

I labili confini tra lettera di patronage, fideiussione e contratto autonomo di garanzia: approfondimento

Autore: Camilla Cellupica

In: Diritto civile e commerciale

Sommario: 1. Definizione e caratteristiche della lettera di patronage - 2. Inquadramento giuridico della lettera di patronage secondo dottrina e giurisprudenza - 3. Differenze tra lettera di patronage e fideiussione - 4. Differenze tra lettera di patronage e contratto autonomo di garanzia - 5. Riflessioni finali

Definizione e caratteristiche della lettera di patronage

La **lettera di patronage**[1] è un istituto non positivizzato nel nostro ordinamento che, tuttavia, è divenuto uno degli strumenti più invalsi nella prassi bancaria e finanziaria in presenza di gruppi di società[2].

Il termine anglosassone “patronage” significa letteralmente “patrocinio, gradimento”, a testimonianza della finalità di sponsorship che la dichiarazione contenuta nella lettera assume.

Si tratta, invero, di un documento, solitamente redatto in formato epistolare, che un soggetto (“patronnant”) invia ad un istituto di credito al fine di ottenere, mantenere o rinnovare un finanziamento a favore di un determinato soggetto (“patrocinato”).

Come si nota, sebbene l’istituto coinvolga tre differenti soggetti, si tratta comunque di una semplice dichiarazione unilaterale.

Generalmente il patrocinate (“patronnant”) è una società che esercita una posizione di controllo più o meno forte sul soggetto patrocinate ai sensi dell’art. 2359 c.c., per cui spesso è la capogruppo del gruppo di società a cui appartiene il patrocinate o il suo socio di maggioranza o, ancora, esercita su di esso una influenza dominante[3].

In rare ipotesi il patrocinate può essere anche un estraneo rispetto al patrocinate.

Non esiste uno schema del contenuto tipico della lettera di patronage, sebbene la dottrina ne abbia distinto due diverse tipologie.

Se la dichiarazione del patrocinante mira solo ad informare l'istituto di credito circa l'esistenza e la natura del rapporto di partecipazione o controllo sul soggetto patrocinato o, semplicemente, a rendere noto alla banca di conoscere la richiesta di erogazione del credito avanzata dal patrocinato, ci troviamo dinnanzi ad una **lettera di patronage** cd. **debole**[4]. Si tratta di una dichiarazione meramente informativa.

Se, di contro, la dichiarazione presenta un contenuto "impegnativo", con il quale il patrocinante assume obblighi di fare (con finalità di garanzia) nei confronti dell'istituto di credito, allora saremo al cospetto della cd. **lettera di patronage forte**[5].

Poiché non è sempre agevole distinguere una lettera debole rispetto ad una forte, la Corte di Cassazione (Cass. n. 4888/2001 e Cass. n. 11987/2001) ha stilato nel tempo un elenco di tipologie di dichiarazioni che permettono di individuare agevolmente le lettere forti:

- Le dichiarazioni di futuro mantenimento della partecipazione: quelle in cui il patrocinante esprime all'ente erogatore del credito la volontà di voler mantenere invariata la propria partecipazione o di richiedere il previo consenso della banca prima di cederla;
- le dichiarazioni di influenza: in cui il patrocinante si impegna ad esercitare la propria influenza sul patrocinato affinché questi adempia alle obbligazioni assunte;
- le dichiarazioni con cui il patrocinante s'impegna a non pregiudicare la solvibilità del patrocinato, garantendo una certa consistenza di capitale e/o patrimonio netto;
- le dichiarazioni di solvibilità: con cui il patrocinante s'impegna direttamente a rimborsare il credito richiesto.

Per completezza, si segnala che il contenuto delle lettere di patronage potrebbe essere anche del tutto differente da quelli appena rappresentati, sebbene nella pratica bancaria sia generalmente inusuale.

Volume consigliato

Inquadramento giuridico della lettera di patronage secondo

dottrina e giurisprudenza

La lettera di patronage rappresenta oggi lo strumento d'elezione quale valida alternativa alle garanzie personali tipiche previste nel Codice Civile.

Non si può, tuttavia, parlare di una perfetta sovrapposizione tra tale strumento e le altre garanzie personali previste dal legislatore, atteso che il primo è solo una dichiarazione d'intenti, una sorta di referenza offerta per rassicurare il creditore in merito all'esito positivo delle operazioni di finanziamento, mentre le seconde consistono nel garantire l'adempimento altrui.

