



R&P Legal

***LE GARANZIE INTERNAZIONALI NEL SETTORE
DEI MACCHINARI E DEGLI IMPIANTI
INDUSTRIALI***

Alessandro Paci

www.replegal.it

Torino - Milano - Roma - Aosta - Busto Arsizio - Bergamo - Bologna

R&P Legal studio associato

Associazione Professionale. I nomi dei soci sono disponibili presso le sedi. P.I. e C.F.
07877520010

Indice

1. INTRODUZIONE.....	3
2. TIPOLOGIE DI GARANZIE: PERFORMANCE BOND, ADVANCE PAYMENT BOND, BID BOND.....	4
3. LE CONTROGARANZIE	5
4. AUTONOMIA E ACCESSORIETÀ NELLE GARANZIE	6
5. COME RICONOSCERE UNA GARANZIA AUTONOMA.....	7
6. ESCUSSIONE DELLA GARANZIA.....	8
7. ESCUSSIONE ABUSIVA: L'EXCEPTIO DOLI	9
8. GARANZIE TRA LEGGE APPLICABILE E CODIFICAZIONE INTERNAZIONALE. LE NORME UNIFORMI DELLA CAMERA DI COMMERCIO INTERNAZIONALE	12

1. Introduzione

Nella prassi internazionale la fornitura di macchinari e impianti è spesso accompagnata dall'apertura di garanzie a tutela delle parti (e soprattutto del compratore) nel caso di mancata (o ritardata) esecuzione degli impegni previsti dal contratto.

Le operazioni di garanzia presuppongono:

- ✓ il contratto di fornitura/appalto, solitamente indicato come contratto di base o sottostante (*underlying relationship*);
- ✓ un contratto di mandato con cui colui che deve eseguire la prestazione principale (ordinante o *applicant*) dà incarico, di regola dietro provvigione, al garante (*guarantor*) di stipulare una garanzia a favore del soggetto che deve ricevere la prestazione principale (beneficiario o *beneficiary*);
- ✓ la garanzia vera e propria tra garante e beneficiario (*guarantee* o spesso anche *bond*).

La garanzia solitamente contiene una clausola di pagamento "a prima richiesta" (o "a prima domanda"), in base alla quale, nel momento in cui il beneficiario richiede il pagamento (vale a dire, "escute" la garanzia), il garante – spesso una banca o una compagnia assicuratrice¹ – è tenuto a onorare immediatamente il proprio impegno a pagare, senza di regola poter sollevare eccezioni derivanti dal contratto sottostante.

Tale caratteristica rende la garanzia particolarmente appetibile, in quanto assicura al beneficiario una certa e rapida escussione della garanzia, non essendo necessario accertare preliminarmente (attivando un contenzioso internazionale) l'inadempimento del debitore principale.

¹ In Italia le garanzie rilasciate da compagnie assicuratrici sono denominate solitamente polizze fideiussorie e, quando contengono una clausola di pagamento a prima richiesta svolgono una funzione del tutto analoga alle garanzie autonome (Cassazione, Sez. Un., 18 febbraio 2010, n. 3947; di recente anche Cassazione 22 novembre 2019, n. 30509).

2. Tipologie di garanzie: performance bond, advance payment bond, bid bond

Nel settore dell'impiantistica è particolarmente frequente il ricorso ai *performance bond* (o *performance guarantee* - garanzia di buona esecuzione), consistenti nell'obbligo del garante di pagare una somma di denaro - solitamente tra il 5% e il 20% del valore del contratto - nel caso in cui il *contractor* non effettui la fornitura, la esegua in difformità o in ritardo rispetto ai termini pattuiti.

Tale garanzia viene rilasciata quindi in favore del committente, a tutela del corretto adempimento degli impegni contrattuali assunti dall'appaltatore.

Il *performance bond* rimane di regola efficace fino all'accettazione definitiva dell'impianto da parte del committente, oltre al tempo tecnico per l'eventuale escussione della garanzia (30/60 giorni).

