

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) RONDINONE	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) TINA	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) RONDINONE

Nella seduta del 20/11/2014 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con ricorso protocollato l'11.11.2013, la ricorrente ha rappresentato in fatto quanto segue:

- a garanzia del completamento di lavori commissionati a una società terza per la fornitura di una casa prefabbricata, era stato richiesto all'intermediario convenuto il rilascio di una fideiussione bancaria, compiutosi in data 29.08.2012;
- la fideiussione prevedeva tre tranches. Le condizioni relative alla prime due si sono avverate. Quanto all'ultima tranche, la fideiussione era valida per l'importo di € 10.804,94 fino alla data di ultimazione di tutti i lavori, comunque fino e non oltre il termine del 31 gennaio 2013. La fideiussione avrebbe potuto essere escussa ove la società terza fosse incorsa in una "*situazione di crisi*"; fra tali situazioni, veniva contemplata "*la pubblicazione della sentenza dichiarativa del fallimento*".
- nel mese di gennaio del 2013, era pervenuta una comunicazione circa l'apertura di una procedura concorsuale nei confronti della società madre austriaca, socio unico della società figlia operante in Italia;
- il 25 gennaio 2013, era stata inviata alla società debitrice una diffida ad adempiere le proprie residue obbligazioni. Il 31 gennaio 2013, era stata, invece, consegnata all'intermediario convenuto la richiesta di escussione della garanzia autonoma;

- in data 08.02.2013, l'intermediario convenuto aveva eccepito che la società debitrice non versava in "*situazione di crisi*" ai sensi della fideiussione sottoscritta;
- con atto del Tribunale di Udine del 22.02.2013, era stata aperta la procedura fallimentare della società figlia con sede in Italia. In data 08.03.2013, era stata, quindi, inviata al curatore fallimentare della società debitrice la contestazione degli inadempimenti contrattuali, con quantificazione dei danni economici causati per un totale di € 38.000,00;
- in data 16.03.2013, aveva presentato reclamo nei confronti dell'intermediario convenuto, allegando l'intervenuto fallimento della società italiana e richiamando i pertinenti articoli di legge. Conseguentemente, aveva chiesto nuovamente l'escussione della fideiussione prestata;
- in data 10.04.2013, l'intermediario convenuto aveva riscontrato il reclamo, eccependo la non applicabilità dell'art. 1957 c.c., in quanto la fideiussione in oggetto non era disciplinata dal diritto italiano. L'intermediario invocava l'applicazione dell'art. 4/2 del Regolamento CE 593/2008, laddove prescrive "*in mancanza di specifica scelta delle parti, l'applicabilità della legge del paese nel quale la parte che deve effettuare la prestazione caratteristica del contratto ha la residenza/sede abituale*";
- la fideiussione era stata però rilasciata su richiesta del costruttore, persona giuridica con sede in Italia, a favore di un acquirente, persona fisica italiana e consumatore ai sensi del Regolamento CE 593/2008, nell'ambito di un contratto avente per oggetto la costruzione di un immobile sito in Italia. Ne consegue che la norma pertinente sarebbe l'art. 6 del medesimo Regolamento. Inoltre, l'art. 4/3 del Regolamento specifica che "*se dal complesso delle circostanze del caso risulta chiaramente che il contratto presenta collegamenti manifestamente più stretti con un paese diverso da quello indicato nei paragrafi 1 o 2, si applica la legge di tale diverso paese*";
- sono seguiti ulteriori contatti con l'intermediario di esito insoddisfacente.

La parte attrice ha, quindi, chiesto all'ABF di pronunciarsi sulle seguenti domande:

- *affermare che la fideiussione emessa, quale atto unilaterale, (...) [dall'intermediario convenuto] nella sua qualità di banca estera autorizzata dalla Banca d'Italia ad operare in Italia a favore [della ricorrente] è soggetta alla legge italiana (...);*
- *accertare che le azioni adottate dalla ricorrente hanno fatto sì che i termini di prescrizione dell'obbligazione originaria [dell'intermediario convenuto] siano stati interrotti;*
- *condannare [l'intermediario convenuto] al pagamento di quanto dovuto con riferimento alla obbligazione originaria, per la terza tranche della fideiussione pari ad € 10.804,94 ed agli interessi legali dal 6 agosto 2012 fino alla data del pagamento;*
- *condannare [l'intermediario convenuto] per aver con il proprio operato contribuito a generare preoccupazioni, stress e sfiducia nel sistema bancario e di garanzia previsto dalla legge italiana al pagamento del 50% dei maggiori costi sostenuti dall'acquirente e quantificati in € 18.000,00.*
- *in subordine, sospendere, per un periodo di tempo determinato, l'autorizzazione concessa all'intermediario per la libera prestazione di servizi, finché non abbia chiarito all'Autorità di Vigilanza i motivi per i quali la fideiussione oggetto di questo ricorso sia stata emessa dalla sede austriaca invece che dalla controllata italiana.*

L'intermediario resistente ha presentato le proprie controdeduzioni a mezzo della propria difesa tecnica il 12.02.2014, eccependo preliminarmente la mancata competenza del Collegio adito atteso che la convenuta "*non aderisce al sistema ABF*". Nel caso di specie trattasi, infatti, di banca austriaca, senza alcuna succursale in Italia, che si limita ad operare in Italia in regime di libera prestazione di servizi; e, pertanto, non è obbligata ad aderire al sistema ABF "*purché aderisca ad un sistema stragiudiziale estero partecipante alla rete FIN-NET*". La stessa avrebbe, in specie, aderito all'Ufficio di Conciliazione

Comune dell'Economia Finanziaria Austriaca, come risulta dal pertinente elenco versato agli atti (e comunque reperibile sul sito dell'Ufficio di Conciliazione).

