IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe Marziale Presidente del Collegio ABF di Roma	Presidente
Prof. Avv. Enrico Quadri Presidente del Collegio ABF di Napoli	Membro effettivo
Prof. Avv. Antonio Gambaro Presidente del Collegio ABF di Milano	Membro effettivo
Avv. Marina Santarelli Componente del Collegio ABF di Milano designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (per le controversie in cui sia parte un cliente non consumatore)	Membro effettivo [Relatore]
Prof. Avv. Federico Ferro Luzzi Componente del Collegio ABF di Roma (designato da Confindustria di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato)	Membro supplente

nella seduta del 19/03/2014, dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

FATTO

La presente controversia trae origine dalla richiesta di escussione di una garanzia (rilasciata su richiesta della ricorrente nella forma di lettera di credito *stand- by*) avanzata dal beneficiario della stessa - una società estera - e dal successivo rifiuto opposto dall'intermediario.

Segnatamente la ricorrente riferisce di avere sottoscritto, nel 2005, un contratto di credito documentario irrevocabile *stand by* in favore di un fornitore cinese, con il quale intratteneva rapporti commerciali. Nei primi mesi del 2013 la ricorrente acquistava da tale

fornitore del materiale per un importo complessivo di circa Euro 300.000,00, a fronte del quale venivano emesse tre fatture.

In data 8 giugno 2013, a merce regolarmente consegnata, la ricorrente depositava domanda per l'ammissione al concordato preventivo con cessione dei beni (a cui successivamente veniva ammessa) e quindi sospendeva il pagamento delle citate fatture (in quanto debiti anteriori alla citata procedura). Il fornitore estero si rivolgeva, pertanto, all'intermediario al fine di ottenere l'escussione della garanzia, presentando fatture e polizze di carico della merce.

L'intermediario, tuttavia, rifiutava il pagamento, eccependo la sussistenza di "*annotazioni discrepanti sui documenti consegnati*", tra cui la mancanza della dicitura "*on board*", sulle polizze di carico ove era riportata la clausola FOB (*Free on Board*), anziché la clausola "*clean on board"*.

A fronte di tale rifiuto, da un lato, il fornitore estero bloccava le ulteriori consegne, dall'altro, la ricorrente dapprima formulava reclamo, evidenziando la pretestuosità delle motivazioni addotte a giustificazione del diniego di pagamento (integrante a suo dire un "inadempimento"), successivamente adiva questo Arbitro, formulando la domanda che merita di essere trascritta: "*Si chiede … che un lodo evidenzi la infondatezza delle motivazioni ed eccezioni sollevate dalla* [banca] *e quindi la piena legittimità … della richiesta di pagamento sia della* [ricorrente] *sia da parte del beneficiario*" della *stand-by letter of credit*."

L'intermediario, nelle proprie controdeduzioni, eccepiva, in via preliminare, l'inammissibilità/irricevibilità del ricorso per un duplice ordine di ragioni: (i) in quanto esso avrebbe ad oggetto "*operazioni il cui importo supera la soglia dei 100.000,00 indicata dal vigente Regolamento*", dal momento che le lettere di credito di cui si discute ammontano a circa Euro 300.000,00; (ii) in quanto la ricorrente è sottoposta alla procedura di concordato preventivo e, quindi, "*almeno per le operazioni di straordinaria amministrazione, alla gestione e cognizione del Giudice delegato*". Nel merito, l'intermediario difendeva la legittimità del rifiuto di pagamento, sul presupposto che la caratteristica della *stand-by letter of credit* sarebbe quella di legare l'impegno di garanzia "*esclusivamente alla consegna, da parte del creditore.-beneficiario di documenti, che devono essere pienamente conformi a quanto prescritto dalla stessa lettera di credito*", conformità che nella specie non sussisterebbe (mancando, in particolare, sulle *bill of lading*, la clausola *on board*), con l'effetto che il suo rifiuto sarebbe legittimo, salvo solo l'obbligo di indicare in dettaglio le difformità rilevate (come avvenuto con invio di apposito messaggio *swift*).

Sempre nel merito, l'intermediario osservava altresì che, nell'ambito della procedura di concordato preventivo cui la ricorrente è stata sottoposta, il Tribunale adito avrebbe qualificato, con propria ordinanza, il pagamento di crediti di natura analoga a quella in contestazione come atto di straordinaria amministrazione, come tale soggetto all'autorizzazione del giudice delegato, che nella specie sarebbe mancata, con la conseguente legittimità sotto ulteriore profilo del rifiuto di pagamento.

