ORRICK

GLOBAL FINANCE ITALY GROUP NEWSLETTER | DICEMBRE 2011

LA GARANZIA STATALE SULLE PASSIVITÀ DELLE BANCHE INTRODOTTA DAL DECRETO MONTI

A cura del Dipartimento italiano di Global Finance

Patrizio Messina

pmessina@orrick.com

Raul Ricozzi

rricozzi@orrick.com

Gianrico Giannesi

ggiannesi@orrick.com

Il presente documento è una nota di studio. Quanto nello stesso riportato non potrà pertanto essere utilizzato o interpretato quale parere legale né utilizzato a base di operazioni straordinarie né preso a riferimento da un qualsiasi soggetto o dai suoi consulenti legali per qualsiasi scopo che non sia un'analisi generale delle questioni in esso affrontate.

Con il Decreto legge del 6 dicembre 2011 n. 201, entrato in vigore lo stesso giorno a seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale n. 284, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità ed il consolidamento dei conti pubblici (il "**Decreto**"), sotto il Titolo II, relativo al rafforzamento del sistema finanziario nazionale ed internazionale, è stato introdotto l'articolo 8 ove si prevede che il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato a concedere, fino al 30 giugno 2012, la garanzia dello Stato sulle passività delle banche italiane, al fine di ripristinare e sostenere la capacità di finanziamento a medio-lungo termine delle banche beneficiarie.

La disposizione normativa dell'articolo 8 del decreto

All'articolo 8, comma 1, del Decreto si prevede che " il Ministro dell'economia e delle finanze, fino al 30 giugno 2012, è autorizzato a concedere la garanzia dello Stato sulle passività delle banche italiane, con scadenza da tre mesi fino a cinque anni o, a partire dal 1° gennaio 2012, a sette anni per le obbligazioni bancarie garantite di cui all'articolo 7-bis della legge 30 aprile 1999 n. 130 ("**Covered Bond**"), e di emissione successiva alla data di entrata in vigore del Decreto".

Ai sensi di tale disposizione, quindi, la banca che abbia richiesto ed ottenuto di beneficiare della garanzia, qualora non sia in grado di adempiere l'obbligazione di rimborso relativa agli strumenti di debito sottoscritti dagli investitori potrà richiedere l'intervento dello Stato e la conseguente attuazione della garanzia.

Le caratteristiche della garanzia e degli strumenti di debito

La garanzia dello Stato sulle passività presenta le seguenti caratteristiche:

(i) è incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta;

(ii) copre capitale ed interessi;

(iii) l'ammontare è limitato a quanto strettamente necessario per ripristinare la capacità di finanziamento a medio-lungo termine delle banche; e

(iv) può essere concessa solo su strumenti finanziari di debito che:

(a) siano stati emessi da banche italiane (*i.e.* aventi sede legale in Italia) successivamente

all'entrata in vigore del Decreto, anche sulla base di programmi di emissione preesistenti;

(b) abbiano una durata residua non inferiore a tre mesi e non superiore a cinque anni o, a partire dal 1° gennaio 2012, a sette anni per i Covered Bond;

(c) prevedano il rimborso del capitale in un'unica soluzione a scadenza;

(d) siano a tasso fisso e denominati in euro;

(e) rappresentino un debito non subordinato nel rimborso del capitale e nel pagamento degli interessi;

(f) non siano titoli strutturati o prodotti complessi né incorporino una componente derivata.

Oneri ed obblighi per le banche

Oneri

Il Decreto prevede, a carico delle banche beneficiarie della garanzia – presumibilmente quelle abbiano richiesto ed ottenuto il rilascio della stessa - il pagamento di una commissione basata sui criteri di calcolo riportati all'articolo 8, comma 14, del Decreto.

Obblighi

Le banche che decidono di richiedere la garanzia e di usufruirne sono tenute a:

(i) non svolgere la propria attività in modo da non abusare del sostegno ricevuto e di conseguire indebiti vantaggi, in particolare nelle comunicazioni commerciali rivolte al pubblico;

(ii) rimborsare all'erario, a seguito del concreto intervento della garanzia dello Stato laddove richiesto, le somme pagate da quest'ultimo maggiorate degli interessi al tasso legale fino al giorno del rimborso;

(iii) presentare un piano di ristrutturazione. Tale obbligo si giustificherebbe in ragione del fatto che l'attuazione della garanzia dello Stato, presupponendo l'inadempimento della banca rispetto alle sue obbligazioni di rimborso degli strumenti finanziari di debito, rivelerebbe una crisi di liquidità della stessa banca e, quindi, l'esigenza di un piano di ristrutturazione.

La procedura di richiesta, rilascio ed escussione della garanzia

La richiesta

La banca che intende usufruire della garanzia dello Stato deve presentare richiesta di ammissione alla garanzia, nello stesso giorno, alla Banca d'Italia ed al Dipartimento del Tesoro. La richiesta di ammissione avviene mediante un modello standard, in cui la banca deve indicare (a) il fabbisogno di liquidità; (b) le operazioni di garanzia cui la banca chiede di essere ammessa, indicando altresì quelle cui sia stata già ammessa o abbia fatto richiesta di ammissione.

Il rilascio

Il rilascio della garanzia dello Stato avviene ad opera del Dipartimento del Tesoro, previa valutazione della richiesta da parte della Banca d'Italia che, in concreto, dovrà considerare l'adeguatezza patrimoniale della banca e la sua capacità di far fronte alle obbligazioni assunte.

Entro cinque giorni dalla ricezione della valutazione della Banca d'Italia, il Dipartimento del Tesoro provvede in merito alla richiesta, comunicando la propria decisione alla banca.

L'escussione

Una volta ottenuto il rilascio della garanzia, la banca che non sia in grado di adempiere la/le obbligazione/i per cui la garanzia è stata accordata, dovrà presentare, almeno 30 giorni prima della scadenza della stessa obbligazione, una richiesta motivata di intervento della garanzia sempre al Dipartimento del Tesoro che – laddove ritenga ammissibile la richiesta - autorizza l'intervento della garanzia entro il giorno antecedente la scadenza dell'operazione. Dal testo del Decreto - e in particolare dall'inciso di cui al comma 27 dell'articolo 8 in cui si prevede "qualora non sia possibile disporre il pagamento con procedure ordinarie, la Banca d'Italia effettua il pagamento a favore dei creditori mediante contabilizzazione in conto sospeso collettivo" - sembrerebbe che l'intervento della garanzia comporti l'esecuzione del pagamento a

favore dei creditori direttamente da parte della Banca d'Italia in luogo della banca beneficiaria della garanzia.

Le ulteriori disposizioni di *favor* in materia di garanzie e revocatoria per i finanziamenti erogati dalla Banca d'Italia

Con una disposizione che sembra esorbitare dal contesto della garanzia dello Stato sulle passività delle banche, all'articolo 8, comma 30, del Decreto si stabilisce che qualora, per soddisfare esigenze di liquidità, la Banca d'Italia effettui operazioni di finanziamento o di altra natura garantite da pegno o cessione del credito:

(a) la garanzia (pegno o cessione del credito) ha effetto nei confronti del debitore e dei terzi all'atto della sua prestazione, secondo le disposizioni di cui al Dlgs. n. 170/2004 relativo ai contratti di garanzia finanziaria, e quindi senza il compimento delle formalità di cui agli articoli 1264 e 1265 c.c. (accettazione o notificazione della cessione dei crediti), 2800 c.c. (notificazione o accettazione dell'atto di costituzione del pegno di crediti) ed 3, comma 1-bis, Dlgs. n. 170/2004 che per l'opponibilità ai terzi rinvia alle suddette norme del codice civile;

(b) se la garanzia ha ad oggetto crediti ipotecari, non è necessario eseguire l'annotazione di cui all'articolo 2843 c.c.

Tale regime derogatorio delle formalità previste dalle disposizioni sopra richiamate del codice civile e dall'art. 3, comma 1-bis, del Dlgs. 170/2004, in merito all'efficacia ed all'opponibilità della garanzia, trova applicazione anche per gli stessi contratti di garanzia finanziaria (Dlgs. n. 170/2004) a favore della Banca d'Italia stipulati entro il 31 dicembre 2012.

Inoltre, si specifica che "alle medesime operazioni" si applica l'articolo 67, comma 4, della legge fallimentare, ove si prevede che le disposizioni dell'articolo 67 della legge fallimentare "non si applicano all'istituto di emissione, alle operazioni di credito su pegno e di credito fondiario, salve le disposizioni delle leggi speciali".

Se è chiaro l'intento di introdurre un'esenzione dalla revocatoria fallimentare, meno chiaro sembrerebbe l'ambito oggettivo di tale esenzione, dal momento che potrebbe risultare dubbia l'individuazione degli atti da ricomprendere all'interno della locuzione "medesime operazioni".

Spunti di riflessione

A seguito dell'approvazione del Decreto, la reazione dei mercati, anche relativamente al comparto bancario, è stata positiva. Poiché la garanzia dello Stato sulle passività delle banche non rappresenterebbe una novità all'interno del nostro ordinamento, le ragioni di tale positiva reazione potrebbero essere individuate sia nel maggior dettaglio e tecnicità delle disposizioni dell'articolo 8 del Decreto rispetto a quelle analoghe che le hanno precedute in passato sia nella possibilità – non ancora certa - che ci sia anche un intervento del c.d. Fondo salva Stati (EFSF) che a sua volta rilascerebbe una garanzia a favore degli Stati che potrebbero aver già concesso la propria garanzia alle banche.

A cura del Dipartimento italiano di Global Finance di Roma, Milano e Londra

Patrizio Messina – pmessina@orrick.com

Raul Ricozzi – rricozzi@orrick.com

Gianrico Giannesi – ggiannesi@orrick.com

Carmelo reale – creale@orrick.com

Madeleine Horrocks – mhorrocks@orrick.com

Ludovica Cipolla – lcipolla@orrick.com

Simone Lucatello – slucatello@orrick.com

Giulia Scirpa – gscirpa@orrick.com

Vanessa Solimeno – vsolimeno@orrick.com

Daniela Pietrini – dpietrini@orrick.com

Sabrina Setini – ssetini@orrick.com

Andrea Cicia – acicia@orrick.com

Salvatore Graziadei – sgraziadei@orrick.com

Andrea Calò – acalo@orrick.com

Francesco Maggi – fmaggi@orrick.com

Oscar Saporito – osaporito@orrick.com

www.orrick.com