

## 20. LE GARANZIE BANCARIE NEL COMMERCIO INTERNAZIONALE



### 20.1. PREMESSA

In questo capitolo forniremo un'*overview* delle principali forme di garanzia che vengono richieste nel commercio internazionale; desideriamo specificare che ci poniamo dal punto di vista del Tesoriere/Manager finanziario che spesso viene coinvolto con richieste "urgenti" in questo ambito e che pertanto si trova a dover individuare, in tempi strettissimi, la soluzione più adatta al caso specifico.

Nel commercio internazionale la maggior parte dei contratti, siano essi semplici contratti di compravendita di beni, di servizi, di appalto, oppure contratti più complessi, danno origine ad una serie di obbligazioni che ciascuna parte assume nei confronti dell'altra. Tali obbligazioni possono riguardare l'impegno del compratore a versare il corrispettivo secondo modalità e tempi previsti nel contratto, oppure possono essere costituiti dall'impegno del venditore alla consegna della merce già pagata in anticipo dal compratore o, ancora, dall'assicurare il buon funzionamento di un bene o il rispetto di altri diversi impegni.

Proprio per la maggiore complessità e rilevanza degli interessi economici in gioco diventa praticamente indispensabile per gli operatori ricorrere a forme di tutela efficaci tali da coprirli dai rischi di non adempimento (totale od anche solo parziale) che possono scaturire da contratti stipulati con controparti di paesi diversi.

Questo ha portato a sviluppare delle garanzie specificatamente finalizzate alla copertura dei rischi derivanti dalle transazioni commerciali e, in particolare, di quelle internazionali emesse da banche/società finanziarie a favore di beneficiari "non residenti" su richiesta della propria clientela.

Tale tipologia di garanzie bancarie rappresenta un impegno, assunto dalla banca emittente, ad eseguire una prestazione finanziaria a favore di un beneficiario, nell'ipotesi in cui l'obbligato principale non dovesse adempiere ai suoi impegni contrattualmente previsti e richiamati nella garanzia stessa.

### 20.2. ALCUNE PRECISAZIONI INTRODUTTIVE

La definizione generica di garanzia bancaria comprende in realtà due distinte fattispecie profondamente diverse fra di loro:

- la fideiussione;
- la garanzia "a prima richiesta", comunemente conosciuta anche come "*bond*".

La fideiussione è una garanzia tipica (disciplinata in Italia dagli artt. 1936 e seguenti del Codice civile) e accessoria in quanto trae origine e dipende dal rapporto sottostante: la nullità del contratto dal quale essa deriva rende nulla e priva di valore anche la fideiussione.

Il beneficiario per poterla escutere deve dimostrare di aver adempiuto a tutti i suoi obblighi contrattuali ed è esposto a tutte le eccezioni derivanti dal rapporto principale che possono essergli opposte dal garante.

Per questi motivi e per rispondere all'esigenza di certezza e rapidità, nel commercio internazionale si preferisce ricorrere alle garanzie autonome "a prima richiesta", una forma di tutela molto più rapida ed efficace.

Il *bond* è infatti una garanzia autonoma contenente l'impegno del garante, ovvero della banca, di pagare a semplice richiesta del beneficiario. Su questi, quindi, non grava alcun onere probatorio e non potranno essergli opposte eccezioni derivanti dal rapporto principale.

Dal punto di vista normativo, a differenza della fideiussione, le garanzie a prima richiesta rientrano nei "contratti atipici", ovvero in quei contratti che, pur non essendo previsti e disciplinati dalla legge, sono ammessi purché leciti e diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela (art. 1322 c.c.).

La Tavola 20.1 riassume in modo schematico le principali differenze tra fideiussione e garanzie autonome.

### Tavola 20.1 – Confronto tra fideiussioni e garanzie autonome a prima richiesta

GARANZIE	
FIDEIUSSORIE	AUTONOME
<ul style="list-style-type: none"><li>✓ Contratto tipico (art. 1936-1957 cod. civ.)</li><li>✓ Accessorietà</li><li>✓ Pagamento condizionato</li><li>✓ Obbligazione del garante condizionata alla prova dell'inadempienza del debitore principale (legame causale)</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>✓ Contratto "atipico"</li><li>✓ Autonomia e astrattezza</li><li>✓ Pagamento a prima domanda</li><li>✓ Obbligazione del garante indipendente dall'obbligazione del debitore principale</li></ul>

Volendo sintetizzare quanto esposto, la fideiussione è una garanzia accessoria e come tale, espone il beneficiario a tutte le eccezioni derivanti dal rapporto principale. Nel commercio internazionale si preferisce quindi ricorrere alle garanzie a prima richiesta, che offrono una maggior tutela e rapidità in quanto garanzie autonome che non gravano il beneficiario di alcun onere probatorio. Vediamo di approfondire di seguito le principali prerogative e tipologie di tale categoria.

### 20.3. GARANZIE BANCARIE A PRIMA RICHIESTA: DIRETTE ED INDIRETTE

In generale la garanzia bancaria a prima richiesta è uno strumento con il quale una banca, ovvero il garante, assicura al beneficiario il pagamento di una certa somma di denaro nel caso in cui l'obbligato principale, l'ordinante, non adempia ai propri impegni.

Il beneficiario di una garanzia può pertanto essere:

- il compratore, per tutelarsi dal rischio di una mancata esecuzione della fornitura o realizzazione dell'opera;
- il venditore, per tutelarsi contro il rischio di insolvenza;
- entrambe le parti per tutelarsi ciascuna contro il/i proprio/i rischio/i.

A seconda delle circostanze e dei paesi coinvolti, la garanzia a prima richiesta può essere in forma diretta o indiretta.

Nella garanzia "diretta" la banca dell'ordinante si impegna direttamente nei confronti del beneficiario ad eseguire il pagamento della somma pattuita in caso di inadempimento dell'ordinante.

Le fasi in cui si articola l'operazione sono le seguenti:

- l'ordinante ed il beneficiario raggiungono un accordo che costituisce il contratto base;
- l'ordinante dà mandato alla propria banca di emettere la garanzia secondo i termini della gara d'appalto e/o della fornitura a favore del beneficiario;
- la banca dell'ordinante, dopo gli opportuni controlli, emette la garanzia inviandola al beneficiario; la notifica solitamente avviene tramite una banca del paese del beneficiario (*advising party*);
- il beneficiario, ricevuta la garanzia, avvia la gara o l'adempimento del contratto.

