

CORSO DI DIRITTO DEL COMMERCIO INTERNAZIONALE

VI[^] LEZIONE

I sistemi di pagamento e le garanzie internazionali

Docente: Dr. Gianni ANGELUCCI

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

I PAGAMENTI E LE GARANZIE INTERNAZIONALI

Moneta e Strumenti Elettronici

Nel commercio internazionale i **pagamenti avvengono prevalentemente attraverso la rete interbancaria**, mediante operazioni canalizzate: se il pagamento è in *contanti* (*cash*) risente delle limitazioni imposte dalla normativa antiriciclaggio e sul monitoraggio fiscale; l'impiego dei *titoli di credito** (**assegni, cambiali, ecc.**) è stato superato dal **bonifico internazionale*** (tramite lo *swift*).

La nuova *lex mercatoria* si serve, al contrario, del ***credito documentario*** e dei ***nuovi contratti per permettere lo smobilizzo e la circolazione dei crediti.***

Nell'ambito nazionale, generalmente, l'obbligazione di pagamento si esegue con moneta avente corso legale nello Stato, sebbene alle parti sia riconosciuta la facoltà di stabilire contrattualmente il pagamento in moneta differente.

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

I PAGAMENTI E LE GARANZIE INTERNAZIONALI

Nel contesto internazionale, invece, le monete aventi corso legale sono più d'una; negli scambi internazionali la convertibilità della moneta assume rilievo particolare. Estrema importanza riveste inoltre la distinzione tra la moneta del contratto (c.d. **di conto**) e la moneta di pagamento.

Se la **prima** fissa il **quantum** (l'**ammontare complessivo**) dell'obbligazione pecuniaria, la **seconda** è quella **ammessa nel luogo dell'adempimento dell'obbligazione medesima** “*cioè quella mediante cui l'obbligazione deve essere soddisfatta*”.

Al fine di determinare il **quomodo** (**modalità per estinguere**) l'obbligazione pecuniaria, la legge del luogo di pagamento (**lex loci solutionis**) stabilirà la moneta di pagamento con particolare riferimento alla normativa sul controllo dei cambi e sulle obbligazioni pecuniarie ivi in vigore.

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

Nell'Unione Europea si registrano due differenti modelli: in **Italia, Olanda, Portogallo, Paesi Scandinavi e Paesi di *Common law*** la regola generale **individua detto luogo nel domicilio o nella sede dell'impresa del creditore**; in **Francia, Spagna, Belgio, Lussemburgo e Paesi di *Civil law***, **nel domicilio o nella sede dell'impresa del debitore.**

Per l'**art. 57.1.a*** della ***Convenzione di Vienna*** del 1980 *sulla vendita internazionale di beni mobili*, in assenza di diversa previsione contrattuale, **il compratore è tenuto a pagare il prezzo presso la sede d'affari del venditore/creditore**; medesima conclusione si registra all'art.6.1.6.a. dei ***Principi Unidroit.***

La disciplina italiana è allineata ai ***Principi Unidroit***, in caso di inadempimento del debitore, infatti, spetta solo al creditore (***ai sensi del vigente codice civile, R.D. 262/1942, e successive modificazioni***) la scelta, a lui più favorevole, tra il tasso di cambio vigente al momento in cui il pagamento era dovuto e quello esistente al momento dell'effettivo pagamento.

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

I PAGAMENTI E LE GARANZIE INTERNAZIONALI

L'uso dell'*assegno* o del *bonifico internazionale* presuppone, da parte del **creditore (venditore, intermediario)** o da parte dell'**acquirente** che paga in via **anticipata/posticipata**, la massima fiducia nella serietà e/o solvibilità della controparte.

Spesso, infatti, a causa delle distanze, il pagamento avviene in via anticipata o in via posticipata, con la conseguenza che una delle due parti deve accollarsi il rischio di inadempimento assai elevato nel commercio estero, data la scarsa conoscenza della controparte, dell'operare nell'ambito di ordinamenti giuridici diversi e del prevalere di usi commerciali difformi.

La contestualità delle due prestazioni può realizzarsi convenendo nel contratto che il pagamento debba avvenire contro cessioni di documenti rappresentativi della merce (c.d. **vendita contro documenti**); in tal modo l'esportatore, eseguita regolarmente la propria prestazione "*si libera ...*

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

- *... dall'obbligo della consegna rimettendo al compratore il titolo rappresentativo della merce e gli altri documenti stabiliti nel contratto o, in mancanza, negli usi*". (vds. art 1527 cc)

(art. 1527 c.c.). *Della vendita su documenti e con pagamento contro documenti*

Nella vendita su documenti, il venditore si libera dall'obbligo della consegna rimettendo al compratore il titolare rappresentativo della merce e gli altri documenti stabiliti dal contratto o, in mancanza, dagli usi.

Nelle transazioni commerciali internazionali regolate contro presentazione di documenti, l'**esportatore** invia alla propria controparte estera documenti emessi direttamente o rilasciati da terzi in relazione alla fornitura negoziata.

Tali documenti vengono spediti all'**importatore**, talvolta tramite un Istituto Bancario, al fine di consentire a **quest'ultimo**, prima dell'arrivo della merce, di disporre della documentazione necessaria per l'identificazione della stessa, per l'espletamento di eventuali formalità valutarie o doganali e, in taluni casi, per il conseguimento dell'effettivo possesso della merce, una volta giunta a destinazione.

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

I documenti in uso negli scambi commerciali internazionali possono essere così classificati:

- *documenti di identificazione della merce* (vds. **fattura commerciale, fattura consolare, certificato di origine, ecc.**);
- *documenti assicurativi* (**polizza o certificato di assicurazione**);
- *documenti di trasporto e di disponibilità* (**polizza di carico, lettera di trasporto aereo, lettera di vettura**).

Il Credito Documentario

Quindi la modalità più frequente e meno rischiosa di pagamento delle esportazioni è rappresentata **dal pagamento contro documenti**, detto anche **credito documentario**, realizzato nella forma della c.d. “ **lettera di credito**”.

Presente nel nostro ordinamento ma di limitato utilizzo, il **credito documentario** è di frequente impiego nella prassi commerciale internazionale, **successo giustificato dall'intervento delle Banche nel ...**

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

... pagamento e nella consegna transnazionale dei documenti rappresentativi, ed al conseguente abbattimento dei rischi in cui normalmente incorrono le parti.

Il credito documentario, oltre che *strumento di pagamento*, risulta essere anche uno *strumento di garanzia* quando è irrevocabile e confermato (in tal caso, esso può essere annullato solo previo consenso delle parti interessate), ma anche uno *strumento finanziario* perché potrebbe essere smobilizzato dal venditore e dunque ceduto a terzi.

La disciplina del credito documentario è contenuta nelle *Norme ed usi relativi ai crediti documentari* (UCP 600/2007), ai sensi dell'**art. 4** “*un impegno che una banca assume verso un proprio cliente a provvedere direttamente o tramite suo corrispondente ad effettuare pagamenti verso un terzo, o ad accettare o negoziare tratte da questi emesse, dietro consegna di determinati documenti*”.

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

RITARDI NEI PAGAMENTI

Il pagamento avviene nel termine fissato nel contratto o, in mancanza, fissato dal giudice secondo gli usi: la regola comune nei vari ordinamenti è prevista anche dai *Principi Unidroit* (art. 6.1.1.)

Il *ritardo nei pagamenti produce interessi*, indipendentemente dalla previsione delle parti.

Si tratta di un *principio generale di diritto*, affermato dall'**art. 78** della *Convenzione di Vienna* del 1980, dall'**art. 7.4.9.** dei *Principi Unidroit* e dalla **giurisprudenza arbitrale internazionale**. Gli interessi moratori applicabili sono stabiliti dai legislatori nazionali e, in caso di conflitto di leggi, vi è la tendenza a far ricorso alla *lex contractus* per determinare la legge nazionale applicabile.

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

A livello europeo, la Direttiva n.7/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 2011, introduce una nuova disciplina relativa *“alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali”* (E' fissato al *16 marzo 2013* il termine per il suo recepimento da parte degli Stati) **Essa ha come obiettivi principali:** 1) *rendere certi i tempi di pagamento nelle transazioni commerciali*, 2) *proibire l'abuso della libertà contrattuale a danno del creditore.*

In particolare, all'**art. 3.5.** la Direttiva 2011/7 stabilisce che **gli Stati membri devono assicurare che, nelle transazioni commerciali tra imprese, il periodo di pagamento stabilito dal contratto non superi 60 giorni calendariali, salvo che non sia diversamente concordato espressamente nel contratto e purché ciò non sia iniquo per il creditore.**

In caso di ritardo di pagamento, il creditore può applicare gli interessi di mora senza alcun preavviso di inadempimento, qualora egli abbia adempiuto agli obblighi contrattuali e di legge ed il ritardo sia imputabile al debitore.

