
LE MODIFICHE ALLA DISCIPLINA SUI CONTRATTI DI GARANZIA FINANZIARIA

Con il Decreto legislativo del 24 marzo 2011, pubblicato in Gazzetta Ufficiale del 21 aprile 2011, recante attuazione della Direttiva 2009/44/CE (il "**Decreto**"), sono state introdotte alcune modifiche al Decreto legislativo n. 170/04 (il "**Decreto n. 170**") in tema di contratti di garanzia finanziaria. Le modifiche riguardano principalmente: (i) l'introduzione della definizione di crediti quale oggetto dei contratti di garanzia finanziaria; (ii) l'introduzione di disposizioni dirette a favorire l'utilizzazione dei crediti in garanzia; (iii) l'ambito di applicazione del Decreto n. 170; e (iv) i requisiti di efficacia della garanzia finanziaria avente ad oggetto crediti.

Maggio 2011

1. L'INTRODUZIONE DELLA DEFINIZIONE DEI "CREDITI" QUALE OGGETTO DEI CONTRATTI DI GARANZIA FINANZIARIA

Con il Decreto, modificando l'articolo 1, comma 1, lett. c) del Decreto n. 170, accanto al contante¹ ed agli strumenti finanziari, vengono espressamente menzionati i crediti quale possibile oggetto dei contratti di garanzia finanziaria². In particolare:

(i) nella definizione di attività finanziarie, si ricomprendono espressamente i crediti; e

(ii) si aggiunge la definizione di crediti. Ai fini dei contratti di garanzia finanziaria, si considerano tali i crediti in denaro derivanti da un contratto con il quale un ente creditizio³ concede un credito in forma di prestito.

L'introduzione dei crediti quale possibile oggetto dei contratti di garanzia finanziaria non rappresenterebbe però, per l'ordinamento italiano, una novità, dal momento che il Decreto n. 170, all'articolo 6, già contempla, tra gli schemi contrattuali utilizzabili, la cessione del credito in garanzia. Tuttavia, la previsione contenuta nella Direttiva 2009/44/CE e,

¹ Ai sensi del Decreto n. 170, si ricorda che per contante si intende il denaro accreditato su un conto od analoghi crediti alla restituzione di denaro, quali i depositi sul mercato monetario.

² La scelta di introdurre espressamente i crediti sarebbe derivata anche dalla decisione della Banca centrale europea la ("BCE") di ammettere i crediti tra le tipologie idonee di garanzia per le operazioni di credito nell'Eurosistema a decorrere dal 1° gennaio 2007. La stessa BCE aveva già raccomandato un'estensione dell'ambito di applicazione della Direttiva 2002/47/CE.

³ Per la definizione di ente creditizio, si veda l'articolo 4, punto 1) della Direttiva 2006/48/CE del 14 giugno 2006 del Parlamento europeo e del Consiglio. A titolo esemplificativo, rientrano in

conseguentemente, nel Decreto, secondo cui i crediti utilizzabili come garanzia finanziaria sarebbero quelli derivanti da un contratto con il quale un ente creditizio concede un credito in forma di prestito, sembrerebbe restringere, anziché ampliare, l'ambito oggettivo di applicazione del Decreto n. 170, poiché identificherebbe i crediti che possono formare oggetto di garanzia solo con i prestiti bancari.

2. LE DISPOSIZIONI DIRETTE A FAVORIRE L'UTILIZZAZIONE DEI CREDITI IN GARANZIA

Al fine di facilitare l'uso dei crediti come garanzia – fatto salvo il divieto di clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori – si prevede che i relativi debitori possano rinunciare per iscritto:

(a) ai diritti di compensazione nei confronti dei propri creditori e nei confronti dei soggetti cui il creditore/constituente la garanzia ha ceduto, impegnato o altrimenti mobilizzato il credito come garanzia;

(b) ai diritti derivanti da norme sul segreto bancario che impedirebbero o limiterebbero la capacità del creditore/constituente la garanzia di fornire informazioni sul credito o sul debitore ai fini dell'utilizzo del credito come garanzia.

questa definizione le banche, comprese le banche centrali, gli uffici postali e la Cassa Depositi e Prestiti.

3. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DEL DECRETO N. 170

Dalla definizione di "crediti" e, quindi, dall'ambito di applicazione del Decreto n. 170 sono esclusi i crediti il cui debitore sia un consumatore.

Tuttavia, si precisa che anche tali crediti possono essere costituiti in garanzia finanziaria quando il beneficiario o il datore della garanzia siano banche centrali o organismi bancari internazionali.

4. I REQUISITI DI EFFICACIA DELLA GARANZIA FINANZIARIA AVENTE AD OGGETTO CREDITI

Nella modifica introdotta all'articolo 2, comma 1, lett. b), del Decreto n. 170, concernente l'ambito di applicazione dello stesso Decreto n. 170, si prevede che quest'ultimo si applica ai contratti di garanzia finanziaria a condizione che: *"la garanzia finanziaria sia stata prestata e tale prestazione sia provata per iscritto. La prova deve consentire l'individuazione della data di costituzione e delle attività finanziarie costituite in garanzia. A tal fine è sufficiente la registrazione degli strumenti finanziari sui conti degli intermediari ai sensi degli articoli 83-bis e seguenti del decreto legislativo 24 febbraio 1998 n. 58, e l'annotazione del contante sui conti di pertinenza. Per i crediti, la consegna per iscritto di un atto al beneficiario della garanzia contenente l'individuazione del credito è sufficiente a provare la fornitura del credito costituito in garanzia finanziaria tra le parti".*

Pertanto, in applicazione del Decreto n. 170 e delle modifiche ivi apportate, ai fini del perfezionamento e della efficacia tra le parti della garanzia finanziaria avente ad oggetto crediti, sarebbe necessario e sufficiente che:

- (i) il contratto di garanzia finanziaria sia provato per iscritto;
- (ii) al creditore/beneficiario della garanzia sia consegnato per iscritto un atto (un elenco o un altro documento) contenente l'indicazione dei crediti.

Infatti, nel Decreto, prevedendo l'inserimento del comma 1-*bis* all'articolo 3 del Decreto n. 170, si stabilisce che, nel caso di pegno o di cessione del credito, la garanzia che rispetti i requisiti indicati sopra ai punti (i) e (ii) è efficace tra le parti del contratto di garanzia finanziaria.

Ai fini dell'opponibilità ai terzi della garanzia finanziaria avente ad oggetto crediti, restano tuttavia fermi i requisiti di notificazione della cessione al debitore ceduto o di sua accettazione. Quindi, l'efficacia della cessione del credito nei confronti del debitore ceduto e dei terzi, nonché la validità della prelazione nel pegno di crediti, rimangono subordinati alla notifica della cessione al debitore ceduto o alla sua accettazione, secondo le regole comuni stabilite dal codice civile.

5. TERMINE DI APPLICAZIONE

Le modifiche apportate dal Decreto, che entrerà in vigore il 6 maggio 2011, si applicheranno a decorrere dal 30 giugno 2011.

* * * * *

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.

La riproduzione del presente documento è consentita purché ne venga citato il titolo e la data accanto alla indicazione: Orrick, Herrington & Sutcliffe, Newsletter – Italy Edition.

A cura del Dipartimento italiano di Roma, Milano e Londra

Patrizio Messina – pmessina@orrick.com

Raul Ricozzi – rricozzi@orrick.com

Gianrico Giannesi – ggiannesi@orrick.com

Dorothy de Rubeis – dderubeis@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

Andrea Calò – acalo@orrick.com

Francesco Maggi – fmaggi@orrick.com

Beatrice Maffei – bmaffei@orrick.com

Oscar Saporito – osaporito@orrick.com

Simone Lo Schiavo – sloschiavo@orrick.com

Salvatore Graziadei – sgraziadei@orrick.com

www.orrick.com