In tal senso anche la Suprema Corte che, con sentenza n. 10235/1995, così chiariva: "la specifica funzione che assolvono siffatte dichiarazioni [...] non è tanto quella di "garantire" l'adempimento altrui, nel senso in cui tale termine viene assunto nella disciplina della fideiussione e delle altre garanzie personali specificamente previste dal legislatore (nelle quali il "garante" assume l'obbligo di eseguire la (stessa) prestazione dovuta dal debitore), quanto quella di rafforzare nel (futuro) creditore, cui la dichiarazione è indirizzata, il convincimento che il patrocinato farà fronte ai propri impegni".

Se la funzione dell'istituto de quo appare pacifica in dottrina e giurisprudenza, lo stesso non può dirsi in merito alla sua natura giuridica, la cui definizione non rappresenta un problema meramente teorico ma comporta risvolti pratici di particolare rilievo.

Dottrina e giurisprudenza hanno, infatti, tentato di ricondurre le lettere di patronage sotto schemi contrattuali tipici, quali: la **fideiussione** (art. 1936 c.c.), la **promessa del fatto del terzo** (art. 1381 c.c.), il **mandato di credito** (art. 1958 c.c.), il **contratto con obbligazione del solo preponente** (art. 1333 c.c.) ed infine il **contratto atipico a prestazioni corrispettive**, che si perfeziona ai sensi dell'art. 1327 c.c. ("esecuzione prima della proposta dell'accettante").

Lo schema del mandato di credito^[6] (per la cui configurazione sarebbe, tra l'altro, necessario che la lettera di patronage contenesse una sorta di proposta contrattuale) è stato abbandonato per via dell'assenza, per la banca che riceve la lettera di patronage, dell'obbligo di erogare il prestito che, invece, è elemento essenziale del mandato di credito.

La banca, infatti, una volta ricevuta la dichiarazione, può effettuare le proprie valutazioni circa la rischiosità dell'operazione o la solvibilità del patrocinato e, se dal caso, rifiutar di elargire il prestito.

Parte della dottrina ha ritenuto applicabile all'istituto in parola lo schema di cui all'art. 1381 c.c., ^[7](Colui

che ha promesso l'obbligazione o il fatto di un terzo è tenuto a indennizzare l'altro contraente, se il terzo rifiuta di obbligarsi o non compie il fatto promesso") sostenendo che, in caso di inadempimento del patrocinato per caso fortuito, forza maggiore o impossibilità sopravvenuta risponderrebbe il patrocinante, il quale sarebbe tenuto a indennizzare il creditore secondo una ratio di allocazione del rischio.

A tale tesi è stato però obiettato che con la lettera di patronage il patrocinante non garantirebbe propriamente un fatto altrui ma assicurerebbe, al più, un fatto proprio e che, inoltre, al fine di poter vedere integrata la fattispecie di cui all'art. 1381 c.c., sarebbe indispensabile la prova che l'erogazione del credito non sarebbe avvenuta se il patrocinante non avesse inviato la lettera di patronage, traponendo su sé stesso il rischio dell'operazione.

Verso l'inizio degli anni duemila, la Corte di Cassazione (cfr. sent. del 03/04/2001, n.4888; sent. del 25/09/2001, n.11987) si è orientata nel senso di ritenere che le dichiarazioni di patronage, in particolare quelle cd. forti, si perfezionerebbero secondo il disposto di cui all'art. 1333 c.c., recitante: "la proposta diretta a concludere un contratto da cui derivino obbligazioni solo per il proponente è irrevocabile appena giunge a conoscenza della parte alla quale è destinata.

Il destinatario può rifiutare la proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi. In mancanza di tale rifiuto il contratto è concluso[8]".

A sostegno di tale tesi, i giudici di legittimità ritenevano verosimile la riconducibilità delle lettere di patronage "impegnative" alla fattispecie del contratto con obbligazioni del solo proponente, sull'assunto che queste fossero qualificabili come fattispecie negoziali con causa di garanzia, dunque espressioni dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c. meritevoli di tutela dall'ordinamento.