È inoltre diffuso l'utilizzo di *advance payment bond* (o *advance payment guarantee* o *down payment guarantee*); il garante si obbliga a restituire gli acconti eventualmente ricevuti dal fornitore, qualora questi non esegua le prestazioni per cui gli acconti erano stati versati. L'ammontare coperto è, di regola, pari all'ammontare delle somme che il beneficiario ha pagato in anticipo, e solitamente tale ammontare diminuisce via via che il fornitore esegue il contratto.

Nel settore dell'impiantistica, questa garanzia viene spesso attivata per garantire la consegna dell'impianto presso lo stabilimento del committente entro i termini pattuiti, quando il committente si è impegnato a pagare un acconto prima di ricevere la merce.

L'*advance payment bond* di regola diviene efficace nel momento in cui la banca garante riceve il pagamento dell'acconto, e l'ammontare garantito viene via via ridotto (fino alla liberazione del garante) con l'invio alla banca dei documenti di trasporto attestanti le consegne.

Nella fase precontrattuale viene invece utilizzato il *bid bond* (o *tender bond* - garanzia di mantenimento dell'offerta) nei casi in cui la scelta del contraente avviene tramite gara tra più concorrenti. Il soggetto appaltante richiede una garanzia con cui il garante si obbliga a pagare una somma, di regola determinata in percentuale del valore complessivo del contratto da stipularsi, per il caso in cui l'appaltatore si ritiri dalla gara oppure, una volta ottenuta l'aggiudicazione, non mantenga l'offerta sottraendosi alla stipulazione del contratto o non

sostituisca il *bid bond* con un *performance bond*².

3. Le controgaranzie

Nelle forniture internazionali può verificarsi l'ipotesi in cui la garanzia debba essere rilasciata con l'intervento di due banche, aventi la prima sede nel paese del committente e l'altra nel paese dell'appaltatore. Questo avviene solitamente quando il beneficiario (ad esempio un ente pubblico) richiama che ad emettere la garanzia sia una banca locale.

Pertanto, la banca del paese del beneficiario emette la garanzia su incarico della banca dell'ordinante, che a sua volta emette una contro-garanzia (*counter-guarantee*) in favore della banca garante per indennizzarla in caso escussione da parte del beneficiario.

In sintesi, i soggetti coinvolti sono quattro: l'ordinante, la banca contro-garante, la banca garante ed il beneficiario, ed i rapporti giuridici da considerare sono tre, oltre al contratto di fornitura:

- ✓ il rapporto di mandato tra ordinante e banca contro-garante,
- ✓ la contro-garanzia che lega banca contro-garante e banca garante, ed
- ✓ il rapporto di garanzia tra banca garante e beneficiario.

² Nella prassi sono utilizzati anche altri tipi di garanzia: *maintenance/warranty bond* (garanzia di manutenzione) con cui il garante si obbliga a pagare una somma di denaro nel caso in cui l'appaltatore non provveda ad eliminare i difetti emersi a fine lavori o dopo il collaudo; *retention money bond* (garanzia per pagamento della ritenuta) con cui il garante si impegna a tutelare il beneficiario-committente nel caso di mancato rimborso da parte dell'appaltatore di somme anticipate dal committente (tale garanzia presuppone quindi il pagamento anticipato del prezzo da parte del committente); *payment guarantee* (garanzia di pagamento) con cui viene garantito al beneficiario-appaltatore il pagamento delle rate del prezzo; *labour and payment bond* con cui si garantiscono le somme dovute e non versate dall'appaltatore ai subappaltatori, lavoratori subordinati, finanziatori, nel caso in cui quest'ultimi, se la legge applicabile al contratto la permette, si rivalgano sul committente stesso.

4. Autonomia e accessorialità nelle garanzie

L'autonomia è l'elemento che differenzia le garanzie utilizzate nel contesto internazionale dalla fideiussione; nel primo caso l'impegno assunto dal garante è indipendente e non risente delle vicende relative all'obbligazione garantita, mentre la fideiussione ha carattere accessorio rispetto al contratto garantito³.

Il garante, a differenza del fideiussore, non si obbliga a garantire il puntuale adempimento dell'obbligazione del debitore principale, ma si impegna ad assicurare al beneficiario il conseguimento della prestazione dedotta nel contratto di garanzia, qualora si avveri il rischio coperto.

