

Le lettere di patronage



Prof. Avv. Francesco Caputo Nasseti
Corso di Diritto Bancario
Facoltà di Giurisprudenza - Università di Ferrara

Avvertenza

- ❖ Il contenuto di questo documento presuppone la lettura e lo studio della materia trattata ed ha il solo scopo di riassumere i principali temi di analisi.
- ❖ Le informazioni contenute sono necessariamente sommarie e incomplete.

Indice

- ❖ Descrizione del fenomeno economico
- ❖ Principali fattispecie
- ❖ Il patronage come fattispecie negoziale
- ❖ Obblighi e responsabilità da patronage
- ❖ Segnalazione in Centrale dei Rischi

Descrizione del fenomeno economico (1/2)

- Il moderno sistema incentiva e protegge il principale moltiplicatore di ricchezza nell'economia moderna: il credito. Alla surrogazione spetta il compito di promuovere l'immediato soddisfacimento del credito; alla cessione quello di consentire lo smobilizzo e la circolazione; alla fideiussione e alle garanzie in genere spetta il compito di svilupparlo, tutelandolo tipicamente contro il rischio insito nella sua durata e talvolta contro determinati altri rischi atipici comunque relativi all'incertezza circa il futuro buon fine. In questo contesto va studiato il fenomeno del patronage.
- Le lettere di patronage (letter of confort, letter of awarness, lettere di raccomandazione...) sono molto diffuse nella prassi bancaria. Non esiste uno standard, in quanto sono oggetto di volta in volta di negoziazione e rappresentano **il compromesso tra la richiesta della banca di ricevere una fideiussione e l'indisponibilità del terzo** (in genere la casa madre del soggetto finanziato) di emetterla.

...segue



Descrizione del fenomeno economico (2/2)

- Non si tratta di un documento che trasmette informazioni a titolo di cortesia, bensí di un documento da cui **in genere sorgono obbligazioni per il patrocinate**. Tali obbligazioni possono avere un contenuto economico debole o forte a seconda del tenore della lettera (lettere cd. deboli o forti). L'”intensità” delle dichiarazioni può variare molto in funzione del grado di soddisfazione del “bisogno di sicurezza” che la banca chiede.
- Le motivazioni sono varie: da motivi di prestigio al proposito di aggirare ostacoli o sottrarsi a restrizioni a cui il patrocinate è, di diritto o di fatto, sottoposto, dal proposito di evitare l'iscrizione in bilancio di un impegno fideiussorio alla politica societaria in merito alle aziende controllate o partecipate.

Principali fattispecie (1/4)

- **Non esiste**, come detto, **un formato standard di lettera di patronage**, ma esistono diverse **dichiarazioni-tipo**, la cui combinazione rende la lettera più o meno forte.
- Descriviamo di seguito le principali dichiarazioni-tipo con la precisazione che non può esistere una lettera di patronage che le contenga tutte (anzi alcune sono esclusive di altre).

...segue →

Principali fattispecie (2/4)

- Dichiarazione con cui il patrocinate si dice consapevole del rapporto di credito instaurato o instaurando tra la banca e la società patrocinata (**dichiarazione di consapevolezza**): in certi casi tale dichiarazione è rafforzata dalla dichiarazione con cui il patrocinate esprime la sua approvazione in merito al finanziamento. Di norma non si usano dichiarazioni da cui emerge che è stato il patrocinate a chiedere alla banca di erogare il finanziamento (al fine di evitare la configurazione del mandato di credito) anche se spesso questa è la realtà.
- Dichiarazione con cui il patrocinate conferma il rapporto di partecipazione-controllo intercorrente con la società patrocinata (**dichiarazione confermativa del controllo o di partecipazione significativa**).
- Dichiarazione con cui il patrocinate attesta di conoscere i dati di gestione della società patrocinata e di averne riscontrato la regolarità (**dichiarazione di regolarità della gestione**) ovvero di conoscere e riporre piena fiducia nel management della società patrocinata (**dichiarazione di fiducia nel management**).

