

Il contratto di garanzia in Svizzera – 1a parte

Il contratto di garanzia ha una grande importanza per il commercio internazionale ed è diffuso in ambito svizzero, dove nella prassi svolge un ruolo importante.

Il contratto di garanzia non esiste come figura tipicamente disciplinata nel diritto. Esso è accostato alla fideiussione, contratto espressamente disciplinato nel Codice delle Obligazioni e sulla base del quale un soggetto assume un impegno personale di grande rilevanza. Egli presta garanzia personale per il soddisfacimento di un debito nei confronti di un creditore (denominato creditore principale) in favore del debitore. Il tipico caso è dato dal padre che garantisce personalmente, con il proprio patrimonio per intero, per il figlio che richiede credito presso un istituto bancario per l'acquisto di una casa. Il fideiussore e il debitore sono responsabili insieme, in via solidale, dell'adempimento dell'impegno preso. L'istituto bancario potrà rivolgersi a entrambi o direttamente al fideiussore, il padre, per ottenere il soddisfacimento del proprio credito.

La fideiussione si basa su un principio di accessorietà, ovvero l'obbligazione, l'impegno del fideiussore, esiste fintantoché esiste l'obbligazione del debitore per il cui adempimento si garantisce. Ha il medesimo contenuto, non può eccedere ciò che è dovuto dal debitore. Il contratto di garanzia è soltanto simile in quanto allo scopo, ma è completamente distinto nel contenuto. Esso non è ordinato secondo il principio di accessorietà e questo ha delle implicazioni di grandissimo rilievo dal punto di vista della regolamentazione che viene data al caso. Di fatto il contratto di garanzia ha prevalentemente, ma non necessariamente, un legame funzionale con un altro contratto. Ma, e qui sta la differenza essenziale con la fideiussione, esso è pienamente autonomo rispetto al contratto principale, le prestazioni di debitore e garante sono disomogenee, non è riscontrabile quel legame che sussiste nella fideiussione. Essendo i destini dei due contratti completamente indipendenti l'uno dall'altro il garante non ha nessun potere di sollevare eccezioni relative alla validità del contratto principale al fine di difendere la propria posizione, qualora gli sia richiesto di fare quanto aveva garantito su basi invalide ed oggettivamente ingiuste.

Tenendo presente questa fondamentale differenza è bene affrontare la figura nello specifico, essa viene giuridicamente inquadrata nella promessa di prestazione di terzo. Il contratto di garanzia può essere denominato come "garanzia simile alla fideiussione" quasi a sottolinearne la pericolosa somiglianza cui bisogna prestare attenzione, nel caso in cui vi sia il riferimento all'impegno del soggetto per cui si garantisce. Il garante si obbliga a soddisfare il beneficiario della garanzia – promettendo una precisa prestazione di un terzo- indipendentemente dalla validità e dalle modifiche in seguito apportate al contratto da cui sorge l'obbligazione che si garantisce. Si parla di un'obbligazione di garanzia autonoma ed astratta. Se richiesta nei modi previsti dal contratto il garante deve limitarsi ad eseguire.

I contratti di garanzia vanno distinti dalle cosiddette *lettere di patronage* che hanno una valenza particolare in ambito societario e nell'ambito di gruppi di società e *joint venture*. Le *lettere di patronage* hanno lo scopo di costituire un titolo giuridico per i creditori di società che fanno parte

di un gruppo a rivalersi sulla società capogruppo. Esse costituiscono una garanzia dal punto di vista giuridico ed una garanzia di efficienza e stabilità che di fatto può aiutare “le piccole” del gruppo ad ottenere la fiducia delle controparti ed insieme favorire il *business* del gruppo.

Alcuni casi emblematici del contratto di garanzia: viene data garanzia per la prestazione di una somma di denaro specifica in relazione ad un contratto d'appalto, precisamente per garantire l'esatto adempimento dell'appaltatore (ad esempio nell'edilizia, in particolare quando si tratta di opere di una certa importanza), oppure è l'ipotesi di una ditta che distribuisce una determinata tipologia di beni e si impegna a che una terza ditta metta a disposizione un macchinario specifico all'impresa beneficiaria con cui essa ha interesse a concludere affari duraturi (ad esempio nell'importazione e esportazione di macchinari o materie prime). La ditta garante in quest'ultimo caso ha l'interesse a farlo perché in tal modo potrà intrecciare relazioni commerciali con l'impresa beneficiaria. Una ragione economica di questo tipo sta frequentemente alla base della maggior parte di questi contratti di garanzia. Un fenomeno di grandi proporzioni in Svizzera è quello legato ai contratti di garanzia conclusi da una banca.

Nel prossimo articolo analizzeremo più nello specifico gli aspetti legati al contratto di garanzia concluso da una banca ed il fenomeno delle *letters of credit* insieme alla casistica giurisprudenziale.

calderan@altenburger.ch