L'obbligo garantito non corrisponde di regola a quello garantito; anzi, l'obbligazione di garanzia ha spesso come contenuto l'obbligo di dare una somma di denaro mentre il contratto principale ha come oggetto un fare o un dare infungibile (ad esempio la messa in funzione dell'impianto).

Dal punto di vista operativo, la banca garante non può quindi evitare il pagamento opponendo eccezioni derivanti dal contratto di base: il garante è tenuto a indennizzare il beneficiario in tutti i casi in cui l'escussione sia corretta da un punto di vista formale.

Nella fideiussione invece il beneficiario è esposto alle stesse eccezioni che avrebbe potuto sollevare il debitore principale (ad esempio, il corretto adempimento della fornitura), ed anzi la banca è tenuta a sollevarle su richiesta dell'ordinante. Ciò significa che l'escussione non è né certa né rapida, con la conseguenza che la banca che ha emesso la fideiussione rimane coinvolta nelle controversie tra creditore e debitore, e dovrà attendere l'accertamento giudiziale definitivo del diritto di credito prima di effettuare il pagamento.

³ La giurisprudenza italiana ha ormai definitivamente espresso un giudizio positivo sull'ammissibilità del contratto autonomo di garanzia, anche se tale contratto ad oggi non è disciplinato dal legislatore. Le Sezioni Unite hanno individuato la causa della garanzia «*nell'assicurare la libera circolazione dei capitali e il pronto soddisfacimento dell'interesse del beneficiario (ovvero ancora in quella di sottrarre il creditore al rischio dell'inadempimento, trasferito nei fatti su di un altro soggetto "istituzionalmente" solvibile), il quale può così porre affidamento su di una rapida e sollecita escussione di una controparte affidabile, senza il rischio di vedersi opporre, in sede processuale, il regime tipico delle eccezioni fideiussorie*» (Cassazione, Sez. Un., 18 febbraio 2010, n. 3947; di recente, Cassazione 19 febbraio 2019, n. 4717). Da tali caratteristiche ne deriva la funzione di tipo «cauzionale» della garanzia autonoma, nel senso che tale contratto consente al creditore di escutere il garante con la stessa efficacia, anche dal punto di vista temporale, con cui egli potrebbe disporre di un versamento cauzionale.

5. Come riconoscere una garanzia autonoma

Nella prassi non è sempre immediato distinguere tra garanzie autonome e accessorie. L'attività interpretativa si scontra infatti con l'inesistenza di formule sacramentali che consentano di accertare la natura autonoma della garanzia, e con una certa ambiguità di fondo dei testi negoziali.

La denominazione formale (*nomen iuris*) data dalle parti al contratto non è elemento determinante.

Oltre al dato letterale, si dovranno tenere in considerazione – ove si applichi la legge italiana – i criteri indicati dagli artt. 1362 c.c. e seguenti, cosicché la qualificazione giuridica del contratto deriverà da una valutazione complessiva delle clausole, compreso il comportamento delle parti, anche posteriore alla conclusione del contratto.

Nella prassi si rinvencono alcune clausole contrattuali particolarmente utilizzate; esse costituiscono un importante indice del carattere autonomo della garanzia.

Prima tra tutte, costituisce indice dell'autonomia della garanzia la clausola "a prima richiesta", secondo cui il beneficiario ha diritto di ottenere dal garante il pagamento sulla base e per effetto della semplice richiesta ad esso rivolta (eventualmente facendo riferimento generico all'inadempimento del debitore-ordinante), senza dover provare l'inadempimento stesso.

Ne riportiamo un esempio: "*...we, Bank X, herewith irrevocably undertake to pay immediately to you, upon your first written demand, any amount...*"

La presunzione di autonomia del contratto di garanzia è ancora più forte nel caso in cui venga apposta la clausola di pagamento "senza eccezioni", con cui il garante rinuncia a far valere le eccezioni di validità o efficacia derivanti dal contratto di base, relative all'esecuzione e in genere alle vicende del rapporto principale.