Anche tale orientamento, tuttavia, è risultato scarsamente condivisibile, atteso che prende in considerazione soltanto la qualificazione giuridica delle lettere forti, ignorando totalmente quelle deboli.

Differenze tra lettera di patronage e fideiussione

A differenza della lettera di patronage, la **fideiussione** è un contratto tipico nel nostro ordinamento. L'art. 1936 c.c. non definisce il contratto, quanto l'attività del soggetto fideiussore: "è fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore garantisce l'adempimento di una obbligazione altrui. La fideiussione è efficace anche se il debitore non ne ha conoscenza".

Come si nota, il fideiussore agisce obbligandosi personalmente, con tutti i suoi beni presenti e futuri ai sensi dell'art. 2740 c.c., nei confronti del creditore, affinché l'obbligazione del debitore principale venga adempiuta.

Lo schema contrattuale non è trilaterale, ma bilaterale: tra creditore e fideiussore. Il debitore principale, infatti, può anche non avere conoscenza della garanzia prestata a suo favore dal fideiussore.

Secondo la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. 15 ottobre 2012, n. 17641 e Cass. 14 febbraio 2018 n. 3606), infatti, il contratto fideiussorio si perfeziona già nel momento della proposta, al creditore, della volontà garantistica del fideiussore, senza che sia dunque necessaria alcuna accettazione né del creditore né del debitore principale.

La prerogativa più saliente del negozio giuridico in parola è la sua “**accessorietà**” rispetto all’obbligazione principale, la quale comporta due conseguenze di grande rilievo: in primo luogo, la fideiussione sussiste finché sussiste l’obbligazione principale tra creditore e debitore; in secondo luogo, la fideiussione non potrà mai essere maggiore dell’obbligazione principale, né potrà essere prestata a condizioni più onerose (fideiussione in *duriorem causam*).

L’effetto dell’obbligazione è quello di obbligare il fideiussore in solido con il debitore principale, anche se rientra tra i diritti delle parti convenire che il garante si avvalga del *beneficium excussionis*.

Se si verifica l’inadempimento del debitore principale ed il creditore escute il fideiussore, quest’ultimo ha diritto all’azione di regresso contro il debitore, al fine di vedersi restituire il capitale pagato, gli interessi ed ogni altra spesa sostenuta.

Come si vede, le differenze tra fideiussione e lettera di patronage sono molteplici.

Sebbene entrambe svolgano una funzione di garanzia, è evidente che questa sia declinata in maniera differente tra le due.

Mentre, infatti, nella lettera di patronage la garanzia ha i contorni della referenza, della rassicurazione e dello sponsor, ai fini di agevolare l’erogazione di un credito, nella fideiussione la garanzia è totalizzante, posto che comporta un coinvolgimento integrale del patrimonio del garante in caso di inadempimento del garantito.

Sulla base delle succitate diversità funzionali tra i due istituti, anche la giurisprudenza (cfr. Cass. 25 settembre 2012, n. 16259) ha concordato sulla impossibilità di sussumere il rapporto di patronage nell’alveo della disciplina fideiussoria.

Si veda poi il carattere diverso degli impegni che il patrocinate assume rispetto all’obbligazione del patrocinato.

Di fatto, a differenza della fideiussione in cui l’accessorietà è elemento essenziale e qualificatorio, nella lettera di patronage le obbligazioni del patrocinate sono autonome, del tutto avulse da quelle del patrocinato.

E ciò avviene anche in costanza di una lettera cd. forte, ovvero in tutti quei casi in cui il patronnant s'impegna ad un determinato fare nei confronti dell'istituto di credito: anche in tali ipotesi i suoi impegni dovranno sempre considerarsi autonomi.

Di tale avviso anche la Suprema Corte (Cass. 26 gennaio 2010, n. 1520 e Cass. 9 dicembre 2019, n. 32026), la quale è ormai granitica sul fatto che, indipendentemente dal contenuto della dichiarazione del patrocinante, questi non assume espressamente l'impegno di adempiere in luogo del patrocinato, limitandosi invece solo a garantire l'esistenza dei presupposti per l'adempimento dell'obbligazione da parte di quest'ultimo.

