion_paper_dellesma_2013.pdf

raggio dei rischi sistemici come quello della Centrale ed alle centrali interbancarie estere, che avrebbe potuto rappresentare un modello a cui ispirarsi anche a livello internazionale. Viceversa prevale ormai sistematicamente un approccio d'emergenza (*patchwork approach*), per cui se si evidenzia la necessità di raccogliere nuove informazioni, si crea un obbligo di *reporting ad hoc*, un database a sé stante, e magari si crea persino un soggetto deputato alla raccolta di queste informazioni, come è avvenuto per i *Trade Repositories*. Eppure esisteva già un sistema di *transaction reporting* in Europa, funzionante e ben rodato: ma si è preferito, in ossequio agli impegni presi nel G20 creare un soggetto nuovo, un reporting nuovo, alimentando un nuovo database.

In altri scritti si è avuto modo di criticare questo approccio che fa lievitare i costi di *compliance* per gli intermediari, senza peraltro consentire ai *regulator* di avere immediati benefici in termini di raccolta di informazioni che siano per loro immediatamente accessibili e significative. Anche il proliferare di soggetti a cui si debbono trasmettere dati ed informazioni, come nel caso dei *Trade Repositories*, contribuisce ad aumentare i costi di *compliance* mentre le informazioni non vengono conferite ai *regulators* direttamente: infatti questi dovranno farsi inviare le informazioni che dovessero servire da questi soggetti intermediari informativi con le connesse inefficienze ed i ritardi del caso.

Come anticipato anche il Regolamento EMIR (come Dodd Frank) per il *transaction reporting* dei derivati OTC istituisce dei soggetti *ad hoc*, i *Trade Repositories*, intermediari informativi che devono essere autorizzati e sono vigilati dalla stessa ESMA, a cui devono essere inviate le informazioni sulle operazioni in derivati: sul sistema bancario e finanziario e alla fine sui risparmiatori/investitori ricadono i costi di un *design* disattento delle riforme. È da precisare che l'aumento dei costi di *compliance* poi non è solo responsabilità del legislatore. Anche il sistema bancario e finanziario diviene poi in parte co-responsabile dell'aumento dei costi di *compliance*, infatti, così come sono diversi (e si moltiplicano) gli obblighi di *reporting*, anche le banche e gli intermediari finanziari tendono coerentemente a sviluppare ed in effetti sviluppano un separato sistema di *compliance* per il *transaction reporting* ex EMIR, indipendente da quello ex MIFID, con tutte le conseguenze (prevedibili) del caso.

Tutto sommato comunque, tornando al tema principale, corre precisare che nonostante le molte affinità tra la funzione svolta dalla Cen-

trale e quella attribuita ai *Trade Repertories*, in realtà, il sistema della Centrale presenta anche significative differenze rispetto al meccanismo di funzionamento dei *Trade Repositories*. In primo luogo, i soggetti privati non hanno il diritto di consultare il database dei repertori di dati, essendo riconosciuta tale possibilità alla sola Autorità di Vigilanza; il sistema della Centrale, invece, è a disposizione delle Autorità di Vigilanza, ma anche delle banche che lo utilizzano per verificare se un soggetto è affidabile o meno. In secondo luogo, il sistema dei *Trade Repositories* è gestito da soggetti privati che operano in regime di concorrenza, mentre il sistema della Centrale, come discusso, è gestito dalla stessa Autorità di Vigilanza. Il che semplifica e rende più immediato l'utilizzo dei dati in essi contenuti da parte delle Autorità a fini di vigilanza, le quali, invece, nel caso dei *Trade Repositories*, dovranno chiedere la trasmissione dei dati di volta in volta.

Il sistema dei *Trade Repositories*, operanti in base ad una *registration* e sottoposti a vigilanza ESMA, ma in regime di libero mercato ed in concorrenza tra loro, rende quindi più complessa, onerosa e meno immediata l'attività di vigilanza rispetto al meccanismo della Centrale che è gestita direttamente dalla stessa Autorità responsabile della vigilanza sugli intermediari. Si è preferito in questo caso, anche a causa degli impegni presi nel G20⁷¹, replicare anche nell'UE la struttura di vigilanza sui dati di negoziazione, adottata negli USA con il *Dodd Frank Act*. Anche nell'UE, stante la presenza, come in America, di una pluralità di autorità competenti a vario titolo in materia di vigilanza bancaria e finanziaria e considerato anche il ruolo incipiente dell'ESMA, si è scelto di riprodurre il sistema uscito dalla riforma USA, in materia di riforma dei derivati OTC, nonostante si avessero nell'UE esperienze già consolidate in materia di raccolta e stoccaggio di dati sul *transaction reporting*.

Tornando alla Centrale, è del tutto evidente l'importanza vitale di questi database di posizioni di rischio in ottica di controllo del rischio sistemico, sia, quindi, di database simili alla Centrale dei Rischi, sia di questi nascenti *Trade Repositories*. Queste banche dati sono essenziali per il monitoraggio del corretto funzionamento del sistema finanziario,

⁷¹ Si vedano gli impegni presi il 26 settembre 2009 nel corso del G20 di Pittsburgh, laddove i "G20 Leaders agreed that all standardised OTC derivative contracts should be cleared through central counterparties (CCP) by end-2012 at the latest and that OTC derivative contracts should be reported to trade repositories".

nei suoi snodi fondamentali di cessione di rischi. Si è detto poi anche della crescente importanza in Italia e nell'UE delle norme sulla privacy e di come lo sviluppo stesso di questi fondamentali database debba coordinarsi con i diritti del titolare dei dati personali. *De iure condendo*, pare a chi scrive, che si debba tenere in debita considerazione funzione e natura dei differenti database. Nel caso della Centrale e dei *Trade Repositories*, pare prevalente la funzione pubblicistica di database per la gestione e monitoraggio di rischi con funzione anche di protezione sistemica. Nel caso invece dei S.I.C. privati, parrebbe forse prevalere, la natura privatistica degli stessi, in quanto questi esercitano funzioni di database privato, le cui informazioni forniscono dettagli utili per l'attività di erogazione dei prestiti e concessione di fidi, ma il cui funzionamento non è di vitale importanza per la gestione del rischio sistemico. Nel caso della Centrale deve essere tenuta in debita considerazione la natura pubblicistica degli interessi in gioco e l'estrema rilevanza degli stessi⁷². Tra il diritto alla privacy dei soggetti cui le informazioni si riferiscono ed il contenimento del rischio sistemico, non vi è dubbio che le misure tese alla riduzione di quest'ultimo siano sicuramente destinate a prevalere sul diritto alla riservatezza dei singoli. Viceversa lo stesso non può dirsi per quanto riguarda i S.I.C. privati, i quali non sono indispensabili per la gestione del rischio sistemico, anche se svolgono al riguardo una funzione utile, contribuendo ad una più efficiente allocazione del credito a soggetti meritevoli.

Non vi è dubbio, quindi, che un sistema di rilevazione dei rischi di matrice pubblicistica sia necessario. Lo stesso poi non può essere normato come i S.I.C. di impostazione privatistica, ma deve essere disciplinato da una normazione speciale di settore in deroga rispetto alle disposizioni del Codice. Ciò anche a prescindere dall'identità del gestore che potrebbe essere pubblico o privato. Certo si è consapevoli del fatto che la posizione qui espressa potrebbe essere criticata da chi facendo leva sulla molteplicità degli interessi toccati dal funzionamento della Centrale, volesse argomentare nel senso di una progressiva convergenza della disciplina della Centrale nell'alveo della disciplina del Codice della Privacy. Se è pur vero che l'interesse al riserbo ed alla confidenzialità delle informazioni personali è un valore irrinunciabile

⁷² Si pensi proprio a come significative carenze nel sistema di vigilanza del rischio di credito negli USA siano state alla radice della crisi finanziaria corrente.

dell'Ordinamento, occorre tracciare una linea di demarcazione netta, tra le informazioni raccolte a fini di vigilanza per salvaguardare l'integrità del sistema bancario dalle altre informazioni, raccolte per agevolare la concessione più consapevole di piccoli crediti a soggetti privati. Sulle seconde di sicuro pare possibile dare rilevanza agli aspetti della privacy delle informazioni personali, mentre rispetto alle informazioni a rilevanza sistemica, individualismi non dovrebbero prevalere sull'interesse della collettività. Ciò appare ancor più evidente alla luce delle conseguenze disastrose che le crisi sistemiche hanno sull'economia di interi paesi e di tutti noi, ed alla luce anche delle ripercussioni internazionali delle stesse: per cui mi pare necessario che si potenzi e che si lasci la massima autonomia al sistema di rilevamento dati della centrale, uno dei cardini su cui si fonda la gestione del rischio di credito, un rischio potenzialmente con implicazioni sistemiche.