...segue



Principali fattispecie (3/4)

- Dichiarazione con cui il patrocinate indica di voler mantenere invariata per il futuro (o, più specificamente, per tutta la durata del rapporto di credito) la propria partecipazione nella società patrocinata (**dichiarazione di futuro mantenimento della partecipazione**).
- Dichiarazione con cui il patrocinate afferma essere suo principio o sua politica imprenditoriale tenere un certo comportamento nei confronti delle proprie controllate e/o nei confronti dei creditori di queste (**dichiarazioni di policy**).
- Dichiarazione con cui il patrocinate si impegna ad esercitare la propria influenza sulla società patrocinata affinché questa adempia regolarmente le obbligazioni assunte nei confronti della banca (**dichiarazione di influenza**).
- Dichiarazione con cui il patrocinate promette di non pregiudicare l'attuale situazione finanziaria della società patrocinata, sottraendo le risorse o attuando una gestione che diminuisca la sua capacità di adempiere (**c.d. divieto di svuotamento**).

...segue



Principali fattispecie (4/4)

- Dichiarazione con cui il patrocinate si impegna in termini generali a mantenere la società patrocinata in condizioni finanziarie tali da consentirle in ogni momento di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni (**dichiarazione generale di mantenimento della solvibilità**).
- Dichiarazione con cui il patrocinate si impegna a mantenere la società patrocinata in buone condizioni finanziarie al fine specifico che essa effettui regolarmente il rimborso del credito fornito dalla banca (**dichiarazione di solvibilità finalizzata al rimborso**).
- Dichiarazione con cui il patrocinate si impegna a conservare o a procurare alla società patrocinata una determinata consistenza di capitale e/o di patrimonio netto (**dichiarazione di mantenimento della consistenza capitalistica o patrimoniale**).
- Dichiarazione con cui il patrocinate si impegna - in ogni caso o in determinate ipotesi ben specificate - ad evitare perdite alla banca in relazione al credito concesso alla società patrocinata (**dichiarazione di assunzione del rischio di perdite**).

Il patronage come fattispecie negoziale (1/6)

- Le lettere di patronage nascono nella prassi statunitense e venivano emesse da prestigiosi capi azienda: all'interno della business community rappresentavano un dovere pre-giuridico di tenere comportamenti esemplari sul piano della correttezza.
- Nel nostro ordinamento vige una **presunzione di giuridicità** presentata come regola di esperienza e tenuto conto della professionalità dei soggetti che utilizzano le lettere di patronage e della natura dei rapporti cui afferiscono.
- Responsabilità contrattuale, extracontrattuale o precontrattuale?
- Il patrocinate è responsabile nell'ipotesi che la raccomandazione contenga informazioni false tali da indurre in errore il destinatario. Anche se la lettera ha tenore in apparenza solo informativo espone il patrocinate a **responsabilità per raccomandazione ingannevole** non soltanto quando abbia rilasciato **notizie false o inesatte**, ma anche in tutt'altra gamma di ipotesi: quando le notizie fornite siano esatte, ma abbia omesso di informare il destinatario su circostanze che, pur di natura totalmente diversa, siano rilevanti in negativo ai fini del giudizio di onorabilità e/o affidabilità; quando abbia emesso la lettera senza avere la benchè minima possibilità o intenzione di vegliare sul comportamento del patrocinate; quando, pur avendo tale possibilità, abbia successivamente omesso con dolo o colpa di esercitarla.

...segue

Il patronage come fattispecie negoziale (2/6)

- Il patronage **presuppone che le parti abbiano voluto evitare la conclusione di un negozio tipico**. L'eventuale qualificazione tipica in sede interpretativa va letta come un'occasionale "tradimento" che il testo in concreto consuma a danno delle probabili intenzioni del suo autore.
- Contratto o atto unilaterale? Si propende per **contratto con obbligazioni del solo proponente** (art. 1333 cc) che si conclude per il solo fatto del mancato rifiuto della proposta nel termine richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi. Essa ha infatti tutti i requisiti sostanziali della figura contrattuale e più specificamente del contratto -seppur atipico - di garanzia (e ciò a prescindere da quale procedimento formativo sia utilizzato). In teoria può essere anche una promessa unilaterale atipica.
- Il patronage si distingue dalla fideiussione non solo perchè nasce come alternativo alla fideiussione stessa, ma essenzialmente **per la mancanza di espressa volontà di costituirsi fideiussore** (se da un lato non esistono formule sacramentali, dall'altro non bastano formule ambigue, ma deve emergere con libertà di forme l'inequivocabile volontà fideiussoria).

...segue →

Il patronage come fattispecie negoziale (3/6)

- Il patronage si differenzia dal **mandato di credito**. L'essenza di quest'ultimo è ravvisabile nell'obbligo che una parte assume nei confronti di un'altra di far credito ad un terzo in nome e per conto proprio. Non è quindi un mandato, né un contratto a favore di terzo (in quanto il contratto non attribuisce alcuna pretesa azionabile al terzo), né un contratto preliminare perché l'ulteriore contratto definitivo si conclude tra soggetti diversi. Da un lato sorge **l'obbligo di far credito al terzo e dall'altro il "mandante" diviene fideiussore**. La *ratio legis* è racchiusa nel bilanciamento tra i due obblighi: quello fideiussorio è il "prezzo imposto" per l'ottenimento del primo; è cioè la conseguenza legale dello speciale *detrimentum* che il mandatario promittente subisce quando accoglie la proposta di limitare la propria libertà d'azione e di valutazione in ordine all'affare con il terzo che è oggetto del "mandato".
- **Nel patronage manca il *detrimentum* della banca, che rimane libera di erogare il credito o meno**. Nonostante ciò le violazioni dei principi di lealtà e di correttezza (da valutare con estremo rigore in un rapporto *uberrimae fidei*) danno luogo a responsabilità (contrattuale) indennitaria (non invece fideiussoria).

...segue



Il patronage come fattispecie negoziale (4/6)

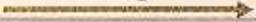
- Il patronage si distingue dal **contratto a favore di terzo** in quanto il patrocinato non ha alcun diritto azionabile (anche se è teoricamente possibile avere un contratto ex art. 1411 tra banca e patrocinate a favore del patrocinato, ma si tratta di un patronage *sui generis*).
- La banca, inoltre, mira a crearsi una *utilitas* nel proprio interesse e non mira ad incrementare la sfera giuridica del patrocinato.

