

2430B  
ref. 165/10

TRIBUNALE DI TRANI  
SEZ. DISTACCATA DI BARLETTA

in composizione monocratica, nella persona del dr. Luigi Mancini, a scioglimento della riserva di cui all'udienza del 23.11.2010, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

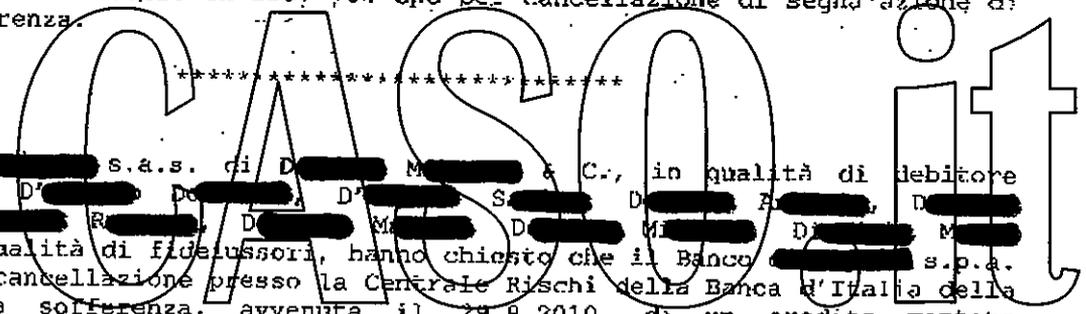
Ne giudizio civile iscritto al numero 16165 del Ruolo Generale dell'anno 2010 vertente tra

A [redacted] s.a.s. di D. [redacted] M. [redacted] & C., e D. [redacted] D. [redacted], D. [redacted]  
S. [redacted] D. [redacted] A. [redacted], D. [redacted] F. [redacted] E. [redacted] R. [redacted] D. [redacted] M. [redacted], D. [redacted]  
M. [redacted] D. [redacted] M. [redacted] G. [redacted], difesi dall'avv. Attilio A. Di Bari  
Ricorrenti

E

Banco [redacted] s.p.a., difeso dall'avv. D. [redacted] C. [redacted]  
Resistente

Avente ad oggetto: ricorso ex art. 700 cpc per cancellazione di segnalazione di debito a sofferenza.



La A [redacted] s.a.s. di D. [redacted] M. [redacted] & C., in qualità di debitore principale, e D. [redacted] D. [redacted], D. [redacted] S. [redacted] D. [redacted] A. [redacted], D. [redacted] F. [redacted], D. [redacted] R. [redacted], D. [redacted] M. [redacted] D. [redacted] M. [redacted] G. [redacted], in qualità di fidejussori, hanno chiesto che il Banco [redacted] s.p.a. provveda alla cancellazione presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia della segnalazione a sofferenza, avvenuta il 29.9.2010, di un credito vantato dall'istituto di € 404.612,58.

A supporto della domanda, i ricorrenti hanno dedotto che il credito, per la gran parte, era stato contestato, rinvenendo la fonte in contratti Interest Rate Swap contestati 1) in quanto stipulati dietro induzione dei funzionari della banca e 2) perché in forza degli stessi erano state addebitate spese e commissioni occulte, oltre che interessi ad un tasso oltre la soglia anti usura. Inoltre, la banca non aveva preso atto, prima di procedere alla segnalazione, che la debitrice godeva di buono stato patrimoniale, non avendo in corso alcuna procedura esecutiva a suo danno.

Il Banco [redacted] eccepiva, in via preliminare, l'inammissibilità della cautela d'urgenza nel caso in cui l'azione di merito abbia natura costitutiva; nel merito, l'infondatezza del ricorso, atteso che le contestazioni in ordine ai contratti erano del tutto generiche e, inoltre, che la A [redacted] si trovava in condizione di grave difficoltà, paragonabile ad uno stato di insolvenza.

1. In primo luogo, va disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso.  
1.1. Senza affrontare la nota questione dell'ammissibilità o meno della tutela cautelare d'urgenza in riferimento alle prospettate e successive azioni di merito aventi natura costitutiva, va rilevato che, nel caso di specie, l'azione di merito sottesa alla cautela non ha carattere costitutivo. Infatti, il diritto paventato dai ricorrenti - e a tutela del quale è stata introdotta l'azione cautelare - è quello all'accertamento dell'illegittimità della segnalazione a sofferenza di un debito presso la Centrale Rischi, a causa della mancanza dei presupposti necessari. La cancellazione della segnalazione rappresenta semplice effetto materiale e successivo all'eventuale accertamento illegittimità, vale a dire l'operazione materiale che dà esecuzione al giudizio.



2. Deve affermarsi la sussistenza del *fumus boni iuris*.

2.1. I ricorrenti hanno dedotto che la A [redacted] non ha provveduto a pagare il debito proveniente dalla stipula dei contratti swap in quanto hanno contestato la legittimità dalla stipula degli stessi e del contenuto delle clausole; hanno inoltre negato che la società si trovi in alcuno stato di insolvenza, tale da non consentirle di adempiere alle proprie obbligazioni e tale, dunque, da giustificare la appostazione a sofferenza di un debito.

Prima di accertare la fondatezza dei rilievi, è necessaria un'analisi della normativa di riferimento.

2.2. La Centrale Rischi è una banca dati, nella quale sono archiviate le informazioni sulla solvenza dei clienti degli istituti creditizi, gestita dalla Banca d'Italia per l'esercizio dell'attività di vigilanza e controllo sulla funzione propria degli intermediari, ovvero la raccolta del risparmio e l'erogazione del credito. È stata istituita con la delibera del CICR del 16 maggio 1962, adottata su proposta dell'Organo di Vigilanza, al fine creare un sistema di centralizzazione dei rischi, per consentire alle banche di gestire in modo consapevole il cumulo di affidamenti concessi da una pluralità di intermediari in capo ad uno stesso soggetto (cd. fenomeno di pluri-affidamento).

Nella vigenza della legge bancaria del 1936, il fondamento normativo della Centrale Rischi veniva individuato nell'art. 32, comma I, lett. h), della stessa legge, con il quale era attribuita alle Autorità di Vigilanza del sistema creditizio la facoltà di assumere provvedimenti relativamente "alle cautele per

evitare gli aggravamenti di rischi derivanti dal cumulo dei fidi". Abrogata la legge bancaria del 1936, la disciplina attuale della Centrale Rischi è riconducibile agli artt. 51, 53, 67 e 107 del TUB.

L'art. 53, comma I, lett. b) del TUB prevede che la Banca d'Italia, in conformità delle delibere del CICR, emani disposizioni generali aventi ad oggetto il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni. Gli artt. 67, comma I, lett. h) e 107, comma II, lett. b) del TUB riproducono la stessa norma rispettivamente nell'ambito della vigilanza consolidata, l'uno, e con riferimento agli intermediari iscritti nell'elenco speciale, l'altro.

Il rischio creditizio, ovvero il rischio di variazioni di valore (inattese) delle attività finanziarie riconducibili all'insolvenza del debitore, è componente certa del "sistema dei rischi" (rischio di mercato, rischio di credito, rischio operativo, altri rischi) in cui operano gli intermediari per definizione. Come tale è certamente ricompreso nel "rischio" menzionato dagli artt. 53, 67 e 107 del TUB e, dunque, oggetto di possibile intervento da parte della Banca d'Italia.

L'art. 51 del TUB, infine, pone a carico delle banche l'obbligo di inviare all'Organo di Vigilanza le segnalazioni periodiche, nonché ogni altro dato o documento richiesto.

Il CICR, con delibera del 29 marzo 1994, assunta ai sensi dei citati artt. 53, 67 e 107 del TUB, ha disciplinato il servizio di centralizzazione dei rischi creditizi gestito dalla Banca d'Italia, dettando i principi generali della materia. La predetta disciplina si applica alle banche autorizzate in Italia all'esercizio dell'attività creditizia, agli intermediari finanziari di cui all'art. 106 del TUB che fanno parte di un gruppo bancario iscritto all'albo, ovvero sono iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del TUB.

Un successivo provvedimento della Banca d'Italia del 10 agosto 1995 ha individuato le società finanziarie con obbligo di partecipazione al servizio di centralizzazione dei rischi in quegli intermediari finanziari ex art. 106 del TUB, iscritti nell'albo e/o nell'elenco speciale di cui agli artt. 64 e 107 del TUB, che esercitano in via esclusiva o prevalente l'attività di finanziamento sotto qualsiasi forma, così come definita dall'art. 2 del Decreto del Ministro del Tesoro del 6 luglio 1994.