Dal punto di vista, invece, dell'efficiente allocazione dell'onere di gestione di questo/i database, ormai in più scritti, si è argomentato a favore della riduzione del numero di questi database organizzati a fini di vigilanza e contro il proliferare di soggetti gestori oltre che degli obblighi informativi verso tali soggetti. Per cui anche in questo settore sarebbe auspicabile che si riducesse il numero dei soggetti operanti nel settore, questo perché il valore dell'informativa acquisita su un cliente cresce con l'aumentare della facilità con la quale le informazioni sono rese accessibili oltre che in funzione della concentrazione delle stesse in un'unica banca dati. Viceversa, il dover interrogare diverse banche per estrarre dati, che poi dovranno essere aggregati, complica la fase di ricerca d'informazioni strumentale rispetto alla concessione del credito e diminuisce il valore dell'informativa frammentata nei vari database interrogati.

Si è detto dell'importanza per il soggetto che fa ricorso al credito di monitorare in continua le risultanze della Centrale, in quanto le stesse costituiscono un fondamentale biglietto di presentazione nei confronti dei soggetti che erogano il credito stesso. Anche questo monitoraggio costante delle banche dati nelle quali sono presenti informazioni relative al debitore rischia di diventare un'attività impossibile se si devono analizzare e monitorare troppe banche dati, eterogenee per natura e funzioni. La soluzione in questo caso potrebbe essere o una progressiva concentrazione delle banche dati stesse, oppure, in alternativa, l'elaborazione di un sistema che consenta con un'unica

richiesta di visionare tutte le banche dati che contengano dati che si riferiscono al soggetto richiedente. In una parola, di forzare le banche dati ad adottare standard comuni e sistemi capaci di dialogare gli uni con gli altri e che siano interoperabili.

Se la concentrazione dei database risulta sicuramente un esito auspicabile dell'evoluzione del mercato dei database, considerata la fondamentale importanza della Centrale nel panorama nazionale, anche alla luce della funzione di strumento per la gestione del rischio sistemico, si potrebbero apportare alla Centrale alcune migliorie di carattere tecnico che potrebbero ulteriormente accrescere la fruibilità, l'utilità e la significatività delle informazioni acquisite e rese disponibili dalla banca dati. Ad esempio, sarebbe quanto meno auspicabile che le informazioni raccolte fossero aggiornate in tempo reale, ossia che gli intermediari fossero obbligati a trasmettere un aggiornamento giornaliero di dati, limitato alle variazioni di affidi operate, mentre a fine mese si potrebbe mantenere l'obbligo di trasmettere l'intera anagrafica. Si eviterebbe in tal modo che le decisioni sulla concessione di credito siano rilasciate su dati che non sono aggiornatissimi essendo la banca dati in congenito ritardo temporale (da 40 a 70 giorni).

Infine, come discusso, gli intermediari possono interrogare il sistema solo per gli ultimi 24 o 36 mesi massimi. Non si vede tuttavia l'ostacolo a consentire agli intermediari di interrogare il sistema per estrarre anche informazioni più datate che possano essere utili alla valutazione del comportamento tenuto in passato dal debitore. Anche in questo caso pare che la Centrale si sia adeguata alle analoghe disposizioni previste dal Garante della Privacy nel codice deontologico per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo⁷⁵, affidabilità e puntualità nei pagamenti, il quale prevede che

⁷⁵ Al riguardo, l'art.6 del Codice in materia di protezione dei dati personali sub. A.5. Codice di deontologia e di buona condotta per i sistemi informativi gestiti da soggetti privati in tema di crediti al consumo, affidabilità e puntualità nei pagamenti (Provvedimento del Garante n. 8 del 16 novembre 2004, G.U. 23 dicembre 2004, n. 300, come modificato dall'errata corrige pubblicata in G.U. 9 marzo 2005, n. 56), dispone che "2. *Le informazioni creditizie di tipo negativo relative a ritardi nei pagamenti, successivamente regolarizzati, possono essere conservate in un sistema di informazioni creditizie fino a: a) dodici mesi dalla data di registrazione dei dati relativi alla regolarizzazione di ritardi non superiori a due rate o mesi; b) ventiquattro mesi dalla data di registrazione dei dati relativi alla regolarizzazione di ritardi superiori a due rate o mesi ... Decorsi i periodi di cui al comma 2, i dati sono eliminati dal sistema di informazioni creditizie se nel corso dei medesimi intervalli di tempo non sono registrati dati*