DIRITTO

Come rilevato in sede di rimessione al Collegio di Coordinamento, la questione che reclama prioritaria attenzione in quanto idonea comunque a precludere l'esame del merito è quella che si incentra sulla competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario a conoscere l'odierna vertenza, tenuto conto dei ben noti limiti (di valore) posti dalle *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* che ne regolano il funzionamento. Ciò essendo pacifico che la materia del contendere ha nella specie ad oggetto tre lettere di credito su merce per un totale di $ 383.552,40 complessivi, corrispondenti a Euro 285.670,00 circa.

Punto di partenza del ragionamento sono ovviamente le richiamate *Disposizioni* e segnatamente il § 4 - ambito di applicazione oggettivo - ai sensi del quale "*All'ABF possono essere sottoposte tutte le controversie aventi ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà indipendentemente dal valore del rapporto al quale si riferiscono*" nonché "*se la richiesta del ricorrente ha ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro a qualunque titolo, la controversia rientra nella cognizione dell'ABF a condizione che l'importo richiesto non sia superiore a 100.000 euro*".

La lettera della norma evidenzia come il limite di valore sia riferito solo alle domande che abbiano ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro, mentre il valore del rapporto cui la controversia inerisce diventa irrilevante per le domande di accertamento. Tale dato letterale va, comunque, verificato alla luce dello spirito delle disposizioni in esame che, come è noto, traggono tra l'altro origine dalla Deliberazione 29 luglio 2008 del Comitato Interministeriale per il Credito ed il Risparmio, ove all'articolo 2, punto 4, si legge che "*possono essere sottoposte alla cognizione dell'organo decidente le controversie che vertono sull'accertamento di diritti, obblighi, facoltà, purchè l'eventuale somma oggetto di contestazione tra le parti non sia superiore a 100.000 euro*". In questo caso, il limite dei 100.000 Euro è esplicitato in modo più categorico e correlato

all'eventuale somma oggetto di contestazione tra le parti, rendendo così palese ed inequivoco come alla competenza dell'Arbitro Bancario Finanziario si siano voluti porre, oltre al necessario regolamento di confini rispetto agli altri organismi di risoluzione stragiudiziale delle controversie *ratione materiae*, precisi limiti oggettivi su cui è interessante leggere il resoconto della consultazione ai fini della preparazione delle Disposizioni in esame. Dalle stesse si apprende come "*In aderenza a quanto previsto dalla delibera del CIRC del 29 luglio 2008 (art. 2, comma 4), le disposizioni* [siano] *state modificate per chiarire – eliminando ogni riferimento all'"indeterminabilità" del valore – che le controversie soggette alla cognizione dell'organo decidente possono avere ad oggetto l'accertamento di diritti, obblighi e facoltà indipendentemente dal valore del rapporto a cui si riferiscono; in questi casi, infatti, l'ABF non si pronuncia sulla spettanza o meno al ricorrente di somme di denaro o altri beni economicamente quantificabili, ma valuta il comportamento dell'intermediario per stabilire, ad esempio, se esso abbia adempiuto agli obblighi di trasparenza nei confronti del cliente. Quando invece il ricorrente avanza una pretesa avente ad oggetto la corresponsione di una somma di denaro a qualunque titolo, è necessario che l'importo richiesto dal cliente nel ricorso non superi i 100.000 euro*".

Appare quindi tra l'altro come, nel predisporre la norma in esame, da un lato, si volessero evitare equivoci in relazione alle controversie di valore indeterminabile, (rispetto alle quali si temevano eccezioni di inammissibilità sul presupposto che *ex* art. 9 c.p.c. si dovessero considerare come eccedenti il limite massimo) così minando l'effettività del sistema di risoluzione delle controversie; dall'altro, si volesse fissare "*un limite alla forma di tutela erogabile*".