A completare il quadro normativo disciplinante il funzionamento della Centrale Rischi concorrono le Istruzioni per gli intermediari creditizi adottate dalla Banca d'Italia il 14 novembre 2001, costituenti l'8° aggiornamento della Circolare n. 139 dell'11 febbraio 1991. Peraltro, a partire da gennaio 2005, è entrato in vigore il 9° aggiornamento, adottato il 22 giugno 2004, fatte salve alcune disposizioni relative alla rilevazione dello status della clientela e al servizio di informazione periodico che entreranno in vigore da gennaio 2006.

La segnalazione di un cliente alla Centrale Rischi è dovuta quando il rapporto di credito rientra nei limiti di censimento definiti dalle Istruzioni della Banca d'Italia. Tra le segnalazioni dovute, la maggior parte non presentano margini di discrezionalità per gli intermediari, in quanto è la stessa norma che determina l'importo oltre il quale la registrazione deve comunque effettuarsi; l'appostazione a sofferenza, invece, implica una valutazione complessa ed entro certi limiti discrezionale per gli intermediari.

Infatti, sebbene la norma relativa ai limiti di censimento preveda in generale che la segnalazione è comunque dovuta quando la posizione del cliente è in sofferenza, l'art. 1.5, sezione 2, capitolo II, delle Istruzioni della Banca d'Italia, rubricato "sofferenze", dispone: "Nella categoria di censimento sofferenza va ricondotta l'intera esposizione per cassa nei confronti di soggetti in stato di insolvenza, anche non accertato giudizialmente, o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dall'azienda. Si prescinde, pertanto, dall'esistenza di eventuali garanzie (reali o personali) poste a presidio dei crediti. Sono escluse le posizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio-paese. L'appostazione a sofferenza implica una valutazione da parte dell'intermediario della complessiva situazione finanziaria del cliente e non può scaturire automaticamente da un mero ritardo di quest'ultimo nel pagamento del debito".

Dalla lettera delle istruzioni si evince che è oggetto di obbligo per una banca soltanto la segnalazione di un credito una volta rilevati tutti i presupposti per considerarlo in sofferenza; è invece rimesso alla valutazione discrezionale della banca stessa rilevare se in effetti sussistano le condizioni per considerare un credito in sofferenza. L'istituto creditizio deve infatti verificare, nel caso in cui il debitore non si trovi in stato di insolvenza già giudizialmente conclamato, se quest'ultimo si trovi in una situazione sostanzialmente equiparabile alla insolvenza, vale a dire in uno stato di persistente instabilità patrimoniale e finanziaria idonea ad intralciare il recupero del credito da parte dell'intermediario: per formulare la valutazione, non può tenere conto dell'esistenza di garanzie reali o personali, deve considerare la complessiva situazione finanziaria del cliente e non far derivare l'appostazione in sofferenza dal semplice mancato pagamento del debito.

Le valutazioni discrezionali indicate devono essere operate dalla banca secondo canoni di buona fede e correttezza, previsti dagli artt. 1176 e 1375 c.c. all'interno del rapporto negoziale che lega l'istituto al cliente; e tenendo conto che le dette valutazioni sono compiute dalla banca senza contraddittorio con l'altra parte, devono essere effettuate con grande scrupolo e massima prudenza.

Non è certo necessario che lo stato di insolvenza richiesto - o le situazioni equiparate - corrisponda allo stato di decozione che sostanzia la dichiarazione di fallimento; diversamente, risulterebbe frustrata l'utilità del servizio di centralizzazione dei rischi, poiché gli altri intermediari, segnatamente quelli che hanno già concesso affidamenti al soggetto segnalato, si troverebbero nell'impossibilità di attivarsi in tempo utile per cautelare la propria posizione, ormai pregiudicata in maniera irreversibile dal prossimo fallimento del debitore. Il presupposto minimo della segnalazione deve, dunque, identificarsi in uno stato di insolvenza di minore intensità, ma che sia oggettivamente sussistente e che, ad un giudizio prognostico dell'istituto di credito, si presenti come non momentaneo, dagli incerti sviluppi, ma non necessariamente irreversibile: come è stato detto da certa dottrina, uno stato di insolvenza forse normativamente più vicino all'art. 187.1. fall. che non all'art. 5.