A voler sintetizzare, dunque, il discrimen tra rapporto di patronage cd. debole e fideiussione sta nel fatto che la lettera debole mira solo ad indicare dati e notizie sulla situazione del soggetto patrocinato o sul rapporto tra questi ed il patrocinante al solo fine di permettere all'ente creditizio di valutare adeguatamente se erogare il finanziamento, mentre la fideiussione implica sempre la prestazione di una garanzia di adempimento di un'obbligazione altrui.

Di contro, la differenza tra rapporto di patronage cd. forte e fideiussione sta nella mancanza, nella lettera di patronage, di una volontà del patrocinante di assumere solidalmente lo stesso obbligo del patrocinato, limitandosi a porre in essere solo prestazioni di fare che, pur finalizzate all'adempimento del patrocinato, sono autonome rispetto all'obbligazione principale.

Differenze tra lettera di patronage e contratto autonomo di garanzia

Il **contratto autonomo di garanzia**[9] è un'ulteriore tipologia di garanzia atipica, espressione dell'autonomia negoziale dei privati ex art. 1322 c.c., di cui solo recentemente la giurisprudenza ne ha tracciato i confini.

Con la sentenza 31 luglio 2015, n. 16213, di fatto, la Suprema Corte ha qualificato il contratto autonomo di garanzia come quel negozio giuridico con cui un soggetto garante s'impegna a tenere indenne un creditore dalle conseguenze di un mancato adempimento dell'obbligazione da parte del debitore principale, con la differenza però, rispetto alla fideiussione, che il garante non può opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, fatta salva per l'exceptio doli, opponibile solo per condotta abusiva del creditore nei confronti del garante (e non del debitore principale!).

Una siffatta deroga al disposto di cui all'art. 1945 c.c. ("eccezioni opponibili dal fideiussore") ben evidenzia

l'assenza dell'accessorietà del rapporto tra garante e creditore rispetto a quello principale tra creditore e debitore.

Ulteriore differenza tra contratto autonomo di garanzia e fideiussione risiede nella facoltà, per il garante autonomo, di adempiere all'obbligazione rimasta inadempita con **una prestazione anche qualitativamente diversa** da quella pattuita tra creditore e debitore principale.

Diversamente, nella fideiussione vige il principio di identità tra prestazione originale e prestazione del fideiussore).

La logica di tale divergenza risiede evidentemente nella diversa causa dei due contratti.

La fideiussione ha lo scopo di garantire **l'adempimento esatto** del debito principale, il contratto autonomo, invece, ha il diverso scopo di "solo" **indennizzare il creditore insoddisfatto**, mediante una prestazione non necessariamente sovrapponibile all'originaria, potenzialmente da questa anche differente dal punto di vista qualitativo (cfr. Cass. 22 novembre 2019, n. 30509).

Dalla mancanza del vincolo di solidarietà del contratto in parola con l'obbligazione principale, dunque, deriva che il garante è tenuto a pagare anche quando il debitore principale abbia già adempiuto.

Alla luce di tali premesse, dunque, appare più tangibile anche la differenza tra il contratto autonomo di garanzia e la lettera di patronage.

Sebbene entrambe le garanzie siano atipiche, non codificate, e si peculiarizzano per l'autonomia dei rapporti scaturenti rispetto all'obbligazione principale, tuttavia varia fortemente la causa che le contraddistingue.

Volendo prendere in prestito le parole della giurisprudenza (cfr. Cass. 11 dicembre 2019, n. 32402), infatti, mentre "la causa concreta del negozio autonomo consiste nel trasferire da un soggetto all'altro il rischio connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole o meno, garantendo un rapido indennizzo del creditore insoddisfatto mediante versamento del dovuto", la causa della lettera di patronage sta nel garantire l'esistenza dei presupposti per l'adempimento dell'obbligazione da parte del patrocinato, anche a costo, per il patrocinante, di dover avvalersi della posizione di influenza e controllo che detiene sul soggetto patrocinato.

Riflessioni finali

In considerazione di tutti gli aspetti sin qui descritti è agevole comprendere come le pratiche di garanzia atipica, grazie soprattutto alla loro snellezza e duttilità, siano maggiormente serventi alla realtà

commerciale, bancaria e finanziaria[10].