le informazioni creditizie di tipo negativo possano restare registrate nei database fino ad un massimo di 36 mesi. È pur vero che nel caso d'informazioni di tipo storico e non relative a esposizioni creditizie correntemente esistenti si attenua quella *ratio* di matrice pubblicistica che giustifica il prelievo dei dati e l'istituzione di un sistema di rilevazione. Se da un lato si cerca, infatti, di contemperare le esigenze di tutela del creditore che ha diritto di avere maggiori informazioni su chi a lui si rivolge per ottenere credito, con quelle del debitore che vorrebbe vedere cancellata la propria pregressa e non favorevole storia creditoria, nel caso della Centrale, si ha a che fare con affidamenti rilevanti fonte anche di rischi sistemici, rispetto ai quali, le esigenze di tutela dei singoli consumatori o professionisti che siano, dovrebbero cedere il passo a quelle della collettività.

Inoltre, sempre sotto il profilo della riduzione del rischio sistemico, sarebbe anche utile che la Centrale raccogliesse informazioni anche sugli affidamenti sotto il limite dei 30.000 Euro consolidando in un unico database, la raccolta e il punto di accesso per le interrogazioni relative a tutte le esposizioni creditizie rilevanti in essere nel Paese. Il limite di Euro 30.000 infatti potrebbe risultare troppo alto e si potrebbe prestare ad essere aggirato mediante l'erogazione di finanziamenti in serie, tutti sotto soglia, ad una molteplicità di società veicolo. In alternativa, si potrebbe semplicemente abbassare la soglia di rilevanza delle informazioni raccolte⁷⁴, oppure i database potrebbero essere resi interoperabili, in modo tale che l'interrogazione su uno di questi, contenesse anche le risultanze dell'altro sistema. Questo sia nell'ottica di semplificare l'accesso alle informazioni finanziarie, ma soprattutto, nel tentativo di evitare che stando sotto la soglia di rilevanza, si possano accumulare

relativi ad ulteriori ritardi o inadempimenti. ... Le informazioni creditizie di tipo negativo relative a inadempimenti non successivamente regolarizzati possono essere conservate nel sistema di informazioni creditizie non oltre trentasei mesi ...".

⁷⁴ Al riguardo si osserva che nei vari paesi dove esistono i c.d. *National Central Credit Registers (CCRs)*, le soglie di rilevanza sono variabili ed in diversi paesi, risultano essere più basse di quanto non siano in Italia. Ad esempio in Spagna la soglia prevista è pari a Euro 6.000, in Francia e Belgio è pari a Euro 25.000, mentre in Germania è pari a Euro 1,5 milioni. Cfr. ECB, *Multilateral Memorandum Of Understanding On The Exchange Of Information Among National Central Credit Registers For The Purpose Of Passing It On To Reporting Institution*, Aprile 2010, disponibile al seguente link: <http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/memoxinccreditregisters201004en.pdf>

sacche di rischio di credito non direttamente monitorate o visibili dalla Vigilanza.

Infine, in fatto di tutela cautelare, si osserva che si deve concordare con l'orientamento emergente dall'ordinanza del tribunale di Verona, con la quale si afferma l'inammissibilità dell'utilizzo della tutela cautelare atipica ex art. 700 c.p.c. stante l'esistenza della tutela cautelare specifica ex art. 10 del d.lgs. 150/2011, per le violazioni che abbiano a oggetto dati personali soggetti all'applicazione della D.lgs. n. 196/03. Tuttavia questa *vis attractiva*, esercitata dalla legislazione emanata a tutela dei dati personali ed a protezione delle situazioni giuridiche soggettive che si assumano lese in ambito di database, di accesso e trattamento dei dati personali segnalati e raccolti, non deve però essere spinta oltre. Difatti non deve essere dimenticato che i dati contenuti nella Centrale sono utilizzati per contenere il rischio di credito, la cui cattiva gestione è fonte diretta di rischio sistemico: le esigenze di tutela dei diritti dei privati, in tali ipotesi, devono cedere il passo rispetto all'interesse superiore alla stabilità che consegue alla corretta gestione del rischio di credito nel sistema bancario e finanziario. Ma le banche e gli intermediari che alimentano il database debbono osservare, nell'inserimento dei dati e nelle valutazioni sulla possibile 'apostazione' a sofferenza, la massima attenzione e diligenza, per non divenire esse stesse causa di danni gravi e irreparabili oltre che risarcibili per i clienti segnalati.