Ecco un esempio: "*...The undertaking of the guarantor to pay is not subject to claims or defences arising from the underlying relationship...*".

L'apposizione di tale clausola (letta in collegamento con le altre clausole contrattuali) è un indice pressoché sicuro del carattere

autonomo della garanzia, in quanto riassume in sé gli aspetti maggiormente caratterizzanti le garanzie indipendenti.

Nel contesto italiano, sulla rilevanza di tali clausole si sono peraltro pronunciate le Sezioni Unite, risolvendo un contrasto giurisprudenziale: *“l’inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento “a prima richiesta e senza eccezioni” vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorialità che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un’evidente discrasia rispetto all’intero contenuto della convenzione negoziale”*.⁴

Nella prassi internazionale è inoltre diffuso l'utilizzo di clausole di pagamento «a richiesta giustificata», il beneficiario deve quindi indicare nella richiesta di pagamento i motivi che giustificano l'escussione della garanzia, ad esempio la mancata fornitura dell'impianto o il ritardo rispetto ai termini contrattuali.

Il beneficiario ha in questo caso solo l'onere di affermare l'avveramento delle condizioni richieste dal contratto di garanzia senza che su di lui incomba alcun onere probatorio e senza che la banca possa eccepire il mancato avveramento della condizione.

Le garanzie possono inoltre essere documentali, e prevedere che il beneficiario debba accompagnare la richiesta di pagamento con uno o più documenti indicati nel contratto di garanzia. Si tratta di documenti provenienti da soggetti terzi, che variano a seconda del tipo di garanzia. Ad esempio, i *performance bond* possono richiedere che l'escussione sia accompagnata da un certificato emesso da un perito attestante l'inadempimento.

La banca si limiterà in ogni caso a verificare la correttezza formale dei documenti presentati senza poterne sindacare la veridicità sostanziale.

6. Escussione della garanzia

Abbiamo già anticipato che il contratto autonomo di garanzia si differenzia dalla fideiussione per il fatto che il garante non possa opporre al beneficiario le eccezioni relative al contratto principale.

⁴ Cassazione, Sez. Un., 18 febbraio 2010, n. 3947; più di recente, nello stesso senso, Cassazione 31 luglio 2015, n. 16213; Cassazione 20 ottobre 2014, n. 22233; Cassazione 27 settembre 2011, n. 19736.

Naturalmente, il garante può rifiutarsi di pagare sollevando eccezioni derivanti dal contratto di garanzia stesso, ed in particolare le eccezioni relative alle modalità ed ai termini della richiesta di pagamento (ad esempio, che l'escussione è effettuata oltre il periodo di validità della garanzia).

Il garante che ha pagato a seguito della richiesta del beneficiario, ha poi diritto di essere rimborsato dal debitore principale. La banca a volte richiede che le somme vengano anticipate dal debitore prima della eventuale escussione della garanzia. Più spesso è lo stesso contratto che lega l'ordinante e il garante a prevedere espressamente che il primo autorizzi irrevocabilmente la banca ad addebitargli la somma equivalente a quella pagata dalla banca.

Potrà tuttavia verificarsi che l'escussione effettuata dal beneficiario non sia giustificata sulla base del contratto principale (ad esempio, perché le obbligazioni erano state effettivamente eseguite); in questo caso sarà il debitore principale e non la banca – proprio per il carattere autonomo della garanzia – a dover esercitare l'azione di ripetizione verso il beneficiario.

La legittimazione attiva del garante nell'agire contro il beneficiario è ammessa solo in casi eccezionali, l'ipotesi più rilevante si verifica senz'altro in caso di escussione fraudolenta da parte del beneficiario, contro la quale il garante non abbia sollevato la c.d. *exceptio doli* (sulla questione torneremo immediatamente di seguito).

7. Escussione abusiva: l'*exceptio doli*

L'autonomia ed indipendenza della garanzia trovano un limite nel caso in cui il beneficiario, agendo con dolo o frode, escuta abusivamente la garanzia. In questo caso il pagamento può essere evitato sollevando la c.d. *exceptio doli generalis* (eccezione di dolo), pacificamente riconosciuta non solo in Italia ma anche in molti altri ordinamenti.