È necessario invece ricorrere alla garanzia bancaria "indiretta" quando la legge del paese del beneficiario impone che le garanzie possano essere emesse soltanto da banche locali.

In questo caso la banca dell'ordinante non assume un impegno diretto nei confronti del beneficiario, ma lo assume nei confronti della banca locale del paese del beneficiario. Più precisamente la banca dell'ordinante (*instructing party*) richiede alla banca del beneficiario od altra banca locale (banca corrispondente) nel paese del beneficiario, che assumerà pertanto il ruolo di *guarantor*, di emettere, dietro propria controgaranzia, una garanzia a favore di quest'ultimo. Si avranno pertanto:

- una garanzia principale, che è quella rilasciata dalla banca locale nel paese del beneficiario al beneficiario stesso;
- una controgaranzia, che è quella rilasciata dalla banca dell'ordinante a quella locale nel paese del beneficiario.

## 20. Le garanzie bancarie nel commercio internazionale

Le due garanzie sono strettamente collegate fra di loro, essendo la controgaranzia un rapporto che nasce a seguito della garanzia principale. Pertanto:

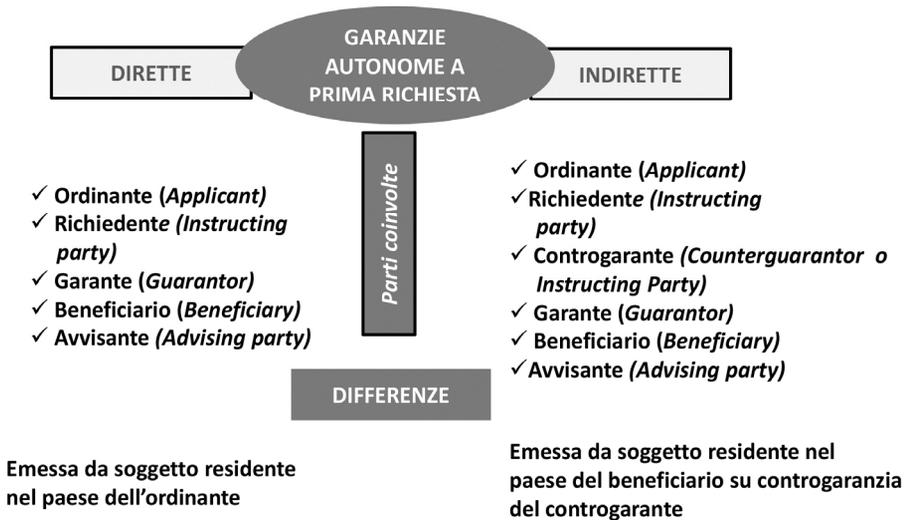
- le garanzie sono di pari importo;
- le modifiche della garanzia principale comporteranno le stesse variazioni nella controgaranzia;
- la controgaranzia non avrà più valore solo dopo che la garanzia principale è divenuta nulla: il beneficiario libera dai propri obblighi la banca locale (*guarantor*) e questa a sua volta libera la banca dell'ordinante;
- in caso di escussione la banca locale chiederà alla banca dell'ordinante l'accredito della somma garantita e la banca dell'ordinante, a sua volta, si rifarà su quest'ultimo.

Chiaramente la garanzia bancaria indiretta, prevedendo l'emissione di due garanzie, risulta essere più onerosa rispetto a quella diretta. L'ordinante deve infatti farsi carico di costi doppi (non sempre infatti ha un potere contrattuale tale da ribaltarli sul beneficiario).

Anche la durata è più estesa nella controgaranzia: le banche solitamente si riservano 15/30 giorni (il c.d. *mailing time*) per potersi scambiare comunicazioni fra di loro.

La Tavola 20.2 riassume in modo schematico quanto appena esposto.

Tavola 20.2 – Principali differenze tra garanzie dirette ed indirette



## 20.4. LE PRINCIPALI CASISTICHE DI GARANZIE A PRIMA RICHIESTA

Come già accennato in precedenza, le commesse internazionali, soprattutto quelle con pagamento a medio-lungo termine e quelle che riguardano particolari forniture (si pensi a impianti, cantieristica, grandi opere, meccanica, ecc.) comportano risvolti finanziari che esigono spesso la necessità di appropriate garanzie a favore delle parti coinvolte nel contratto internazionale.

Si tratta di garanzie che sono riferibili all'adempimento di un obbligo contrattuale e si possono distinguere in base all'oggetto della garanzia stessa, ossia in base a quale tipologia di "obbligo" viene garantita; ricordiamo che, in ambito internazionale, le garanzie contrattuali vengono comunemente definite con il termine "bond", che nel tempo ha assunto il significato di garanzie autonome.

Tali garanzie vengono quasi sempre emesse da banche, su richiesta dell'azienda cliente/ordinante e si distinguono in base alla natura dell'obbligazione contrattuale sottostante; le più usate, sono:

- la garanzia di pagamento della fornitura (*Payment Guarantee*);
- la garanzia di mantenimento dell'offerta (*Bid Bond/Tender Guarantee*);
- la garanzia di buona esecuzione (*Performance Bond*);
- la garanzia di restituzione dell'acconto (*Advance Payment Bond* o *Down Payment Guarantee*);
- garanzie di restituzione della ritenuta a garanzia (*Retention Money Bond*);
- garanzie di manutenzione (*Maintenance Guarantee/Warranty Bond*).

Nel primo caso è l'importatore/committente che ne deve richiedere l'emissione a vantaggio dell'esportatore/fornitore; nelle altre tipologie citate, al contrario, è l'esportatore/fornitore che ne richiede l'emissione alla propria banca su richiesta della controparte contrattuale (committente). Vediamo di esaminarle nel dettaglio.

### 20.4.1. Garanzie di mantenimento della fornitura (*Payment Guarantee*)

Si tratta di garanzie comunemente definite con il termine inglese di "*Payment Guarantee*" e rappresentano una tipologia di garanzia autonoma che, come per la maggior parte dei casi, seppur autonome, vengono impiegate a supporto di un contratto sottostante.

Rappresentano l'impegno irrevocabile assunto dal garante (solitamente la banca dell'acquirente) a favore del beneficiario, di corrispondere l'ammontare indicato nel testo stesso della *Payment Guarantee*, nel caso in cui l'ordinante la garanzia, debitore principale del contratto sottostante, risulti inadempiente ai propri obblighi contrattuali, e quindi non paghi la fornitura nei tempi e modi definiti contrattualmente.

Si tratta di uno strumento ampiamente diffuso ed utilizzato, che può essere riferito a singole spedizioni così come a spedizioni ripetitive effettuate in un arco temporale determinato. In quest'ultima situazione il testo della garanzia dovrà prevedere l'impegno della banca garante valido per più richieste di escussione fino ad un tetto massimo garantito, ossia all'ammontare totale della *Payment Guarantee*.

La principale caratteristica di questa categoria di garanzie è quella di essere emessa prima della fornitura del bene e/o servizio oggetto del contratto per cui il venditore concede una dilazione di pagamento al compratore. Le parti del contratto di *Payment Guarantee* sono solitamente le seguenti:

- **ordinante:** è l'impresa acquirente di beni e/o servizi;
- **beneficiario:** il fornitore di beni e/o servizi;
- **garante:** rappresenta il soggetto (solitamente una banca) che garantisce al beneficiario la somma che l'ordinante dovrebbe corrispondergli.

I contenuti specifici dovranno essere definiti ed adattati di volta in volta sulla base dello specifico caso e dei bisogni delle parti. Possiamo comunque individuare di seguito alcuni aspetti "standard" che caratterizzano tale tipo di garanzie:

- **mandante/ordinante:** è solitamente l'impresa importatrice;
- **importo:** che corrisponde generalmente al valore della fornitura; in alcuni casi, soprattutto se si è in presenza di un ordine aperto da eseguirsi in più forniture in un arco di tempo predefinito, l'importo può corrispondere al "massimo rischio" a cui il beneficiario è esposto, che può essere diverso ed inferiore al totale dell'ordine;
- **modalità di escussione:** in un'unica soluzione e/o anche parziale in più soluzioni fino a concorrenza dell'importo totale garantito;
- **scadenza:** dovrà essere definita tenendo conto della dilazione di pagamento concessa al compratore, con l'aggiunta di alcuni giorni (solitamente da 15 a 30 giorni) necessari al beneficiario (venditore) per poter riscontrare il mancato pagamento e presentare, in tale eventualità, la richiesta di escussione della garanzia;
- **escussione:** avverrà nel caso in cui, dopo avere fornito il bene e/o servizio, l'ordinante non esegua il pagamento ad esso associato nei termini definiti contrattualmente.

Alcune ulteriori precisazioni e punti di attenzione possono essere i seguenti:

- **rating garante:** l'impegno che solitamente viene rilasciato dovrà essere assunto da un garante bancario di elevato standing internazionale e appartenente ad un paese non ritenuto a rischio;
- **controgaranzia:** nel caso in cui il compratore e il suo garante risiedano in un paese a rischio, è fortemente consigliabile che il venditore richieda che venga fornita una controgaranzia a favore di propria banca in modo che quest'ultima

sia nelle condizioni di rilasciare al venditore stesso direttamente la garanzia, evitando il rischio paese ed il rischio garante;

- **clausole:** occorre prestare attenzione alle clausole inserite; per esempio è consigliabile, nel caso di forniture ripetitive, prevedere nel testo la limitazione della possibilità di escussione alla sola fornitura specifica.

### 20.4.2. Garanzie dell'offerta/partecipazione a gare d'appalto (*Bid Bond/Tender Guarantee*)

Questo tipo di garanzie, conosciute comunemente con il termine anglosassone di *Bid Bond* oppure *Tender Guarantee*, che di seguito useremo come sinonimi, consistono in garanzie richieste alle imprese quale condizione per partecipare a gare d'appalto per l'aggiudicazione di parte e/o tutta una commessa.

Il *Bid Bond* rappresenta quindi l'obbligo che si assume la controparte emittente (solitamente la banca) a pagare una somma di denaro qualora l'azienda partecipante, in caso di aggiudicazione, non adempia alle condizioni della gara d'appalto; tra i casi più frequenti possiamo ricordare:

- l'impresa ritira l'offerta e/o non sottoscrive il contratto oggetto della gara;
- l'impresa appaltatrice non rilascia la garanzia di buona esecuzione (*Performance Bond*) e/o non la rilascia nei modi e/o nei tempi stabiliti.

La rilevanza di questo tipo di garanzie va a tutelare proprio le casistiche sopra citate e quindi rappresenta una "garanzia di serietà dell'offerta". Si tratta di una garanzia autonoma con la quale un soggetto diverso dall'azienda partecipante, funge da garante della stessa, assicurando al committente una certa somma di denaro a titolo risarcitorio per gli eventi indicati nel testo della garanzia che causerebbero perdita di tempo e/o denaro al committente stesso.

L'ambito di applicazione di questo tipo di garanzia è piuttosto vario e diffuso; si utilizza nei bandi per l'aggiudicazione di contratti di fornitura di merci/servizi e/o impianti piuttosto che per l'esecuzione di lavori commissionati da enti statali/parastatali.

Nella pratica il testo del *Bid Bond* viene generalmente predisposto, ed in molti casi "imposto", dal committente in modo da avere lo stesso testo *standard* da tutti i partecipanti alla gara, che sono pertanto "costretti" ad accettare; in alcuni paesi è richiesta l'emissione di questo tipo di garanzia da parte di una banca locale e quindi comporta, per l'azienda partecipante, la necessità di definire con la propria banca una soluzione attraverso il *network* delle banche corrispondenti in tale paese e il rilascio di una controgaranzia a favore della stessa banca locale che andrà ad emettere il *Bid Bond*.

Le parti che si trovano a definire l'emissione di un *Bid Bond* sono solitamente le seguenti:

- **ordinante:** è l'impresa che partecipa alla gara d'appalto;
- **beneficiario:** è il committente che indice tale gara;
- **garante:** rappresenta il soggetto (solitamente una banca) che garantisce, tramite proprio impegno autonomo ed irrevocabile, una certa somma nel caso in cui l'ordinante non adempia alle condizioni dell'appalto.

Il testo ed i dettagli specifici dovranno essere definiti ed adattati di volta in volta sulla base delle peculiarità del caso e dei bisogni delle parti.

Possiamo comunque definire in modo schematico di seguito alcuni aspetti ed elementi “*standard*” che caratterizzano tale tipo di garanzie:

- **mandante/ordinante:** è solitamente l'impresa fornitrice che richiede di partecipare ad una gara, candidandosi all'aggiudicazione della stessa;
- **importo:** di solito rappresenta una percentuale del valore dell'offerta: nella gran parte dei casi va dal 2% al 5% e quasi mai si va sopra al 10%;
- **la scadenza:** di solito è di breve durata (nella gran parte dei casi va dai 2 ai 6 mesi); nel caso di aggiudicazione della gara può accadere che venga richiesta l'estensione del *Bid Bond* fino al rilascio di altre garanzie previste nel contratto (nei casi più frequenti di tratta di *Performance Bond* e/o *Advance Payment Guarantee*, che avremo modo di esaminare nel proseguo del capitolo);
- **modalità di escussione:** può verificarsi per ritiro della gara, per mancata firma del contratto, per mancato rilascio del *Performance Bond* o di altra garanzia sostitutiva prevista;
- **emissione:** il *Bid Bond* è solitamente richiesto e deve essere fornito nel momento in cui viene presentata l'offerta a garanzia della serietà della stessa e con il conseguente impegno di non revocarla prima della decisione finale del committente/beneficiario;
- **contenuto/testo:** il testo del *Bid Bond* viene solitamente strutturato dal committente/beneficiario che quindi prevederà nel capitolato della gara un format/testo di suo gradimento, solitamente non negoziabile e/o modificabile. Tendendo presente quanto appena detto, la garanzia viene quindi rilasciata nella gran parte delle situazioni sulla base di formulari *standard* proposti dal committente con richiesta di emissione dell'impegno autonomo “a prima richiesta”; in molti casi viene richiesta la garanzia di una banca residente del paese del committente a fronte di controgaranzia prestata dalla banca dell'ordinante;
- **clausole varie:** tra le varie clausole solitamente e auspicabilmente presenti, riteniamo opportuno rammentare quella relativa all'impegno del beneficiario di liberare la garanzia nel caso di non aggiudicazione della gara da parte dell'ordinante.

Al termine della disamina di questa tipologia di garanzia, possiamo ricordare alcuni punti di attenzione:

- occorre essere consapevoli delle varie clausole presenti nel testo e delle conseguenze a esse legate, che potrebbero risultare particolarmente penalizzanti per l'ordinante; è quindi opportuna un'attenta valutazione del testo previsto nel bando di gara che solitamente non è modificabile/negoziabile;
- come citato nel corso della trattazione, il rilascio del *Bid Bond* viene spesso effettuato da banca locale del paese del committente a fronte di una controgaranzia rilasciata dalla banca dell'ordinante, che procede dietro rilascio di manleva da parte dell'ordinante stesso; è perciò importante ricordare che questa situazione comporta che qualora la banca estera emittente il *Bid Bond* proceda con l'escussione dello stesso, la banca emittente la controgaranzia dovrà necessariamente eseguire il pagamento e procedere con l'addebito sul conto dell'ordinante.

È quindi opportuno considerare sempre il “rischio di escussione arbitraria” così come quello di “mancata restituzione della garanzia”, che in assenza di clausola specifica e/o in presenza di particolari normative locali, comportano la validità della garanzia sino alla formale restituzione, indipendentemente dalla scadenza riportata nel testo, con conseguente aggravio di costi (e di utilizzo fidi) non previsti.

### 20.4.3. Garanzie di buona esecuzione della fornitura e/o del contratto (*Performance Bond*)

A seguito della vincita di un bando internazionale, non è raro che l'aggiudicatario debba presentare un nuovo tipo di garanzia, questa volta relativa alla buona esecuzione del contratto sottostante.

Se è vero che un committente ha facoltà di controllare la qualità e la conformità dei lavori svolti tramite le “verifiche di stato avanzamento lavori”, risulta anche evidente che per grandi impianti la definitiva verifica sarà possibile solo a lavori ultimati. L'impresa appaltatrice è pertanto chiamata a far rilasciare un *Performance Bond*, così com'è comunemente conosciuto nei circuiti internazionali, con il quale viene garantita la buona esecuzione dei lavori.

Esso si configura come quell'obbligazione che si assume la banca emittente su richiesta di un fornitore di beni o di servizi (ordinante) di effettuare un pagamento al beneficiario (il committente) nei limiti di una somma di denaro dichiarata, nel caso di esecuzione non conforme da parte dell'ordinante del contratto stipulato tra lo stesso ed il beneficiario.

In sostanza, il vincitore della gara ordina alla sua banca di rilasciare un impegno ad effettuare il pagamento di una certa somma stabilita al beneficiario, ovvero a far sì che il contratto sottostante venga eseguito correttamente.

Lo scopo del *Performance Bond* è quello di fornire al committente la garanzia in merito alla corretta e puntuale fornitura delle merci oppure dei lavori da eseguire. Nel caso in cui le cose non andassero così, grazie alla garanzia, può ottenere il pagamento di un importo a titolo di indennizzo del danno che gli deriverebbe dalla mancata, oppure inadeguata, esecuzione dei lavori o fornitura delle merci.

Tuttavia, il *Performance Bond* non copre gli oneri cui il beneficiario va incontro a causa di un'eventuale rescissione del contratto. E cioè quelli inerenti alla necessità di indire un'altra gara d'appalto, sostenere l'eventuale aumento dei prezzi nel frattempo verificatosi, ritardare l'esecuzione di un'opera programmata con gli inevitabili disagi.

Dall'altra parte l'ordinante si trova ad affrontare un rischio ben più insidioso: il concetto di buona esecuzione. Esso infatti include in parte degli aspetti oggettivamente determinabili, ma anche delle considerazioni soggettive circa la qualità dei lavori o delle merci che risultano esclusivamente demandate al committente. Proprio a causa di questa soggettività alcune garanzie possono venire escuse arbitrariamente dal beneficiario, anche se questi è in buona fede. L'ordinante si troverebbe privato di una certa quota del proprio ricavo, nonostante i costi sostenuti per intero.

Esistono quindi delle evidenti problematiche in merito all'interpretazione del concetto di buona esecuzione e può essere utile pertanto aver cura di inserire una clausola che preveda il controllo esterno dell'esecuzione del contratto.

In via generale, comunque, nel caso di consegna di merci è sufficiente che la consegna avvenga e la merce sia conforme a quanto stabilito nel contratto sottostante. Diversa invece è la situazione per quei contratti che prevedono l'esecuzione di lavori, di cui si è parlato in precedenza. In tali casi, il controllo si estenderebbe alla congruità ed alla bontà dei lavori, fino al regolare funzionamento in caso di consegna di impianti. A tal proposito ricordiamo che il *Performance Bond* è normalmente valido per tutta la durata del contratto, dall'atto dell'aggiudicazione della commessa fino al termine dei lavori o al collaudo in caso di impianti.

Come già fatto per le altre tipologie di garanzia fin qui esaminate, proviamo a schematizzare e riassumere di seguito gli aspetti salienti della casistica in esame.

Le parti che si trovano a definire l'emissione di un *Performance Bond* sono solitamente le seguenti:

- **ordinante:** è l'impresa fornitrice di beni e/o servizi, ossia la parte che vende la merce oppure fornisce il servizio oggetto di una gara d'appalto;
- **beneficiario:** è il committente che intende garantirsi un indennizzo nel caso in cui la fornitura non risulti conforme ai termini contrattuali e/o nell'eventualità in cui non fossero fornite le prestazioni previste nel contratto sottostante;
- **garante:** rappresenta il soggetto (solitamente una banca) che garantisce, tramite proprio impegno autonomo ed irrevocabile, una certa somma, che possiamo

individuare come una penale, nel caso in cui l'ordinante non rispetti gli obblighi contrattuali.

Tra gli aspetti ed elementi “*standard*” che caratterizzano tale tipo di garanzie possiamo ricordare:

- **mandante/ordinante:** è solitamente l'impresa importatrice;
- **importo:** viene richiesto solitamente una percentuale che varia dal 5% al 20% dell'ammontare della fornitura/valore del contratto sottostante;
- **scadenza:** è generalmente lunga ed è commisurata al periodo di garanzia che il fornitore accorda al beneficiario/committente; solitamente varia da 6 mesi a 3 anni, ma in alcuni casi può andare oltre; normalmente la scadenza è legata al verbale di completamento dei lavori e/o di accettazione del bene, più i tempi tecnici per un'eventuale escussione (di solito 15/30 giorni).
- **escussione:** è prevista per tutti i casi in cui il fornitore non avrà adempiuto, in tutto o in parte, agli obblighi contrattuali oggetto della garanzia di buona esecuzione;
- **contenuto/testo:** il testo del *Performance Bond* varia a seconda dei casi e dei paesi coinvolti; viene solitamente richiesto, e quindi emesso, da banca del paese del committente/beneficiario. Pertanto la garanzia viene rilasciata nella gran parte delle situazioni sulla base di formulari *standard* proposti dal committente con richiesta di emissione dell'impegno autonomo “a prima richiesta” da parte di una banca del proprio paese, a fronte di controgaranzia prestata dalla banca dell'ordinante;
- **clausole varie:** tra le varie clausole solitamente e auspicabilmente presenti, vale la pena ricordare, quando ciò è previsto dal contratto, l'inserimento della condizione di riduzione parziale (e poi totale) della garanzia man mano che viene data esecuzione alla fornitura contro presentazione di apposito verbale, o certificato, attestante lo stato di avanzamento lavori.

Come già fatto per le precedenti tipologie di garanzia fin qui considerate, al termine di questa disamina possiamo riportare alcuni punti di attenzione:

- occorre essere consapevoli delle varie clausole presenti del testo, e delle conseguenze ad esse legate, che potrebbero risultare particolarmente penalizzati per l'ordinante; è quindi opportuna un'attenta valutazione del testo previsto nel bando di gara che solitamente non è modificabile/negoziabile;
- come citato nel corso della trattazione, il rilascio del *Performance Bond* viene spesso effettuato da banca locale del paese del committente a fronte di una controgaranzia rilasciata dalla banca dell'ordinante, che procede dietro rilascio di manleva da parte dell'ordinante stesso (garanzia indiretta); è perciò importante ricordare che questa situazione comporta che qualora la banca estera emittente il *Performance Bond* proceda con l'escussione dello stesso, la banca emitten-

te la controgaranzia dovrà necessariamente eseguire il pagamento e procedere con l'addebito sul conto dell'ordinante. È quindi opportuno considerare sempre il "rischio di escussione arbitraria" così come quello di mancata restituzione della garanzia, che in assenza di clausola specifica e/o in presenza di normative locali che comportano la validità della garanzia sino alla formale restituzione, implicherebbero un aggravio di costi (ed utilizzo fidi) non previsti;

- oltre a quanto appena detto, un altro aspetto particolarmente rilevante e da tener presente, specie per il Tesoriere/Manager finanziario, è quello legato alla durata solitamente piuttosto lunga dei *Performance Bond*; questo aspetto, infatti, può generare delle problematiche da gestire nella linea complessiva degli affidamenti bancari e "questioni di spazio" nelle linee di fido specifiche relative alle garanzie commerciali.

### 20.4.4. Garanzie di restituzione del pagamento anticipato/dell'acconto (*Advance Payment Bond/Down Payment Guarantee*)

Altra tipologia di garanzie spesso utilizzata nei contratti di appalto o fornitura a livello internazionale, è rappresentata dagli *Advance Payment Bond* o *Down Payment Guarantee*.

Questa casistica di garanzie, si configura come l'obbligazione che si assume la banca, su richiesta del fornitore di beni o di servizi (ordinante), di effettuare un pagamento al beneficiario (committente), di qualsiasi somma o somme (dichiarate nella garanzia) da questi corrisposte in via anticipata all'ordinante, nel caso di mancata o incompleta fornitura delle merci o esecuzione dei lavori secondo i termini e le condizioni stabiliti contrattualmente.

Quindi, perché possa essere rilasciato un *Advance Payment Bond*, il contratto sottostante deve prevedere il pagamento in via anticipata di una certa percentuale del prezzo. La funzione di questo tipo di garanzia è quella di garantire la restituzione al committente delle somme da lui anticipate in caso di inadempienza dell'appaltatore. In molti contratti infatti, specie se relativi a forniture di beni strumentali o all'esecuzione di grandi lavori, viene convenuto dalle parti che il committente corrisponda un anticipo ovvero degli anticipi all'atto della stipulazione del contratto principale, contro il rilascio di un'adeguata garanzia, cosicché l'appaltatore possa avviare la produzione dei beni o organizzare l'inizio dei lavori.

I pagamenti anticipati sono correlati ai costi che l'appaltatore (ordinante della garanzia) sostiene per eseguire quanto a lui commissionato. Dunque essi apportano all'appaltatore/fornitore parte della liquidità necessaria non solo costituendo una vera e propria forma di finanziamento in suo favore, ma fornendo anche prova delle serie intenzioni e della capacità finanziaria del committente.