Nel merito, l'intermediario convenuto ha affermato che:

- la ricorrente ha chiesto il pagamento di una somma pari a € 10.804,94. Se è vero che la banca, in data 29.08.2011, ha emesso la fideiussione bancaria in parola a favore della ricorrente, è anche vero che al momento delle relative escussioni della fideiussione non ne sussistevano i presupposti;
- l'escussione è stata richiesta il 31.01.2013, nell'ultimo giorno utile. Dal testo della fideiussione si evince, però, come fosse necessario che il costruttore versasse in uno stato di crisi. Il contratto individuava la società costruttrice e specificava che la condizione di crisi si sarebbe dovuta verificare in una delle seguenti date: a) data di trascrizione del pignoramento relativo all'immobile oggetto del contratto; b) data di pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento o del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa; c) data di presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo; d) data di pubblicazione della sentenza che dichiara lo stato di insolvenza o, se anteriore, del decreto che dispone la liquidazione coatta amministrativa o l'amministrazione straordinaria; In data 31.01.2013, nessuna delle condizioni si era verificata in capo alla società costruttrice. La ricorrente, in tale data, si è riferita espressamente allo *"stato di insolvenza"* della società austriaca, benché unico presupposto valido fosse l'apertura di una procedura fallimentare in capo alla società italiana;
- la procedura fallimentare dell'impresa italiana è stata, però, aperta solo il 25.02.2013. Da ciò consegue che, al momento della fideiussione, la società costruttrice italiana non era in crisi ai sensi e per gli effetti del contratto di fideiussione, condizione necessaria per l'escussione;
- per contrastare la clausola 6 del contratto di fideiussione, la ricorrente invoca l'art. 1957 c.c. *"senza però badare al fatto che la normativa italiana non è applicabile alla fideiussione bancaria in oggetto in quanto essa viene disciplinata dal diritto austriaco"* in forza dell'applicazione dell'art. 4/2 del Regolamento CE 593/2008 (atteso che le parti non avevano scelto la legge applicabile). In effetti, la banca convenuta, che doveva prestare il servizio caratteristico, non aveva alcun interesse a sottoporre la sua prestazione al diritto italiano, di cui non aveva le conoscenze necessarie al fine di valutare i possibili rischi in cui incorreva con l'emissione della fideiussione;
- anche nell'ipotesi in cui fosse applicabile la legge italiana, non muterebbe il dato della cessazione dell'efficacia della fideiussione allo spirare della data del 31 gennaio 2013;
- infine, si rileva che la domanda di condanna al risarcimento non è suffragata da prova con riferimento al danno risarcibile, mentre la domanda finalizzata alla sospensione dell'autorizzazione è estranea alla cognizione dell'ABF.

La convenuta ha, quindi, chiesto che il Collegio:

- *dichiarare inammissibile il ricorso proposto dalla ricorrente per via della mancata sottomissione della banca convenuta al sistema arbitrale italiano;*
- *accerti, qualora dovesse ritenersi competente, la insussistenza dei presupposti dell'escussione della fideiussione del 29.08.2012 e quindi dichiarare l'infondatezza delle richieste formulate dalla ricorrente;*
- *condanni la ricorrente alla refusione delle spese incorse dalla banca a causa delle persistenti richieste infondate da parte della ricorrente e quantificate in € 6.098,00.*

Le controdeduzioni sono state trasmesse via mail alla ricorrente.

DIRITTO

Il Collegio rileva che la questione pregiudiziale di rito sollevata dalla resistente è dirimente. Effettivamente, secondo la Sez. II, par. 3, delle *“Disposizioni Banca d’Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”*, se un intermediario avente sede in un altro Stato membro dell’Unione Europea opera in Italia unicamente in regime di libera prestazione di servizi, ha facoltà di non aderire all’ABF purché aderisca o sia sottoposto *“a un regime di composizione stragiudiziale delle controversie estero partecipante alla rete Fin. Net promossa dalla Commissione Europea”*.

L’intermediario convenuto ha versato in atti un elenco delle banche partecipanti al sistema di Conciliazione austriaco, appartenente alla rete FIN-NET, fra le quali risulta essere annoverato. Da parte sua, il Servizio Tutela del Cliente e Antiriciclaggio della Banca d’Italia ha confermato che, alla data del gennaio 2014, la resistente risultava aderente al Conciliatore Austriaco.

Si può ritenere censurabile che la convenuta abbia comunicato di aderire al predetto sistema stragiudiziale estero solo dopo la presentazione del ricorso. Ma la nota n. 3 alla citata Sez. II, par. 3, ammette che tale comunicazione possa essere effettuata anche dopo che sia iniziata l’attività in Italia, in ogni *“momento successivo in cui l’intermediario intende avvalersi di questa facoltà”*.

Il ricorso non può dunque che essere dichiarato improcedibile. Nondimeno, ai sensi della Sez. VII delle *“Disposizioni Banca d’Italia sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”*, la ricorrente potrà contattare la Segreteria Tecnica dell’ABF, la quale gli fornirà ogni informazione utile, prestandogli assistenza nella predisposizione del ricorso rivolto al sistema di ADR austriaco e curando le comunicazioni con quest’ultimo; su sua specifica richiesta, potrà altresì prestargli collaborazione tecnico-giuridica in ordine alle questioni oggetto del ricorso.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio dichiara la non procedibilità del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA