

LE NUOVE NORME ICC SULLE GARANZIE BANCARIE INTERNAZIONALI

Le garanzie bancarie costituiscono un utile strumento per le imprese che operano con l'estero e negli ultimi anni il loro utilizzo è aumentato notevolmente, costituendo a volte uno strumento che sostituisce il credito documentario proprio per la sua semplicità dal punto di vista operativo. Il carattere distintivo della garanzia bancaria rispetto al credito documentario è infatti costituito, nonostante l'autonomia e la definitività comuni ad entrambi gli strumenti, dall'eventualità (tipica dei contratti di garanzia) della prestazione bancaria. Si tenga presente che le garanzie bancarie internazionali, nate principalmente con lo scopo di garantire obbligazioni di "fare" tipiche dei contratti di appalto internazionale, nel tempo hanno visto estendere il campo di applicazione anche alle obbligazioni di "dare" e quindi a copertura, totale o parziale, dell'adempimento nelle operazioni di fornitura.

La pubblicazione URDG 758 della Camera di Commercio Internazionale è entrata in vigore il 1 Luglio 2010 sostituendo la precedente pubblicazione URDG 458. Il processo di revisione è durato circa 2 anni ed è frutto di un accurato studio da parte degli esperti coinvolti, al fine di rendere le garanzie bancarie internazionali uno strumento in grado di assicurare agli operatori del commercio internazionale un corpo di regole più chiare ed uniformi rispetto alla precedente pubblicazione.

La pubblicazione precedente (URDG 458), largamente utilizzata a livello internazionale (si pensi al riguardo che anche le norme FIDIC sugli appalti internazionali richiamano tali norme), non ha raggiunto il grado di diffusione che invece hanno avuto altre norme ICC, quali ad esempio le norme sui crediti documentari (UCP 600), e presentava alcuni problemi applicativi che si spera la nuova pubblicazione sia in grado di risolvere.

Non essendo in questa sede possibile procedere ad un'accurata disamina delle singole norme mi limiterò a segnalare i caratteri essenziali della nuova pubblicazione ed i principali cambiamenti rispetto alla pubblicazione precedente.

Innanzitutto è da segnalare come il numero di articoli sia aumentato di numero, passando dai 28 articoli della pubblicazione 458 ai 35 articoli della nuova pubblicazione. Così come avvenuto nel 2007 con la revisione delle norme sui crediti documentari, la nuova pubblicazione ha cercato di eliminare ogni possibile ambiguità procedendo, nei primi articoli, a fissare il

campo di applicazione delle norme (art.1), le definizioni (art.2), l'interpretazione ed il significato dei termini (art. 3).

Allo scopo di rendere chiaro il carattere dell'autonomia della garanzia rispetto all'obbligazione garantita il nuovo articolo 5 statuisce la natura indipendente ed il carattere documentario e letterale della garanzia rispetto a qualsiasi rapporto sottostante. A tal proposito si consideri che fino ad oggi uno dei problemi più frequenti nell'utilizzo delle garanzie bancarie internazionali riguarda proprio l'autonomia della garanzia, carattere non sempre riconosciuto in alcuni ordinamenti giuridici che tendono invece a qualificare l'obbligazione come accessoria di tipo fideiussorio. In tali ordinamenti, nonostante l'autonomia risulti palesemente dal testo della garanzia stessa, la giurisprudenza spesso non è univoca in proposito e, conseguentemente, in caso di contenzioso rimane un margine di incertezza sull'esito del giudizio. Applicando le nuove norme, a prescindere dal testo della garanzia e salvo specifiche deroghe alle norme URDG, sia l'autonomia che l'irrevocabilità della garanzia bancaria sono assicurate.

Un aspetto molto importante contemplato dalla pubblicazione URDG 758 è dato dalla possibilità (del resto già presente nella prassi di molti Paesi) di inserire tra le condizioni di escussione ulteriori documenti oltre alla richiesta (demand) di pagamento, consentendo quindi di condizionare l'escussione della garanzia e, di conseguenza, rendere tale strumento molto più versatile e sicuro rispetto al passato non soltanto per il beneficiario creditore, ma anche per l'ordinante/debitore.

Al fine di evitare incertezze in caso di escussione della garanzia bancaria, la pubblicazione 758 disciplina in dettaglio sia le modalità di presentazione della richiesta di pagamento (art.14), sia i criteri che la banca deve seguire nell'esaminare la richiesta di pagamento e gli eventuali documenti richiesti (art.19).

Altri importanti cambiamenti riguardano il termine temporale di 5 giorni che la banca deve osservare a seguito di richiesta di pagamento da parte del beneficiario, la disciplina delle modifiche, la disciplina della clausola "extend or pay".

È da segnalare inoltre come l'articolo 25 disciplini in maniera più dettagliata rispetto alla pubblicazione 458 le ipotesi di riduzione e scadenza della garanzia. Ad esempio il sopra citato articolo stabilisce che, in caso di mancanza della data di scadenza della



garanzia, la stessa si intende valida per tre anni. Una ulteriore innovazione riguarda la disciplina dettagliata della garanzia in presenza di cause di forza maggiore, che con la nuova pubblicazione, all'art. 26, viene regolamentata riguardo all'estensione della validità della garanzia (30 giorni), dal momento in cui l'evento si sia verificato, alla sospensione del termine per l'esame documentario, all'obbligo di pagare (in caso di presentazione conforme) non appena sia cessato l'evento causale di forza maggiore. La nuova pubblicazione contempla inoltre l'ipotesi della trasferibilità della garanzia (prendendo spunto dalla disciplina del credito documentario trasferibile), dettagliatamente regolamentata dall'art. 33.

Allo scopo di risolvere le problematiche emerse in passato, le nuove norme disciplinano non soltanto il rapporto tra garante e beneficiario, ma, laddove la garanzia sia di natura complessa e coinvolga più soggetti, anche il rapporto tra garante e controgarante. Questo è un aspetto fondamentale se si considera che le controgaranzie vengono spesso richieste in presenza di transazioni extra Ue, perché le differenze cui si accennava precedentemente in merito alle caratteristiche giuridiche delle garanzie riguarda spesso tali Paesi (si pensi ad esempio al noto problema della legge applicabile alle garanzie bancarie nei Paesi islamici i quali riconducono tale figura alla garanzia di tipo fideiussorio). In merito è utile rilevare che diversi Paesi mediorientali hanno partecipato al processo di revisione delle nuove norme, è ciò lascia ben sperare che in futuro, con l'entrata in vigore delle nuove norme, i problemi applicativi delle garanzie bancarie in tali Paesi possano trovare soluzione grazie all'applicazione delle URDG 758.

Da ultimo è da segnalare che, al fine di favorire la creazione di un modello standardizzato, la nuova pubblicazione contiene un'appendice ove è possibile rinvenire il modello da utilizzare sia per l'emissione della garanzia che per l'emissione della controgaranzia ed in aggiunta alcune clausole opzionali che possono essere inserite al fine di personalizzare la garanzia a seconda delle esigenze delle parti coinvolte.

Da quanto esposto si evince l'importanza di approfondire la conoscenza di tali nuove norme non soltanto da parte degli operatori bancari, ma anche e soprattutto da parte delle imprese, al fine di poter utilizzare in maniera ottimale le garanzie bancarie internazionali e conseguentemente affrontare i mercati internazionali al riparo da spiacevoli "incidenti di percorso" che molto spesso, nonostante l'intervento delle banche a tutela dei rischi, compromettono il buon esito delle transazioni commerciali.

Alessandro Russo

russo@commercioestero.net