

INSIGHT | 18 novembre 2024

## Articolo 118-bis del Testo Unico Bancario: un primo bilancio sulle difficoltà applicative delle clausole di fallback

Riassumiamo gli obblighi introdotti dal D.lgs. n. 207/2023 (“Decreto 207”) a carico di banche ed intermediari finanziari (“Soggetti Obbligati”) all’articolo 118-bis del Testo Unico Bancario (“TUB”), che si applicano ai contratti relativi a operazioni e servizi disciplinati dal Titolo VI del TUB, come i servizi bancari e finanziari, il credito al consumo e i servizi di pagamento.

### Premessa

Preliminarmente segnaliamo che il Decreto 207 attua alcune previsioni del Regolamento (UE) 2016/1011 dell’8 giugno 2016 (“Regolamento Benchmark”), che ha l’obiettivo di garantire l’integrità e l’accuratezza dei benchmark finanziari utilizzati come indici di riferimento per determinare tassi di interesse, prezzi o performance di strumenti finanziari, ovvero come indici per misurare la performance di fondi di investimento nell’Unione europea, rafforzando la fiducia del pubblico sulla loro affidabilità e garantendo la stabilità del sistema finanziario dell’Unione.

### Obblighi a carico dei Soggetti Obbligati

L’art. 118-bis del TUB stabilisce che i Soggetti Obbligati devono:

- a. predisporre, pubblicare, anche per estratto, sul proprio sito internet, e mantenere costantemente aggiornati i c.d. “Piani di Sostituzione”, ovvero “*i piani scritti che specifichino le azioni che intendono intraprendere in caso di sostanziali variazioni di un*

*indice di riferimento o qualora lo stesso cessi di essere fornito*”;

- b. far sì che le clausole contrattuali aventi ad oggetto i tassi di interesse consentano di individuare, anche per rinvio ai Piani di Sostituzione, le modifiche all’indice di riferimento o l’indice sostitutivo per le ipotesi di variazione sostanziale ovvero di cessazione dell’indice di riferimento applicato al contratto (c.d. clausole di fallback).

I contratti con la clientela dovranno, altresì, prevedere che, al verificarsi di una variazione sostanziale o della cessazione del benchmark, dovranno essere comunicati al cliente entro trenta giorni per iscritto o mediante altro supporto durevole le modifiche o l’indice sostitutivo individuati in conformità ai Piani di Sostituzione. Il cliente ha facoltà di recedere, senza spese, dal contratto entro due mesi dalla ricezione di tale comunicazione, avendo diritto in tal caso, in sede di liquidazione del rapporto, all’applicazione delle condizioni precedentemente praticate, anche con riferimento al tasso di interesse e tenendo conto, ove necessario, dell’ultimo valore disponibile dell’indice di riferimento.

Le modifiche o la sostituzione dell’indice di riferimento per le quali non siano state osservate tali prescrizioni sono inefficaci. Il termine ultimo per adeguarsi a questi obblighi è fissato al 10 gennaio 2025.

### Attuazione

A meno di due mesi dalla scadenza, molte banche e intermediari finanziari stanno affrontando diverse difficoltà nel rispettare questi obblighi. In particolare, l’applicazione concreta della norma risulta relativamente semplice per i contratti con la clientela retail.

Infatti, la clientela composta da imprese di medie e grandi dimensioni è più attenta alle modifiche ai tassi di interesse e dispone, altresì, di maggiore potere negoziale rispetto alla clientela retail rispetto alle proposte di modifica unilaterale del contratto ex art. 118-bis del TUB.

Per questo motivo, molti intermediari stanno avviando negoziazioni individuali con i clienti corporate, inviando comunicazioni personalizzate per evitare contenziosi e per garantire che le novità vengano comprese correttamente. Tuttavia, questa prassi ha rallentato il processo

di implementazione e ne ha aumentato i costi.

## Finanziamenti in pool

Ulteriori difficoltà sono state rinvenute con riferimento ai **finanziamenti in pool** (o prestiti sindacati), le cui peculiarità non sono state – ad avviso degli operatori di settore – adeguatamente tenute in considerazione dalla normativa europea e dall’art. 118-bis del TUB.

Infatti, si tratta di prodotti caratterizzati da specificità relative allo scopo e al contesto di utilizzo e da un numero significativo di soggetti coinvolti, tra i quali rientrano anche operatori non europei che non sono soggetti a regolamenti simili. Tali caratteristiche implicano negoziazioni ad hoc per ciascun finanziamento in pool, rendendo impossibile una gestione omogenea del processo di inserimento di efficaci clausole di fallback, con un conseguente rallentamento del relativo processo.

## Le clausole di fallback

Sono poi state riscontrate talune criticità nella redazione delle clausole di fallback dovute alla difficoltà di definire le loro tre componenti principali.

I **trigger event**, ovvero le circostanze che determinano la sostituzione dell’indice di riferimento sino a quel momento utilizzato ai sensi del contratto con un indice alternativo. Tali eventi possono essere, ad esempio: la dismissione permanente dell’indice, la pre-cessazione dell’indice (in futuro, al verificarsi di circostanze predefinite, non sarà più rappresentativo) e l’opt-in anticipato, per cui le parti contrattuali concordano di utilizzare un altro indice presente nel contratto al verificarsi di circostanze già individuate.

Con particolare riguardo all’Euribor, il *Working Group on Euro Risk-Free Rates* della BCE ha chiarito che i **trigger event** avrebbero dovuto essere formulati in modo adeguato e coerente alle specifiche caratteristiche del prodotto bancario in questione per garantirne l’applicabilità trasversale a tutti i prodotti offerti alla clientela, ed evitare disallineamenti nei tempi di transizione da un indice all’altro.

In relazione al **tasso fallback** (l’indice di riferimento alternativo applicabile al verificarsi dell’evento *trigger*), gli operatori hanno individuato tale riferimento nel tasso BCE, ritenendolo il più idoneo a sostituire l’Euribor; ciò, benché il *Working Group on Euro Risk-Free Rates*, avesse individuato quali tassi **fallback**, in un primo momento, il tasso *Euro Short-term Rate* per l’area Euro, e, successivamente, il tasso **fallback** *€STR-based over-night*, che, a differenza dell’Euribor, non includono né una componente per il rischio di credito né per quello di liquidità. Per quanto concerne lo **spread adjustment**, necessario per garantire l’equivalenza economica del tasso alterna-

tivo, la BCE, nel 2021, ha reso noto il suo intendimento di lasciare piena autonomia agli operatori nella determinazione della metodologia da utilizzare, scegliendo, quindi, di non pubblicare né *spread adjustment* né tassi di interesse composti comprensivi di *spread*.

Nonostante ciò, il *Working Group on Euro Risk-Free Rates* ha, comunque, raccomandato la c.d. *Five-years historical median spread adjustment methodology*, consistente nel calcolo della differenza tra il tasso *risk-free compounded* per una data di scadenza e il fixing dell’Euribor relativo alla stessa scadenza su un orizzonte temporale di cinque anni.

## Conclusioni

Alla luce delle difficoltà operative e interpretative legate all’applicazione di queste disposizioni normative, tra cui la scarsa diffusione di benchmark alternativi all’Euribor, le incertezze sui Piani di Sostituzione e le complessità delle clausole di fallback, nonché del breve termine per aggiornare la contrattualistica e darne comunicazione alla clientela, restiamo a disposizione per fornire il nostro supporto nelle attività di transizione e adeguamento.

## Contatti



**Umberto Piattelli**  
umberto.piattelli@lcalex.it



**Sofia Caruso**  
sofia.caruso@lcalex.it



**Gaia Rulli**  
gaia.rulli@lcalex.it

LCA è uno studio legale indipendente e full service, specializzato nell’assistenza legale e fiscale d’impresa, composto da oltre 300 persone.

### MILANO

Via della Moscova 18  
20121 Milano

### ROMA

Piazza del Popolo 18  
00187 Roma

### GENOVA

Via XX Settembre 31/6  
16121 Genova

### TREVISO

Via Sile 41  
31056 Roncade (TV)

### BRUXELLES

Place Poelaert 6  
1000 Bruxelles

### DUBAI

IAA Middle East Legal Consultants LLP  
Liberty House, Office 514, DIFC

www.lcalex.it  
info@lcalex.it