Legittimati ad opporre l'*exceptio doli* sono sia il garante che il debitore principale; tuttavia è quest'ultimo ad avere maggiore interesse a bloccare l'escussione abusiva: su di lui infatti la banca – una volta effettuato il pagamento – agisce in rivalsa per recuperare la somma pagata. Inoltre, il debitore è il soggetto che maggiormente conosce le vicende del rapporto garantito, ed è quindi nelle condizioni di fornire quegli elementi probatori necessari per paralizzare l'escussione.

Il debitore è legittimato ad agire in giudizio contro il garante anche in via cautelare, prima che avvenga il pagamento, ed anzi è questo lo strumento che per ovvie ragioni viene maggiormente utilizzato nella prassi. Se il pagamento è avvenuto nonostante la banca sia stata informata dell'abusività dell'escussione, il debitore potrà chiedere un provvedimento che vieti alla banca di rivalersi nei suoi confronti.

Sulla base delle recenti indicazioni della Suprema Corte italiana⁵, per bloccare l'escussione il ricorrente deve allegare una condotta abusiva del creditore, il quale, nel chiedere la tutela giudiziale del proprio diritto, abbia fraudolentemente taciuto circostanze sopravvenute al contratto principale.

In particolare, il ricorrente dovrà provare che:

- ✓ il contratto di fornitura è stato adempiuto correttamente, oppure
- ✓ il mancato adempimento è dovuto a circostanze non imputabili al debitore (ad esempio, quando è stato impedito da un evento di forza maggiore) o, in alternativa,
- ✓ il contratto non è stato eseguito per un fatto imputabile allo stesso beneficiario⁶.

Non è invece pacifico in giurisprudenza se l'escussione possa essere paralizzata nei casi in cui il contratto sottostante sia nullo, annullabile, oppure inesistente⁷.

Da un punto di vista probatorio, i requisiti sono molto stringenti, per tale ragione è piuttosto difficile ottenere il provvedimento di inibitoria. I giudici italiani richiedono infatti che il pagamento possa essere

⁵ Cassazione 21 giugno 2018, n. 16345; cfr. anche Cassazione 22 novembre 2019, n. 30509.

⁶ Tale ipotesi è stata valutata ad esempio nella citata Cassazione 21 giugno 2018, n. 16345, in una vicenda relativa all'esecuzione di un contratto di fornitura internazionale di un impianto di miscelazione. Secondo la ricostruzione del fornitore italiano, la committente straniera, sottoposta nelle more del contratto ad una procedura concorsuale, aveva escusso la garanzia nonostante avesse abbandonato i lavori, non permettendo quindi l'esecuzione del contratto. La Corte ha tuttavia ritenuto che nel caso specifico non sussistessero i presupposti dell'abusività dell'escussione.

⁷ Sulla inammissibilità dell'*exceptio doli* nei casi di nullità, annullabilità, rescissione ed inesistenza cfr. Cassazione 21 giugno 2018, n. 16345; tuttavia, parte della giurisprudenza ritiene che l'eccezione di dolo possa essere sollevata almeno nel caso di inesistenza del contratto sottostante (Cassazione 15 maggio 2019, n. 12884) e nullità per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa (Cassazione 17 marzo 2006, n. 5997).

impedito solo in presenza di “prova liquida” dell'abusività dell'escussione, con ciò intendendosi una prova sicura, di immediata evidenza ed incontestabile. La frode deve quindi risultare da una prova già formata e precostituita, preesistente al processo, dovrà quindi essere documentale (o, al più, fondata su fatti oggettivi notori), mentre non potrà derivare da una consulenza tecnica d'ufficio o da testimonianze da acquisire nel corso del processo⁸.

Nel richiedere un provvedimento d'urgenza il ricorrente deve infatti dare prova del c.d. *periculum in mora*: la giurisprudenza ritiene che non sia sufficiente la dimostrazione che la prestazione non sia dovuta, ma richiede la prova della condizione di pericolo di danno cui non sia possibile ovviare con il giudizio ordinario di ripetizione successivo al pagamento.

Nel contesto internazionale, il *periculum in mora* è stato ritenuto sussistente quando l'azione di ripetizione dell'ordinante contro il beneficiario per recuperare le somme versate sia impossibile o particolarmente difficile a causa di contingenze ambientali, geografiche o politiche, con la precisazione che non è sufficiente per soddisfare il requisito del *periculum in mora* la diversa nazionalità del beneficiario ma sono necessarie situazioni concrete e specifiche che ostacolino l'azione di ripetizione⁹.

In caso di controgaranzia, di regola sarà l'ordinante ad agire contro la banca contro-garante per impedire che questa paghi la banca garante estera o, nel caso in cui il pagamento sia stato effettuato, per bloccare l'azione di rivalsa nei suoi confronti. In questo caso tuttavia non è necessario provare anche la condotta abusiva della banca garante straniera.

Il garante, nel caso di escussione fraudolenta contro la quale non abbia rispettato l'obbligo di sollevare l'*exceptio doli*, perde l'azione di rivalsa contro il debitore mentre è ad esso attribuita l'azione di ripetizione nei

⁸ Nella giurisprudenza sono state ritenute prove “liquide”: la sentenza passata in giudicato o il lodo arbitrale esecutivo che dichiarino nullo o risolto il contratto per fatto imputabile al beneficiario (Tribunale Milano 9 ottobre 1986), l'adempimento dell'ordinante verso il beneficiario (Tribunale Milano 1 ottobre 1990); la dichiarazione del creditore che riconosca l'esatto adempimento della prestazione, ad esempio, il certificato attestante che l'appaltatore ha eseguito i lavori (Pret. Roma 11 maggio 1987); il certificato di ultimazione e accettazione dei lavori (Tribunale Milano 20 ottobre 1983); il certificato di sdoganamento delle merci emesso nel paese di destinazione (Pret. Roma 15 ottobre 1988); il documento attestante il verificarsi di cause di forza maggiore, come eventi bellici o cause naturali (Tribunale Milano 3 maggio 1984).

⁹ Tra le tante, Tribunale Genova 24 settembre 2001; Tribunale Verona 20 maggio 2001; Tribunale Napoli 15 marzo 1999; Tribunale Modena 24 marzo 1998.

confronti del beneficiario¹⁰.

8. Garanzie tra legge applicabile e codificazione internazionale. Le Norme Uniformi della Camera di Commercio Internazionale

Le garanzie autonome sono il frutto dell'autonomia privata degli operatori del commercio soprattutto internazionale, trovando tale contratto una specifica disciplina solo in un numero limitato di Stati (tra cui non vi è l'Italia). La fonte principale della garanzia è quindi costituita dal regolamento contrattuale predisposto dalle parti.

Per quanto non disciplinato dalle parti si applicheranno comunque le norme suppletive previste dall'ordinamento statale, compresi i limiti posti all'operatività dell'autonomia contrattuale (si pensi, ad esempio, alla disciplina delle clausole vessatorie ove la legge applicabile fosse quella italiana).

Solitamente i testi predisposti dagli istituti bancari prevedono la soggezione del contratto alla legge del paese in cui la banca ha sede; anche in assenza di scelta, le norme sul conflitto tra leggi tendenzialmente portano ad applicare la legge nazionale del garante¹¹.

In questo contesto, i tentativi di fornire una regolamentazione uniforme delle garanzie autonome assumono quindi un ruolo determinante al fine di permettere di integrare con facilità il contratto con regole di dettaglio ed evitare sorprese derivanti dall'applicazione di regole statali non conosciute.

Hanno ormai raggiunto un utilizzo piuttosto diffuso nella fornitura internazionale di impianti le *Uniform Rules on Demand Guarantees* (URDG) predisposte dalla *International Chamber of Commerce*, adottate nel luglio del 2010 (pubblicazione n. 758).

Si tratta di un testo di 35 articoli che disciplina in maniera precisa e

¹⁰ Cassazione, Sez. Un., 18 febbraio 2010, n. 3947.

¹¹ Nel contesto europeo, l'art. 4 del Reg. CE 593/2008 prevede infatti che in caso di mancanza di scelta delle parti si applica la legge del luogo in cui il prestatore di servizi (nelle garanzie, la banca garante) ha la propria residenza abituale. La Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 – richiamata dall'art. 57 della Legge 218/1995 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato – prevede come criterio principale per l'individuazione della legge applicabile il luogo in cui ha sede la parte che deve fornire la "prestazione caratteristica", quindi la banca.

relativamente semplice ogni fase della garanzia, dalla modalità di emissione alla cessazione dell'efficacia, includendo specifiche previsioni su contenuto della garanzia, modifiche, richiesta di pagamento, esame della richiesta, pagamento, ecc.

Le URDG trovano applicazione solamente quando sono espressamente richiamate dalle parti nella garanzia (art. 1)¹²; è possibile inoltre utilizzare i modelli tipo di garanzia e contro-garanzia predisposti dall'ICC ed allegati alle URDG.

Le URDG sono adattabili ad ogni tipologia di garanzia autonomia, si tratta infatti di regole comuni applicabili in contesti diversi; sarà il testo contrattuale ad indicare di che garanzia si tratta (*performance bond, advance payment bond, bid bond*, ecc.) e l'inadempimento che determina l'escussione.

Le URDG prevedono chiaramente che la garanzia sia autonoma, evitando così problemi interpretativi in fase di esecuzione. L'art. 5 indica che “[t]he undertaking of a guarantor to pay under the guarantee is not subject to claims or defences arising from any relationship other than a relationship between the guarantor and the beneficiary”.

Le URDG hanno carattere documentario, si è soliti dire che i garanti operano su documenti e non su merci, servizi o prestazioni ai quali di documenti si riferiscono (art. 6); ciò implica tra l'altro che le condizioni a cui è sottoposta la garanzia devono indicare, a pena di inefficacia della condizione stessa, il documento dal quale desumere la conformità a tale condizione (art. 7).

L'escussione della garanzia dovrà essere accompagnata – salvo previsione contraria – da una dichiarazione del beneficiario che indichi l'inadempimento del debitore principale e dagli eventuali documenti richiesti nella garanzia stessa (art. 15). Gli allegati alle URDG contengono utili esempi di dichiarazioni modellate a seconda del tipo di garanzia richiesta¹³.

¹² La garanzia dovrà contenere una clausola di questo tipo: “*This guarantee is subject to the Uniform Rules for Demand Guarantees (URDG) 2010 Revision, ICC Publication No. 758*”.

¹³ Ad esempio, in caso di *performance bond* viene suggerito di prevedere che il beneficiario effettui la seguente dichiarazione (*supporting statement*): “*The applicant is in breach of its obligations with respect to the underlying relationship because of [late delivery] [the contract's performance was not completed by the due date] [there was a shortfall in the quantity of the goods supplied under the contract] [the delivered works are defective] etc.*”.

Le URDG risolvono anche le problematiche relative all'assenza di un termine di validità della garanzia, prevedendo che la garanzia si estingua trascorsi tre anni dall'emissione (art. 25).

Nelle regole predisposte dalla ICC è disciplinato il regime delle eccezioni letterali (cioè quelle derivanti dalla garanzia) ma non vi sono disposizioni in tema di eccezione di dolo, si dovrà quindi fare riferimento a quanto previsto dalla legge applicabile alla garanzia, che in base all'art. 34 delle URDG sarà la legge del garante (o del contro-garante in caso di contro-garanzia).



Alessandro Paci

alessandro.paci@replegal.it

Avvocato esperto in diritto del commercio internazionale, dei contratti d'impresa e delle assicurazioni, assiste regolarmente importanti società italiane e straniere. Ha una consolidata esperienza nelle questioni di diritto internazionale privato, soprattutto in materia di vendita ed appalto. Laureato con lode presso l'Università degli Studi di Trento, ha trascorso parte del proprio periodo di formazione professionale presso un importante studio legale inglese. Iscritto all'Albo degli avvocati di Bologna, è membro dell'Executive Committee di AIJA (International Association of Young Lawyers). È spesso relatore in Italia e all'estero in materia di contrattualistica e contenzioso internazionale.