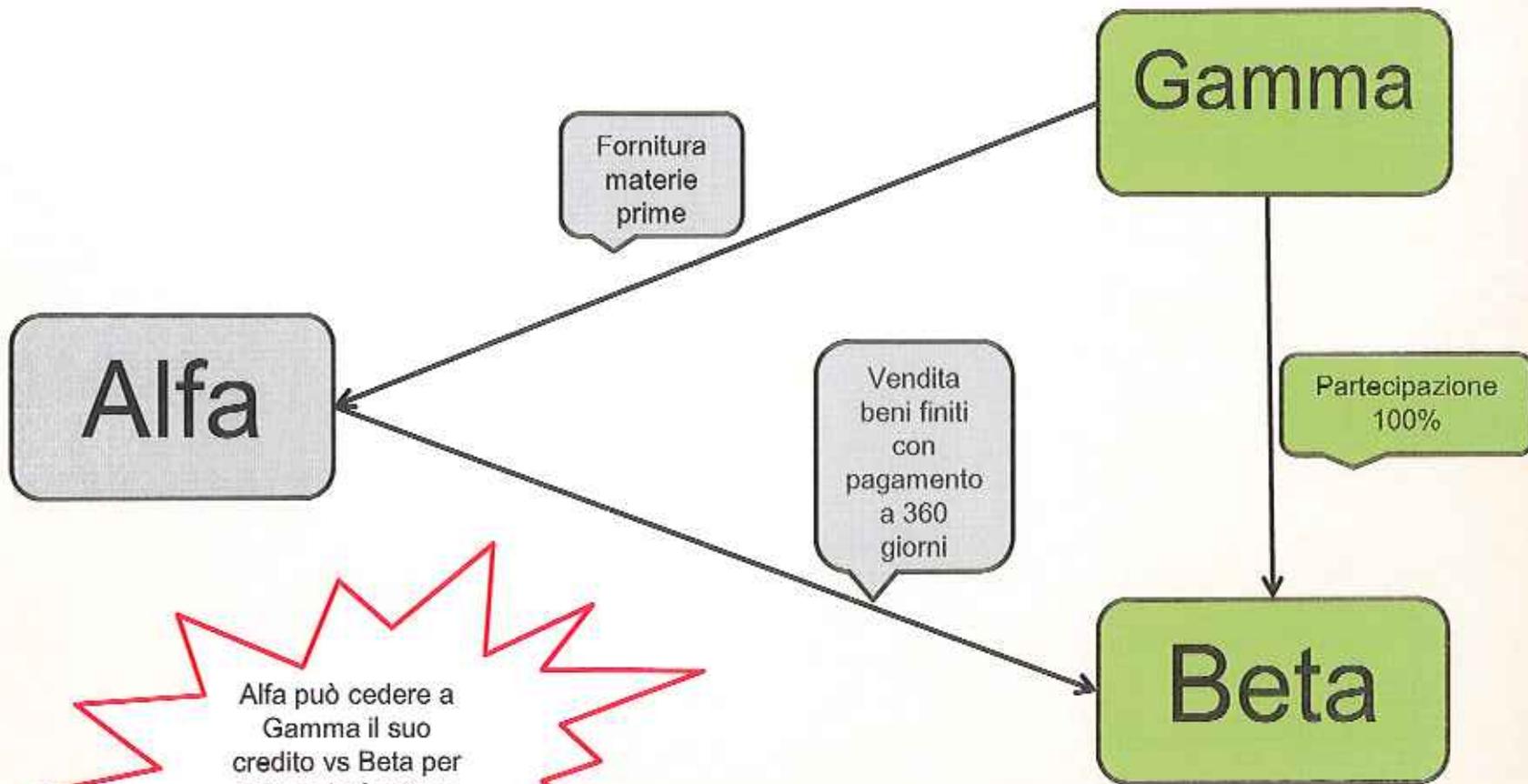
...segue

Il patronage come fattispecie negoziale (5/6)

- Per meglio comprendere come l'oggetto della garanzia possa essere anche diverso da una res specifica (pegno, ipoteca, certi privilegi..) o dal generico patrimonio del garante (fideiussione, avallo,) e consistere in una utilità che il garante promette al creditore, appare utile un esempio.
- Alfa vende beni a Beta, controllata da Gamma, concedendo una ampia dilazione di pagamento (di fatto sostitutiva di un finanziamento). Gamma è chiamata a "garantire" Beta impegnandosi a fornire le materie prime che servono ad Alfa per produrre i beni da vendere a Beta. In questo scenario Alfa può estinguere il suo debito verso Gamma con apposita clausola che gli da il diritto di pagare con una *datio in solutum* del credito vantato verso Beta. Come nel patronage il rapporto garantito costituisce un unico affare in senso economico con il rapporto che lo garantisce, ma **a) il contenuto dell'obbligazione di garanzia è intrinsecamente diverso da quello dell'obbligazione principale** e **b) la prestazione nel rapporto di garanzia non è il semplice pagamento, bensì consiste in un'attività complessa di dare o di facere protratta nel tempo.**

...segue





Alfa può cedere a Gamma il suo credito vs Beta per pagare la fornitura di materia prime

Il patronage come fattispecie negoziale (6/6)

- Quesito: al patrocinato spetta tutela giuridica nei confronti di comportamenti lesivi della sua sfera tenuti dal patrociniante?
- Il rapporto tra i due soggetti è spesso caratterizzato da una sottostante “comunione di interessi” particolarmente intensa e da un potere di controllo del patrociniante sul patrocinato che consente al primo di gestire sostanzialmente gli interessi del secondo anche nei rapporti esterni. Il potere gestorio (di diritto o di fatto non promanando da un atto negoziale del gerito) consente di configurare un rapporto obbligatorio con conseguente responsabilità contrattuale. In altre parole, **ogni volta che un soggetto si trova investito di un potere di fatto o di diritto di gestire un interesse altrui o anche altrui, la posizione del gestore è caratterizzata da obblighi specifici e positivi di corretto esercizio del potere.** Si tratta di tutela contrattuale assimilabile a una tutela ex mandato qualora il patrociniante tenga comportamenti incompatibili con gli obblighi di cura e protezione degli interessi del patrocinato e tali comportamenti arrechino danno al patrocinato.

Obblighi e responsabilità da patronage (1/11)

- La **dichiarazione di consapevolezza** può erroneamente apparire come mera premessa priva di rilevanza negoziale. In realtà ha almeno tre funzioni utili:
 - a) **riduce le eccezioni di genericità per indeterminatezza dell'oggetto;**
 - b) assume rilevanza causale in quanto il patronage è **negozio a causa esterna** e non può essere spiegato se non viene inserito in una fattispecie complessa di cui è parte. La dichiarazione consente il controllo circa la sussistenza e la liceità della causa (esterna) che sorregge il negozio di patronage;
 - c) essa **implica l'approvazione del negozio tra patrocinato e banca.** Conseguentemente implica che il negozio è privo di vizi o di cause di invalidità. Inoltre può ritenersi costitutiva di un obbligo di procurare stabilità ed efficacia al negozio patrocinato (obbligo di fare ratificare o eliminare eventuali irregolarità interne alla sfera del patrocinato).

...segue



Obblighi e responsabilità da patronage (2/11)

- Quesito: è applicabile analogicamente l'art. 1956 cc al patronage? In linea di massima se il patrociniante è di controllo (cioè ha il potere di fatto o anche di diritto di tenersi informato delle condizioni patrimoniali del patrociniato) la dichiarazione di consapevolezza va interpretata come avente portata sostanzialmente analoga a quella propria della deroga pattizia all'art. 1956 cc delle fidejussioni bancarie standard. Al contrario **il patrociniante non in controllo potrà invocare la propria liberazione ex art. 1956 a fronte di un comportamento della banca che nei suoi confronti violi gli obblighi di avviso e di protezione della controparte imposti dalle norme di correttezza e buona fede.**
- **Dichiarazioni assertive del controllo e altre dichiarazioni.** Non vi è dubbio in merito alla responsabilità del patrociniante per i danni sopportati dalla banca in conseguenza della falsa rappresentazione della realtà indotta da dichiarazioni anche solo colposamente inesatte. Quando l'informazione è interessata e promozionale diviene rilevante la responsabilità del dichiarante. Vi è la tendenza ad una maggiore tutela dei destinatari dell'informazione ed un aggravamento della responsabilità di tutti i soggetti che la trasmettono (es. responsabilità da prospetto).

...segue

Obblighi e responsabilità da patronage (3/11)

- Quesito: l'art. 1337 cc si applica al patronage? La responsabilità precontrattuale non è limitata alle sole parti del negozio, ma **sorge anche nel caso un terzo sia coinvolto nella fase di formazione del contratto**. Le informazioni devono essere valutate alla stregua della buona fede precontrattuale in senso oggettivo (anziché in termini di buona fede soggettiva). Non è applicabile al patronage quella giurisprudenza che ritiene non censurabile ex art. 2043 cc il rilascio di informazioni per motivi di cortesia o correttezza che risultino non corrette o siano reticenti.
- La **dichiarazione di mantenimento della partecipazione**: il mancato rispetto va valutato in maniera diversa a seconda che il patrocinate abbia il potere di controllo o meno sul patrocinato. E' chiaro che se non ha il controllo può diminuire anche sensibilmente la sua partecipazione come conseguenza di un aumento di capitale (impossibilità di adempiere dipende da causa sopravvenuta a lui non imputabile). Si tratta di un contratto perfettamente valido con obbligazione di non fare, la cui violazione comporta il risarcimento del danno (per il quale è difficile provare il nesso di causalità tra danno e violazione).

...segue

Obblighi e responsabilità da patronage (4/11)

- A volte il patrocinate si impegna a dare un preavviso nel caso intenda disporre della partecipazione oppure si impegna a non disporre della partecipazione senza che la banca sia stata preventivamente informata. Le conclusioni mutano sostanzialmente rispetto la precedente fattispecie: il preavviso equivale ad un diritto di recesso da tutti gli obblighi di cura. Di fatto la banca ha accettato che gli effetti del patronage possono venire meno per scelta del patrocinate.
- Altra variazione consiste nell'impegno del patrocinate di prestare un'ordinaria garanzia o assicurare il rimborso da parte del patrocinate in caso di cessione della partecipazione. **La nuova prestazione (garanzia o pagamento) rappresenta il corrispettivo per l'esercizio del recesso e la cui esecuzione condiziona il recesso stesso.**

...segue



Obblighi e responsabilità da patronage (5/11)

- **Dichiarazioni di influenza e vigilanza e il divieto di svuotamento.** Queste formule non implicano l'assunzione di un obbligo di procurare l'adempimento o di fornirle i mezzi finanziari per renderlo possibile. Il patrocinate si impegna alla sorveglianza sull'operato degli amministratori della società patrocinate in modo da controllare la regolare gestione ed il puntuale adempimento nei confronti della banca (contenuto positivo) e/o si impegna ad astenersi dal diminuire o pregiudicare la consistenza patrimoniale del patrocinate (contenuto negativo): queste promesse si sostanziano nell'esercitare il potere (di diritto o di fatto) sul patrocinate in modo conforme ai principi di buona fede e implicano che il rischio di inadempimento del patrocinate, nonostante il puntuale adempimento di tali promesse, resta in capo alla banca. La banca ottiene che il profilo di rischio del patrocinate, autonomamente valutato a prescindere dall'operazione patrocinate, non venga successivamente inquinato da eventi anomali.

...segue

Obblighi e responsabilità da patronage (6/11)

- **Dichiarazioni di solvibilità senza assicurazione di pagamento.** Il patrocinate non si impegna a dare, bensì ad un facere con ampia libertà di scelta (politica prezzi intragruppo, concessioni gratuite o a condizioni favorevoli di licenze, aumenti di capitale,) il cui risultato è la solvenza del patrocinate, la cui **violazione comporta il risarcimento del danno.** Si tratta di una obbligazione di risultato che garantisce di fatto la solvibilità.
- **Se il patrocinate “assicura” il pagamento l’impegno può essere di natura fideiussoria** (accessoria) (in questo caso si tratta di goffaggine redazionale) o può essere una **promessa del fatto del terzo** (non accessoria). Il patrocinate “non garantisce che il patrocinate paghi”, bensì “promette di fare xxx o quanto necessario affinché il patrocinate paghi”. Possono però anche esistere promesse del fatto del terzo che escludono la responsabilità per il mancato prodursi del fatto altrui (es. mediatore o commissionario): si tratta di un negozio diverso dalla fattispecie ex art. 1381 cc.
- Interpretazione non solo del testo, ma anche della volontà, condotta e aspettativa tutelata con la lettera.

...segue

Obblighi e responsabilità da patronage (7/11)

- Difficoltà sulla collocazione sistematica del negozio ex art. 1381: tra obbligazione di fare (risolvendosi nell'obbligo di procurare il risultato che il terzo tenga un certo comportamento) e l'obbligazione di garanzia. La promessa è valida anche se ad origine il patrocinate non ha ne avrà la possibilità giuridica che le sue cure siano di per sè idonee e sufficienti a procurare il risultato (ciò porta ad escludere obbligo di fare). La norma è prototipo delle varie forme di garanzie autonome. Validità del patto che trasferisce rischi o perdite non imputabili a colpa delle parti (es. derivati di credito).
- Esempio: pagamento presso la banca centrale brasiliana in dollari e a scadenza: il patrocinate ha adempiuto l'obbligo di fare, ma il creditore non è soddisfatto. Se l'impegno è di fare il patrocinate è liberato, se si tratta di garanzia autonoma non lo è. Definizione di "payment default" nei contratti derivati di credito.

...segue

Obblighi e responsabilità da patronage (8/11)

- **Dichiarazioni di policy.** Difficile ravvisare un vincolo contrattuale, salvo:
 - a) responsabilità precontrattuale nel caso di falsa, reticente o ingannevole dichiarazione assertiva emessa per ausiliare la conclusione dell'affare;
 - b) responsabilità aquiliana qualora il patrocinateur tenga comportamenti contraddittori rispetto alla policy dichiarata rappresentando un inganno che produce danno a prescindere dall'esistenza di un rapporto contrattuale.

- **Conclusioni:** il patronage può essere definito come un **contratto unilaterale atipico di garanzia autonoma e indennitaria a contenuto obbligatorio variabile in ragione della qualità e del numero delle concrete dichiarazioni emesse.** E' **garanzia autonoma** in quanto, pur essendo il patronage causato dal riferimento al rapporto tra patrocinateur e banca, non è accessorio a questo. E' **garanzia indennitaria** in quanto espone il patrocinateur ad azioni risarcitorie e non di adempimento della prestazione del patrocinateur.

...segue

Obblighi e responsabilità da patronage (9/11)

- Gli obblighi, variabili da caso a caso, scaturenti dal rapporto di patronage si sostanziano il più delle volte in prestazioni di fare e/o di non fare, ausiliative e strumentali rispetto alla finalità pratica del negozio, che è quella di accrescere la possibilità di soddisfazione dell'interesse del creditore. Nei casi più fortemente caratterizzati, per altro, gli obblighi di patronage oltrepassano il quadro generale di disciplina delle comuni prestazioni di fare o non fare e vincolano il patrociniante a prestazioni di garanzia in senso stretto o, più esattamente, strutturale. In questi casi (riducibili alla promessa del fatto del terzo) si ha, infatti, un obbligo che non consiste nel tenere un determinato comportamento valutabile secondo il criterio della diligenza in funzione del risultato dovuto come adempimento, ma consiste piuttosto nella sopportazione "pura" del rischio del mancato avverarsi di un evento promesso: uno schema di obbligo-responsabilità che, pur avendo natura contrattuale, eccede limiti posti dalla regola della art. 1218 cc.

...segue



Obblighi e responsabilità da patronage (10/11)

- Il patrociniante nella sua veste di garante solvens potrà invocare, a seconda dei casi, le regole generali in termini di **regresso** (artt. 1298 ss. cc., applicabili in via analogica anche se non è configurabile un vincolo solidale tra patrociniante e patrocinato), ovvero in termini di **mandato, gestione di affari, o arricchimento senza causa**. Per conto non saranno applicabili le regole proprie della surrogazione legale (art. 1203, n. 3, cc.) né della surrogazione e del regresso fideiussorio (artt. 1949 ss. cc.) poiché esse non si attagliano al patronage (mancanza di solidarietà e dell'elemento che funzionalmente giustifica la surrogazione fideiussoria e cioè la strumentalità alla tutela di un garante solvens che abbia sopportato il peso esterno del condebito senza essere sul piano interno interessato all'obbligo).
- **La natura di garanzia indennitaria esclude escussioni automatiche**: la banca potrà esigere soltanto (e dovrà previamente provare) i quantum del danno effettivo, potendo agire solo per la differenza tra quanto complessivamente dovute e ciò che essa può ragionevolmente recuperare dalla società patrocinata.

...segue

Obblighi e responsabilità da patronage (11/11)

- Si considerano patronage “deboli” le seguenti:
 - a) dichiarazione di consapevolezza,
 - b) dichiarazione confermativa del controllo e altre dichiarazioni assertive o informative,
 - c) dichiarazione di futuro mantenimento della partecipazione, talvolta nella forma di mero obbligo di preavviso (particolarmente debole), talvolta nella forma di divieto di cessione fino all'integrale rimborso, d) dichiarazione di influenza o di vigilanza, e dichiarazione di policy.
- Si considerano patronage “forti”: le lettere nelle quali si hanno in una prima parte le dichiarazioni omologhe a quelle sopra indicate sub a), b) e c) e nella seconda parte dichiarazioni di solvibilità, semplici o specificamente finalizzate al rimborso.
- Trattamento in bilancio: se la patronage è “forte” deve essere iscritta nei conti d'ordine del bilancio del patrocinate.

Segnalazione in Centrale dei Rischi

- L'area di rivelazione nella Centrale dei Rischi delle garanzie personali ricevute da banche comprende le lettere di patronage "redatte in conformità di un testo di concreta efficacia obbligatoria". Sono escluse dal censimento le patronage che abbiano un contenuto meramente dichiarativo per cui l'impegno che esse esprimono si identifica solo nella veridicità delle informazioni rese.