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

I PAGAMENTI E LE GARANZIE INTERNAZIONALI

GARANZIE AUTONOME

Nella prassi del commercio internazionale, a causa di una serie di difficoltà alle quali le parti possono incorrere nell'esecuzione dell'obbligazione, per scongiurare l'inadempimento è frequente il ricorso alle garanzie autonome (in genere, il *garante* è un Istituto di credito, in alternativa, tuttavia, potrebbe anche essere una Compagnia di assicurazioni).

La loro funzione consiste nel mantenere il beneficiario indenne dalle conseguenze negative della mancata o inesatta esecuzione da parte dell'ordinante di una determinata prestazione.

Sempre presenti *nei contratti di appalto internazionali* (dati gli alti costi e i notevoli rischi), le garanzie autonome si rinvengono anche *nei contratti di acquisizione di partecipazioni societarie o di aziende* (allo scopo di rinforzare le garanzie contrattuali che l'acquirente chiede al venditore) o *nei contratti di compravendita internazionale* (a garanzia del pagamento del prezzo).

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

Nel sistema giuridico italiano, la sola garanzia personale tipica è rappresentata dalla *Fidejussione* caratterizzata, come noto, dallo stretto *vincolo di accessorietà* rispetto all'obbligazione principale (art. 1936 c.c.).

La prassi internazionale conosce un'ulteriore garanzia personale (nata in Germania) nota nel commercio internazionale come *Bond*.

Considerata la natura sovranazionale della materia delle garanzie internazionali, l'esigenza di una regolamentazione uniforme era di tutta evidenza.

Un primo tentativo di armonizzazione della disciplina delle garanzie internazionali risale al 1978, quando la Camera di Commercio Internazionale di Parigi (CCI) propose un corpo di regole tese a disciplinare gli aspetti più delicati del contratto autonomo di garanzia (*Uniform Rules for Contract Guarantees* -. URCG 325/1978), sostituite dalle *Uniform Rules for Demand Guarantees* – URDG 458/1992), definite dalla dottrina vere regole “*mercatorie*”, recentemente revisionate (URDG 758/2010).

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

L'approdo verso una normativa organica ed uniforme della materia è rappresentato, tuttavia, dalla *Convenzione sulle garanzie autonome e sulle lettere di credito stand by* – UNCITRAL del 1995, il cui scopo è quello di accrescere, precipuamente, la fiducia degli operatori internazionali nell'utilizzo delle garanzie, fornendo una normativa uniforme ed autosufficiente (la *Convenzione*, non è stata ancora ratificata dall'Italia che, pertanto, vede come unica fonte astatuale applicabile alla materia quella della URDG 758 di cui sopra).

Il vantaggio primario di una garanzia autonoma (**Bond**) è quello di rendere certo ed immediato il pagamento sollevando il creditore dall'onere di provare la fondatezza delle proprie richieste. Ciò spiega il frequente utilizzo nella prassi commerciale internazionale delle **garanzie a prima richiesta** (*on demand* o *at sight*) a discapito delle **garanzie che possono essere escusse solo dopo che sia stato accertato in via definitiva l'inadempimento dell'obbligato** (*on default*)

E' di uso comune, soprattutto in America ed in Giappone, il rilascio di una

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

particolare forma di garanzia transnazionale rappresentata dalla *Stand by letters of credit*.

Essa si colloca a metà strada tra il contratto autonomo di garanzia ed il credito documentario, perseguendo fini analoghi al primo e presentando le caratteristiche formali del secondo (una sorta di garanzia bancaria astratta più che strumento di pagamento).

La banca (*emittente*), su mandato conferito da un cliente (*ordinante*), assume l'obbligo irrevocabile di fornire una prestazione di carattere economico in favore di un altro soggetto (*beneficiario*) quando l'*ordinante* non abbia provveduto al pagamento dovuto entro il termine stabilito ed a condizione che la richiesta sia avanzata dal *beneficiario* nei termini e condizioni indicate nella lettera.

DIRITTO COMMERCIALE INTERNAZIONALE

L'uso prevalente di questo strumento si registra nei **Paesi dell'area common law**, nei quali la *“lettera”* è emessa in luogo delle garanzie (**anche per la mancanza, a livello giuridico, di fattispecie che si possano rapportare al concetto di garanzia come intesa nei Paesi dell'area civil Law**).

La *Lettera di credito Stand by* è disciplinata, come detto, dalle *Norme e Usi Uniformi sui Crediti Documentari* emanate dalla CCI (UCP 600), anche dalla *Convenzione sulle garanzie autonome e sulle lettere di credito stand by - UNCITRAL - del 1995*.