Le lettere di patronage, in special modo, sebbene “meno garanti” rispetto alle altre due forme di garanzia descritte, sono in grado di soddisfare tutte le parti coinvolte: la banca può contare su informative complete di tutto il gruppo societario e sulla solidità e reputazione del patronnant, il quale, va da sé, dopo essersi esposto così tanto per il proprio patrocinato, non permetterà che si verifichi nulla che possa ripercuotersi su tutta l’intera compagine societaria; il patrocinato, d’altro canto, può affidarsi alla maggiore forza contrattuale che una capogruppo/ holding può vantare nei confronti di un istituto di credito; il patronnant, dal canto suo, può permettersi di “manipolare” dall’alto il proprio patrocinato, potendo intervenire ancor più liberalmente al verificarsi di condizioni che ostacolano un eventuale adempimento.

Ad ogni modo, sebbene astrattamente le differenze tra i tre istituti siano state ben delineate, si segnala che non sempre, nella pratica, è così agevole distinguere le une dalle altre.

Problemi particolari riguardano soprattutto contratto autonomo di garanzia e fideiussione, laddove il contratto di garanzia presenti clausole di pagamento “a semplice” o “a prima richiesta”, volte ad obbligare il garante al pagamento istantaneo e immediato dell’obbligazione garantita senza prima accertare l’inadempimento del debitore principale.

Sul punto sono intervenute di recente le **SS.UU della Corte di Cassazione** (18 febbraio 2010, n. 3947) statuendo che siffatte clausole di pagamento sono generalmente idonee a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, essendo incompatibili con il principio di accessorialità tipico della fideiussione.

Allo stesso modo, per comprendere adeguatamente se sia in presenza di una lettera di patronage bisognerà accertare l’intento “di sponsorizzazione” del contenuto volto ad agevolare l’emissione di un prestito, senza comunque prescindere dal considerare tutte le singole posizioni dei soggetti coinvolti.

Volume consigliato

Note

[1] Le lettere di patronage nascono nella prassi delle multinazionali anglosassoni, con il nome di comfort letters, con il quale esse assumevano la paternità “morale” di una certa operazione finanziaria, comunicando al creditore la loro posizione di controllo o partecipazione nelle azioni societarie della società debitrice (https://it.wikipedia.org/wiki/Lettera_di_gradimento).

[2] La lettera di patronage è un istituto oggi diffuso anche negli altri Paesi di civil law: nell'area mitteleuropea si parla di "patronatjerklarung", mentre in Francia e Belgio di "lettres de patronage".

[3] Vedi: le lettere di patronage nella prassi bancaria, in *Ventiquattrore avvocato*, n. 9, 2008, 48

[4] La Suprema Corte ha ritenuto che in tali casi il patronnant si colloca nel mezzo delle trattative avviate da altri soggetti (creditore e patrocinata), motivo per cui è soggetto ai principi di diligenza, correttezza e buona fede, a presidio degli interessi di tutte le parti coinvolte nelle trattative. Per cui, un'eventuale responsabilità del patronnant, per dichiarazioni e informazioni inveritiere o false, assume i contorni della responsabilità precontrattuale, ai sensi degli artt. 1337 e 1338 c.c.. (Cass. civ. sez. I, sent. n. 10235 del 27/09/1995).

[5] Secondo la giurisprudenza, la lettera di patronage forte, contenendo dichiarazione di assunzione di obblighi implicano, in caso di inadempimento della prestazione restitutoria del patrocinato, data la natura negoziale del rapporto, una responsabilità contrattuale del patronnant ex art. 1218 c.c..

[6] A favore di questa tesi: F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, CEDAM

[7] Così F. Severini, *Il patronage tra la promessa unilaterale atipica e la promessa del fatto del terzo.*; anche M. Prosperetti, *Lettres de patronage*, in *Diz. dir. privato*, I, *Diritto civile*, Milano, 1980, 561.

[8] Per approfondimento: *Rivista di Diritto Bancario* Tidona (<https://www.tidona.com/la-lettera-di-patronage-debole-e-forte-la-diversa-rilevanza-giuridica-in-tali-forme-di-garanzia-impropria/>)

[9] Per approfondimento: A. Torrente/P. Schlesinger "Manuale di diritto privato", GFL, 2019, 24

[10] N. Soldati, *Le lettere di patronage nella prassi bancaria*, cit., n. 9, 2008, 55-56.

<https://www.diritto.it/i-labili-confini-tra-lettera-di-patronage-fideiussione-e-contratto-autonomo-di-garanzia-approfondimento/>