Con questo tipo di garanzia, se l'appaltatore (ordinante della garanzia) omettesse di eseguire la commessa secondo i termini e le condizioni previsti dal contratto, il garante provvederà, su richiesta del beneficiario redatta in termini conformi a quanto stabilito nella garanzia, ad effettuare un pagamento allo stesso fino all'importo massimo stabilito nella garanzia, a rimborso delle somme anticipate dal committente al fornitore.

L'ammontare anticipato viene generalmente recuperato gradualmente in misura proporzionale al valore delle forniture eseguite/dello stato di avanzamento dei lavori, mediante deduzioni operate dall'appaltante sulle somme da corrispondere all'appaltatore, con conseguente riduzione dell'importo iniziale della garanzia. La garanzia può contenere pertanto la previsione di riduzione dell'importo contro presentazione, da parte dell'ordinante, di specifica documentazione comprovante le prestazioni eseguite.

Sotto il profilo della rischiosità il rilascio di un *Advance Payment Bond* non può assicurare protezione totale a nessuna delle controparti. Come nei casi esaminati nei paragrafi precedenti, permangono le "possibilità di escussione fraudolenta" o dell'insorgere di problematiche legate al fatto che nel contratto principale e di garanzia non sono stati determinati particolari aspetti.

Sebbene il contratto "perfetto" teoricamente non esista, in quanto non è possibile prevedere *a priori* tutto ciò che potrebbe accadere in un negozio commerciale, le parti possono comunque cercare di ridurre i rischi ai quali vanno incontro.

Il committente quindi per motivi prudenziali cercherà di essere in possesso della garanzia di rimborso prima di dar corso al pagamento dell'anticipo pattuito; dall'altra parte l'ordinante vorrà far emettere la garanzia solo dopo aver ricevuto l'anticipo, anch'egli per motivi prudenziali. Al fine di assicurare equilibrio, e dunque imparzialità, normalmente nel testo della garanzia è inserita una condizione che vincola l'entrata in vigore della stessa all'avvenuta ricezione dell'anticipo da parte dell'ordinante.

Un importante requisito di questo tipo di garanzie è quindi quello di essere emessa in forma non operativa; diventerà operativa soltanto quando la banca emittente riceverà l'importo del bonifico bancario disposto dal beneficiario/committente a favore dell'ordinante e corrispondente al valore dell'*Advance Payment Guarantee*.

Le parti che si trovano a definire l'emissione di questa categoria di garanzie sono solitamente le seguenti:

- **ordinante:** è l'impresa fornitrice di beni e/o servizi che vincola la fornitura alla ricezione del pagamento anticipato;
- **beneficiario:** è il compratore del bene e/o del servizio che dovrà effettuare il pagamento anticipato;

- **garante:** rappresenta il soggetto (solitamente una banca) che garantisce, tramite proprio impegno autonomo ed irrevocabile, la restituzione dell'acconto versato in caso di inadempienza contrattuale dell'ordinante/fornitore.

Esaminiamo di seguito in modo schematico le principali caratteristiche dell'*Advance Payment Bond*:

- **mandante/ordinante:** è solitamente l'impresa fornitore/esportatrice che riceverà il bonifico bancario in via anticipata pari al valore dell'acconto definito contrattualmente;
- **importo:** corrisponde al valore del pagamento anticipato (acconto);
- **scadenza:** è commisurata ai tempi contrattuali definiti per l'esecuzione della fornitura (per esempio la data di spedizione) a cui si aggiungono i tempi tecnici per l'eventuale escussione (generalmente altri 15/30 giorni);
- **escussione:** è prevista nel caso in cui il fornitore non adempia agli obblighi contrattuali di fornitura del bene e/o servizio nei termini concordati;
- **contenuto/testo:** il testo dell'*Advance Payment Bond* va definito e personalizzato di volta in volta sulla base del contratto sottostante avvalendosi di modelli "standard" predisposti a livello internazionale e comporta l'impegno autonomo "a prima richiesta" da parte di una banca emittente;
- **clausole varie:** tra le varie indicazioni è importante prevedere ed esplicitare che *Advance Payment Bond* entrerà in vigore, e quindi sarà operativo, soltanto al ricevimento del pagamento anticipato; a tal fine per ovviare a qualunque rimostranza e/o argomentazione, è auspicabile inserire nel testo le coordinate bancarie del conto dove l'importo deve risultare accreditato; altra clausola spesso presente è quella che permette la liberatoria della garanzia nel momento in cui l'ordinante/fornitore adempia ai propri obblighi, previsti nel testo della garanzia stessa (ad esempio, con la presentazione del documento di trasporto dimostrativo dell'avvenuta spedizione del bene).

Per quanto riguarda i punti di attenzione, anche per questo tipo di garanzie vi è il rischio di mancata restituzione della garanzia così come quello di "escussione arbitraria" da parte del compratore/beneficiario. Per cautelarsi su questo, in diverse situazioni viene negoziato un testo che prevede di vincolare e rendere valida la richiesta di escussione solo alla mancata presentazione da parte dell'ordinante del documento di trasporto dimostrante l'avvenuta spedizione della merce ordinata nei tempi contrattualmente definiti.

#### 20.4.5. Garanzie di restituzione della ritenuta a garanzia (Retention Money Bond)

Le tipologie di garanzie bancarie internazionali non si esauriscono in quelle viste finora. Molto diffuso è ad esempio anche il *Retention Money Bond* (garanzia per pagamento della ritenuta o garanzia di ritenzione).

Questa tipologia di garanzie esprime quell'obbligazione assunta dalla banca emittente, su richiesta di un fornitore di beni e/o servizi (ordinante), per garantire la restituzione al beneficiario (acquirente) di una somma di denaro pagata da quest'ultimo all'ordinante, somma che a termini del contratto sarebbe stata da corrispondere a collaudo avvenuto e che, invece, viene corrisposta durante lo svolgimento dei lavori, sempre naturalmente in base ad una previsione contrattuale.

Da un punto di vista pratico il compratore potrebbe trattenersi una parte del prezzo fino a che il venditore non abbia consegnato tutta la merce o non abbia eseguito completamente i lavori. Ciò avviene perché teme che alla verifica o al collaudo definitivo possano emergere delle problematiche e dunque stabilisce contrattualmente di non pagare una certa percentuale del prezzo trattenendola a titolo di garanzia. Se non si comportasse in questo modo, rischierebbe di rimanere senza tutele una volta pagato il venditore, in quanto non vi è certezza che quest'ultimo sia interessato a tornare e sostenere ulteriori costi per rimediare ad un eventuale non corretto funzionamento dell'impianto ovvero ad un errore nell'esecuzione dei lavori o della fornitura. Una valida alternativa di fronte alla possibilità che tale comportamento si verifichi, è l'emissione di un *Retention Money Bond*.

Con la garanzia offerta dalla banca del venditore, il compratore riduce sensibilmente il suo rischio e può così versare l'intero corrispettivo della prestazione. La garanzia può essere emessa al termine dei lavori ed in tal caso è relativa al solo periodo di manutenzione (solitamente stabilito nel tempo che intercorre tra l'ultimazione dei lavori e la data del collaudo). In alternativa, può essere rilasciata all'inizio o, più comunemente, durante la vita del contratto; ma tipicamente la data di scadenza coincide con la data ultima di consegna della merce, ovvero della verifica finale dei lavori oppure, quando previsto, del collaudo finale.

Riassumendo quanto esposto, si tratta di una tipologia di garanzie che copre il rischio assunto dal committente, nell'eventualità che abbia rinunciato ad effettuare la trattenuta, di non poter sanzionare finanziariamente le inadempienze del fornitore. Lo scopo per il beneficiario, come nel caso del *Performance Bond*, è quello di cautelarsi contro la non conforme fornitura della merce o esecuzione dei lavori.

È inoltre da ricordare che l'importo di un *Retention Money Bond* cresce durante la vita del contratto principale fino a raggiungere il punto massimo a lavori ultimati. L'andamento crescente è determinato dal progredire dei lavori o dalla progressiva consegna del totale delle merci.

In pratica, rappresenta una penale ed è caratterizzata in modo sintetico dai seguenti aspetti peculiari:

- **mandante:** è solitamente l'impresa fornitrice;
- **importo:** solitamente viene calcolato su base percentuale (normalmente tra il 5% ed il 10%) del valore dei lavori;
- **scadenza:** viene conteggiata rispetto alla data dei collaudi, maggiorata dei tempi tecnici per la richiesta di eventuale escussione (generalmente 15/30 giorni);
- **escussione:** avverrà in seguito all'esito negativo dei collaudi e/o alla non conformità dell'esecuzione dei lavori e/o della fornitura.

### 20.4.6. Garanzie di manutenzione (*Maintenance Guarantee/Warranty Bond*)

Le garanzie di manutenzione (*Maintenance Guarantee*), definite anche con il termine di *Warranty Bond*, sono garanzie rilasciate da una banca su richiesta del fornitore di una commessa/lavoro, a beneficio del committente che voglia garantirsi un indennizzo (pari ad una determinata somma pattuita tra le parti), nel caso in cui al termine dei lavori il fornitore (ordinante della garanzia) non provveda a riparare i difetti non apparenti, e quindi non rilevati al momento del completamento lavori. Generalmente viene emessa in situazioni relative a forniture particolari e/o costruzione di impianti complessi e di valore rilevante.

Si tratta di garanzie emesse per indennizzare il committente qualora a lavori ultimati, e quindi ad avvenuto scarico sia dell'*Advance Payment Guarantee* che del *Performance Bond*, l'ordinante abbandoni il cantiere e non provveda a rimuovere i difetti non apparenti alla data del completamento dei lavori. Tali garanzie rimangono in essere solo per il periodo di manutenzione che solitamente è pari a 12/18 mesi dal termine dei lavori.

In pratica, hanno lo scopo di tutelare il committente per una mancata e/o incompleta esecuzione dei lavori di manutenzione previsti contrattualmente e sono caratterizzate in modo sintetico dai seguenti aspetti peculiari:

- **mandante:** è solitamente l'impresa fornitrice;
- **importo:** generalmente viene calcolato su base percentuale (normalmente tra il 5% ed il 10%) del valore dei lavori;
- **scadenza:** rappresenta la data di scadenza degli obblighi contrattuali relativi alla manutenzione, ai quali si aggiungono i tempi tecnici per procedere ad un'eventuale escussione (di solito 15/30 giorni);
- **escussione:** avverrà in seguito ad una mancata o incompleta esecuzione dei lavori di manutenzione.

Questa categoria di garanzie genera spesso confusione con il *Retention Money Bond* a causa delle similitudini riscontrabili nell'oggetto delle stesse, che presenta parecchie

analogie; pertanto si tende a far rientrare il *Maintenance Bond* (o garanzia di mantenimento), nella categoria dei *Performance Bond*, estendendone la durata.

### 20.5. LE LETTERE DI CREDITO STAND BY: SIMILITUDINI CON LE GARANZIE BANCARIE A PRIMA RICHIESTA

Nel percorso appena effettuato di illustrazione delle principali garanzie autonome utilizzabili in ambito internazionale, crediamo doveroso citare anche la *Stand By letter of credit*; si tratta infatti di uno strumento che è formalmente caratterizzabile come credito documentario, ma nella sostanza nasce per fornire la stessa tutela assicurata da un contratto autonomo di garanzia e, dunque, risulta configurabile ed utilizzabile come uno strumento di garanzia del pagamento internazionale.

Trattasi di un'operazione bancaria che ha trovato diffusione negli ultimi decenni del secolo scorso in alcuni paesi, *in primis* negli Stati Uniti ma anche in Canada, Giappone ed altri paesi dove vigeva il divieto di rilasciare garanzie autonome da parte degli istituti di credito. Per aggirare una simile imposizione, e così non rimanere tagliati fuori dai traffici internazionali, le banche di questi paesi hanno dato origine alle *Stand By letters of credit*.

Questo stratagemma utilizzato per ovviare ai vincoli normativi in ambito garanzie ha permesso come detto una diffusione dello strumento, specie nei paesi del *Common law* che presentavano un problema simile; tuttavia, non essendo inizialmente presente un riconoscimento a livello internazionale, si è dovuto trovare una soluzione in tal senso per assicurare gli operatori economici in tutto il mondo sull'utilizzo di questo tipo di strumento.

Questo riconoscimento fu reso possibile dalla Camera di Commercio Internazionale (CCI) di Parigi, con la pubblicazione n. 400 entrata in vigore l'1° ottobre 1984, riguardante le Norme ed Usi Uniformi (NUU) relativi ai crediti documentari, che introdusse per la prima volta l'applicazione di tali norme alle *Stand By letter of credit*. Ciò venne ribadito anche nelle successive pubblicazioni, conosciute anche come UCP 500 e UCP 600 dall'acronimo inglese UCP (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*).

Le pubblicazioni della CCI relative ai crediti documentari, pur come detto contemplando nelle diverse edizioni susseguites l'applicazione alle lettere di credito *Stand By*, non risultavano del tutto idonee a disciplinare le peculiarità di tale strumento, ed hanno indotto la CCI stessa ad elaborare una normativa specifica sulle *Stand By*, che si aggiunge a quella contenuta nelle UCP (che comunque rappresentano il riferimento principale nel contesto europeo); ci riferiamo alla pubblicazione n. 590 chiamata *International Standby Practices* (ISP 98) ed in vigore dal 1° gennaio 1999, che è stata emanata su richiesta prevalentemente delle banche americane e che riflette la prassi adottata da queste ultime in tali operazioni.

Sulla base di questo percorso normativo, la *Stand By* può rappresentare un utile strumento alternativo alle garanzie a prima richiesta per garantire l'esecuzione di un contratto o di una obbligazione; tuttavia rappresenta ancora uno strumento sotto utilizzato nei paesi del *Civil law* che tradizionalmente non hanno avuto necessità in passato di trovare delle alternative di questo tipo alle garanzie bancarie.

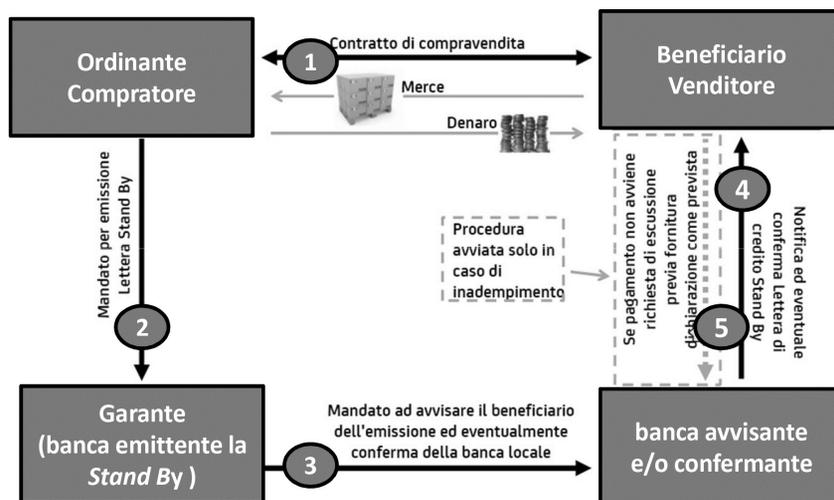
Al contrario, in paesi come gli Stati Uniti, nonostante i vicoli normativi siano stati rimossi da molti anni, ancora oggi le banche prediligono emettere *Stand By letters of credit* piuttosto che garanzie bancarie.

In quei paesi dove tradizionalmente si aprono lettere *Stand By*, queste vengono utilizzate per diversi scopi, fra questi:

- garantire l'avanzamento dei lavori, la buona esecuzione di questi, il rimborso di eventuali acconti;
- garantire il pagamento o il collocamento sul mercato di valori o di titoli di vario genere;
- garantire il pagamento di debiti o l'adempimento di obblighi dal contenuto vario, assunti dal cliente;
- garantire il pagamento di cauzioni, o altri esborsi, attinenti a vicende processuali;
- garantire il pagamento da parte del compratore del prezzo delle merci compravendute.

La lettera di credito *Stand By* rappresenta un impegno emesso da una banca (banca emittente) nei confronti di un beneficiario a onorare la sua eventuale richiesta di rimborso in caso di inadempienza del debitore principale. La Tavola 20.3 riporta uno schema esemplificativo del funzionamento delle *Stand By letter of credit*.

Tavola 20.3 – Lettera di credito *Stand By*



Appare evidente la differenza esistente con il credito documentario e nel contempo la similitudine con la categoria delle garanzie autonome per quanto riguarda il “ruolo della banca”. Mentre nel credito documentario l'emittente è di fatto il tramite attraverso il quale si realizza il pagamento, nella garanzia e nella *Stand By* la banca entra in gioco solamente se il beneficiario sollecita il suo intervento mediante escussione e ciò accade naturalmente se l'ordinante non è in grado di onorare il debito.

Così come visto per la garanzia a prima richiesta, infatti, l'escussione avviene a mezzo di una semplice dichiarazione del beneficiario di mancato adempimento da parte dell'ordinante degli impegni contrattuali, senz'obbligo per la banca di verificare che la richiesta sia fondata, ma con l'unico onere di accertare la correttezza formale della presentazione.

Anche la *Stand By* comporta la nascita di un'autonoma obbligazione di pagamento che grava in capo alla banca e in forza di tale impegno la banca è tenuta ad adempiere indipendentemente dai fatti legati al rapporto che ne ha originato l'emissione. Diversamente dal credito documentario e similmente alla garanzia, dunque, la *Stand By* non costituisce un impegno diretto della banca (sia che questa sia l'emittente, sia che questa sia la confermante) a pagare, negoziare o accettare, ma una garanzia di pagamento che la banca rilascia al beneficiario impegnandosi ad eseguire la prestazione promessa, nel caso di inadempimento dell'ordinante.

Ciò che qualifica e distingue la lettera di credito *Stand By* rispetto alle altre garanzie di tipo autonomo, è l'impegno della banca emittente, nei confronti del beneficiario ad "onorare la sua richiesta di rimborso", diversamente dalla tipica garanzia che si qualifica come impegno della banca garante strettamente legato ai diritti ed obblighi delle parti in base alle clausole contrattuali.

A differenza delle garanzie bancarie a prima richiesta, solitamente soggette alle norme nazionali o alle URDG (*Uniform Rules for Demand Guarantees*)<sup>1</sup>, la *Stand By* come visto nel corso della trattazione, è invece soggetta ad altre norme pattizie elaborate dalla Camera di Commercio Internazionale (CCI)<sup>2</sup>, sempre che le stesse siano richiamate nel testo di emissione della *Stand By* e siano applicabili nel paese del beneficiario.

---

<sup>1</sup> Per approfondimenti si veda la pubbl. n. 758 delle URDG (*Uniform Rules for Demand Guarantees*) – normativa di riferimento nell'ambito delle Garanzie Internazionali.

<sup>2</sup> Si veda quanto detto nel corso del paragrafo su UCP 600 e ISP 98, brochure n. 590.