Da quanto precede è possibile trarre un primo ordine di conclusioni. L'interpretazione sistematica delle varie disposizioni (128 bis TUB, Regolamento CICR e Disposizioni di Banca d'Italia) alla luce delle espressioni utilizzate e della logica sottesa al Regolamento nonché la considerazione delle finalità perseguite ("*preservare all'ABF il compito di risolvere in modo rapido e poco costoso le controversie tra gli intermediari e la propria clientela retail*": decisione n. 824/2012 Collegio di Milano), consentono di ritenere non solo come la limitazione di valore di cui si discute operi in tutti i quei casi in cui oggetto del contendere siano beni in ordine all'attribuzione dei quali vi sia contestazione (salvi i limiti per materia), ma come, in ogni caso, la mancanza di limiti statuita rispetto all' "*accertamento di diritti, obblighi e facoltà*" non possa in nessun caso essere interpretata (*rectius* strumentalizzata) in modo tale da aggirare il limite di valore di cui alle pronunce di condanna.

E' si vero che parte della dottrina e talune pronunce dell'ABF hanno in passato affermato che il limite di valore che segna il confine della competenza arbitrale opera solo in relazione a liti aventi ad oggetto una domanda di (condanna dell'intermediario al) pagamento di somme di denaro, e non anche in relazione a domande di accertamento mero (v. Coll. Napoli n. 620 del 29.06.2010 che ha confermato la competenza dell'Arbitro Bancario e Finanziario in relazione a una domanda di accertamento di nullità di un contratto di mutuo per importo superiore al limite di 100.000 Euro, non accompagnata dalla richiesta di condanna alla restituzione degli oneri versati). Tuttavia, la vicenda qui considerata è idonea ad evidenziare una volta di più le possibili ripercussioni che un'indiscriminata ammissione di simili domande di accertamento, senza alcun limite di valore, potrebbe avere sulla delimitazione dello stesso ambito di cognizione dell'Arbitro Bancario e Finanziario. Più in particolare, il Collegio è dell'avviso che una automatica e indiscriminata ammissibilità di simili azioni, sol perché non aventi (attualmente) ad oggetto una domanda di condanna alla corresponsione di somme di denaro, potrebbe porre un concreto, ragionevole rischio di elusione del predetto generale limite di valore: limite che finirebbe, così, per essere sostanzialmente superato semplicemente articolando l'azione dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario in termini di mero accertamento, pur se in concreto funzionalmente e palesemente preordinata a ottenere, nelle sedi proprie, (una condanna al) la corresponsione, da parte dell'intermediario, degli importi oggetto nella precedente fase para-contenziosa del solo accertamento appunto perché eccedenti la soglia dei 100.000 Euro.

Per tirare le fila del discorso e concludere, pare a questo Collegio che il richiamato § 4 debba essere letto nel senso che il limite di valore trova sì applicazione soltanto nei casi di domande aventi, formalmente e direttamente, ad oggetto l'attribuzione di una data somma di denaro o di un bene da parte dell'intermediario, e tese dunque a ottenere la condanna di quest'ultimo al relativo pagamento, ma precluda altresì quelle domande che pur formalmente aventi ad oggetto l'accertamento di diritti o obblighi che abbiano ad oggetto prestazioni di valore superiore alla soglia, siano strumentalmente ed esclusivamente finalizzate all'esercizio di azioni volte alla condanna dell'intermediario per importi superiori a 100.000 euro (cfr. decisione n. 1946/2012 Collegio di Napoli).

Tanto osservato con riferimento al quadro sistematico e regolamentare, venendo al caso di specie deve osservarsi come, su di un piano formale, la domanda formulata dall'istante si atteggi a domanda di mero accertamento, tesa a verificare la reclamata illegittimità della condotta dell'intermediario (*rectius*, *la piena legittimità … della richiesta di*

pagamento sia della [ricorrente] *sia da parte del beneficiario*" della *stand-by letter of credit*") e, pertanto, non abbia apparentemente ad oggetto alcuna pretesa risarcitoria o altra richiesta di pagamento di somme di denaro. Tuttavia, detta domanda, proprio per la sua formulazione, tradisce la volontà di ottenere una pronuncia che sotto la forma dell'accertamento attesti il diritto a richiedere il pagamento dell'importo di cui alla lettera di credito escussa dal creditore della ricorrente e come tale prodromica rispetto alla proposizione davanti all'Autorità Giudiziaria Ordinaria di un'azione di condanna dell'intermediario al pagamento degli importi in contestazione. O meglio, se si vuole, come l'accertamento dell'obbligo qui richiesto costituisca il presupposto stesso della successiva domanda di condanna.

Di qui l'inammissibilità della domanda proposta.

PQM

Il Collegio dichiara il ricorso irricevibile.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE