

Il contratto di garanzia in Svizzera - 2a parte

Nell'ultimo numero della Rivista abbiamo trattato il tema dei contratti di garanzia in Svizzera, dando conto della loro enorme importanza e diffusione nei rapporti economici. Al fine di comprenderne la portata abbiamo sostanzialmente spiegato che il legame che unisce il contratto principale e la prestazione di garanzia nella fideiussione non è riscontrabile nel *Garantievertrag*, nel contratto di garanzia, comportando ciò delle conseguenze rilevanti dal punto di vista non solo della disciplina ma anche degli strumenti di tutela di cui il garante dispone. In sostanza è diversa la dinamica nel suo insieme ed è più forte l'interesse personale (o economico) che il garante ha nel fornire tale garanzia.

Come detto nella prima parte i contratti di garanzia sono molto diffusi nell'ambito del commercio internazionale, ed anche in Svizzera, sotto forma di garanzie prestate mediante le banche. In Svizzera si parla da un lato di *Bankgarantie* e dall'altro di *Letter of Credit*.

Qual è concretamente il contenuto di tali forme di intervento bancario? Un esempio tipico è dato dalla banca che garantisce di pagare una somma x ad una ditta beneficiaria della garanzia a seguito dell'inadempimento di una ditta terza (cliente della banca), in riferimento ad un contratto di fornitura. In altri casi la banca garantisce che presterà la somma x quale restituzione di un acconto in caso di inadempimento del cliente della banca. Si tratta di un servizio che ovviamente ha un costo, spesso elevato. Tenendo presente che non è richiesta alcuna formalità per il contratto di garanzia, contratti di questo tipo sono normalmente redatti per iscritto, viene tipicamente indicato il contratto cui la garanzia si riferisce, viene indicata la durata e ci si impegna in modo irrevocabile a pagare, subito, a prima richiesta, indipendentemente dalla validità e dagli effetti giuridici del contratto di riferimento, rinunciando a far valere ogni eccezione e obiezione risultante dal contratto medesimo. Spesso viene tuttavia inserita una clausola che richiede la presentazione di una precisa documentazione al fine di escutere il pagamento della somma garantita, soprattutto qualora sia coinvolta una banca, tale clausola può evidentemente svolgere un ruolo di grande rilievo. Questo è la cosiddetta *Bankgarantie*. Esistono diverse tipologie, che vengono poi modellate in riferimento al contratto richiamato.

Nonostante quanto appena detto, ciò non significa che non esista una via per sottrarsi all'obbligo di pagare quanto escusso a "prima richiesta" e senza obiezioni, soprattutto nel caso in cui ciò sia palesemente ingiusto. In diversi casi i giudici hanno riconosciuto che l'escussione era fraudolenta e contro buona fede, ricorrendo un'ipotesi in tal caso di responsabilità per condotta contro buona fede. In un altro caso il contratto era stato considerato nullo in quanto mirava ad assicurare un risultato contrario alle norme di ordine pubblico e al buon costume, tale grave invalidità del contratto faceva sì che non si potesse pretendere l'escussione della garanzia. In altri casi si è registrata la tendenza a far rientrare, con interpretazioni talora forzate, i casi nell'ipotesi di fideiussione e non di garanzia, al fine di ottenere un maggior livello di tutela.

La *Letter of Credit* condivide con la *Bankgarantie* alcune caratteristiche essenziali come il rilievo sul piano commerciale, l'astrattezza e l'indipendenza dal contratto che sta alla base dello scambio commerciale. Svolge la sua funzione principale nei rapporti di *import-export* e rientra nella ca-

tegoria giuridica del mandato. La banca agisce per conto del cliente ed è incaricata di mettere a disposizione di un terzo una somma determinata. Il terzo o la banca incaricata può accedere a questa somma dietro presentazione della documentazione di trasporto delle merci, comprovante l'avvenuta consegna. All'atto della presentazione della documentazione richiesta la banca deve liberare la somma posta a credito in favore del terzo. In tal modo una parte ha la sicurezza che il pagamento avverrà solo dietro presentazione dei documenti stabiliti, l'altra parte avrà la certezza di ottenere rapidamente il pagamento che le è dovuto. Tale meccanismo agevola di molto lo scambio negli affari garantendo rapidità e sicurezza allo stesso tempo.

Una nota particolare va data alla *Standby Letter of Credit* che si presenta nella forma della *Letter of Credit*, ma ha la natura di un contratto di garanzia prestato dalla banca, nell'ambito di un rapporto di *import-export*. Sulla base del contratto, verrà pagata, dietro presentazione di precisa documentazione, una somma a titolo di indennizzo in caso di mancata esecuzione della consegna della merce o di esecuzione dei servizi. Tale forma è nata negli USA, dove un tempo la normativa vietava alle banche statunitensi di assumere garanzia direttamente nei confronti di un terzo.

calderan@altenburger.ch