Si richiede, insomma, che il soggetto si trovi in uno stato di persistente instabilità patrimoniale e finanziaria idonea ad intralciare il recupero del credito da parte dell'intermediario. Deve, quindi, distinguersi la situazione che legittima l'appostazione in sofferenza, riscontrabile in un'impossibilità di recuperare il credito vantato perché il soggetto affidato si trova in gravi e non transitorie difficoltà economiche, in stato di insolvenza o in situazioni sostanzialmente equiparabili, dalle posizioni cd. ad incaglio, ovvero temporanei disagi economici destinati ad essere superati in un congruo periodo di tempo senza che si prospetti come verosimile l'azione giudiziaria di recupero.

Trattandosi di condizione legittimante dell'operazione di segnalazione, come da un punto di vista sostanziale spetta alla banca procedente verificare, in via preventiva, la condizione del debitore, in sede giudiziaria lo stesso soggetto è onerato della prova di avere accertato la condizione di sofferenza del debitore.

2.3. Nel caso di specie, la banca non ha dato prova di avere agito con la dovuta diligenza, non avendo tenuto conto delle contestazioni effettuate dalla debitrice in ordine alle modalità di stipula ed al contenuto delle disposizioni contrattuali.

2.3.1. Dalla documentazione depositata, appare che la banca abbia provveduto alla segnalazione a sofferenza in data 29.9.2010, dopo varie sollecitazioni di pagamento (docc. 28- 33 del fascicolo di parte resistente) alle quali la A [redacted] rispondeva contestando l'ammontare del debito proveniente dalla scadenza dei contratti swap e chiedendo la comunicazione della documentazione (v. docc. 2-3-4-6 di parte ricorrente).

Come previsto dalla normativa sopra illustrata, il semplice diniego di pagamento non può essere sufficiente a giustificare la segnalazione a sofferenza, soprattutto nel caso in cui la verosimiglianza delle contestazioni non appaia manifestamente infondata in quanto suffragata - come nella specie - da indagini penali (v. docc. 22 di parte ricorrente).

Un atteggiamento prudente della banca avrebbe dovuto imporre alla stessa di soprassedere alla segnalazione, tenuto conto che al momento della stessa, le indagini di polizia giudiziaria erano già in corso ed avevano ad oggetto le modalità di stipula ed il contenuto delle clausole contrattuali dei contratti swap, vale a dire proprio le censure sollevate dalla A [redacted].

Va anche chiarito che la esistenza di indagini da parte della Procura di Trani è rilevante al fine di non considerare pretestuose le doglianze della parte ricorrente in quanto le stesse non hanno avuto origine da denuncia depositata proprie dalla A [redacted] come si evince dal corpo dell'invito a presentarsi davanti alla Polizia giudiziaria allegato agli atti (doc. 22 del fascicolo di parte ricorrente).

Tanto esclude che sia stata la stessa A [redacted] ad innescare le indagini penali al fine poi di strumentalizzarne la esistenza per suffragare la non manifesta infondatezza dei sospetti in ordine ai contratti.

2.4. Quanto affermato, rende superfluo verificare la fondatezza dell'ulteriore censura sollevata dai ricorrenti in ordine alla mancata prova della insolvenza della società A [redacted].

3. Anche il presupposto del *periculum in mora* deve affermarsi come esistente.

3.1. La segnalazione di un debito a sofferenza comporta nei confronti del segnalato una oggettiva lesione del diritto personale alla reputazione, nonché al diritto all'accesso al credito bancario. Tenuto conto che la segnalazione ha come scopo quello di tutelare l'interesse generale e del sistema creditizio alla conoscenza dell'identità dei soggetti che siano in tali difficoltà economiche da non potere più adempiere ai propri obblighi, in modo da evitare che gli stessi continuino ad avere accesso al credito a detrimento delle banche nonché degli altri utenti, i diritti del singolo, obiettivamente lesi, sono giustamente da ritenere recessivi nei confronti di interessi generali alla tutela del mercato del credito, ma solo nel caso in cui la segnalazione sia legittima. Nel caso in cui la segnalazione non lo sia, ecco che la lesione è ingiusta.

La lesione del diritto personale alla reputazione che si inverte attraverso la segnalazione consente di certo di chiedere - oltre alla ovvia tutela risarcitoria - anche una tutela di urgenza, tenendo conto che proprio la natura personale della posizione di diritto rende irreparabile il danno provocato.

È configurabile un danno irreparabile e grave anche a carico del diritto all'accesso al credito - per quanto questo abbia connotazioni patrimoniali - in quanto la presenza del nominativo tra quelli dei "cattivi pagatori" per un imprenditore comporta come effetto inevitabile l'impossibilità di accedere ad ulteriore credito ed anche la revoca degli affidamenti già concessi da altre banche, eventi che comportano riflessi negativi sul diritto di impresa e di iniziativa economica, tutelati dalla Costituzione all'art. 41. L'impossibilità ad accedere al credito, linfa necessaria all'intrapresa economica, comporta degli effetti sull'attività che possono portare anche al blocco definitivo della stessa ed al fallimento del soggetto, danni quindi che, per la loro gravità e

definitività, non possono essere considerati riparabili a mezzo di alcun risarcimento per equivalente.

4. Infine, va affermata la sussistenza anche della condizione di ammissibilità integrata dalla strumentalità.

4.1. Benché con la riforma del codice di rito del 2005, il legame di strumentalità tra il procedimento cautelare e la fase di merito si sia allentato - si parla infatti di strumentalità attenuata - in ordine ai provvedimenti previsti al comma 6 dell'art. 669 octies cpc, per i quali non è più necessario, a pena di inefficacia, incardinare il successivo processo di merito, ciò non toglie che sia in ogni caso necessario indicare nel ricorso cautelare quale sia la domanda di merito che il ricorrente ha in animo di proporre, al fine di verificare la sussistenza del fumus nonché il necessario coordinamento tra il dictum cautelare e quello di merito. Va, infatti, ricordato che per accertare la probabile fondatezza della richiesta, se e quanto il provvedimento cautelare richiesto abbia effetti anticipatori rispetto alla futura sentenza di merito, nonché per accertare se l'eventuale domanda di merito sia conseguenziale alla pronuncia cautelare, è necessario conoscere quale sarà il contenuto di quest'ultima già al momento della richiesta della cautela.

4.2. Va aggiunto che, affinché si possa ritenere indicato il contenuto della domanda di merito, non è necessario che, in maniera formale, il deducente dedichi una parte del ricorso alla individuazione della stessa, essendo sufficiente che dal contenuto dell'atto si percepisca, in maniera chiara, quale sarà l'oggetto della domanda di merito proponenda.

4.3.1. nel caso di specie, dalla lettura del ricorso emerge con sufficiente chiarezza che è in animo del ricorrente chiedere, in sede ordinaria, l'accertamento della illegittimità della segnalazione del debito a sofferenza, causata 1) dalla mancanza di certezza e liquidità del debito, dovuta alla non debenza delle somme richieste a seguito della stipula di contratti swap dal contenuto non chiaro e la cui conclusione è stata viziata e 2) dal mandato accertamento, da parte della banca, dello stato di insolvenza della società debitrice principale, indefettibile presupposto richiesto dalla delibera CIR e dalla circolare della Banca d'Italia.

4.3.2. D'altra parte, anche la resistente riconosce implicitamente che i ricorrenti hanno indicato l'azione di merito da intraprendere quando afferma (a pg. 3 della comparsa) che "controparte per altro pur annunciando nella parte finale del ricorso l'azione di merito che intenderebbe proporre ed il diritto per il quale intenderebbe chiedere la tutela in via definitiva, non argomenta in concreto l'esistenza del fumus boni iuris".

5. Ai sensi dell'art. 669 octies, comma 7, cpc, trattandosi di cautela ante causam, in questa sede vanno liquidate le spese di lite. Esse seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo in favore dei ricorrenti.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso ex art. 700 cpc e per l'effetto ordina che il resistente Banco [redacted] s.p.a. provveda alla cancellazione presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia della segnalazione a sofferenza avvenuta in data 29.9.2010 del debito di € 404.612,58 vantato nei confronti di A. [redacted] s.a.s. di [redacted] M. [redacted] & C., e D. [redacted] D. [redacted] D. [redacted] S. [redacted] De. [redacted] A. [redacted] DE [redacted] F. [redacted], D. [redacted] R. [redacted], D. [redacted] M. [redacted] D. [redacted] M. [redacted], D. [redacted] M. [redacted] G. [redacted];

condanna la resistente al pagamento delle spese di lite in favore dei ricorrenti liquidandole in € 200,00 per esborsi, € 800,00 per diritti ed € 1.100,00 per onorari, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA.

Si comunichi.

Barletta, li 3 dicembre 2010

Il Giudice



PROSELA [redacted] in corso [redacted] Luigi [redacted]

7/12/10