



REPUBBLICA DI SAN MARINO

DECRETO DELEGATO 22 novembre 2018 n.150

(Ratifica Decreto Delegato 31 agosto 2018 n.113)

Noi Capitani Reggenti la Serenissima Repubblica di San Marino

Visto il Decreto Delegato 31 agosto 2018 n.113 – Disposizioni in materia di contratto di garanzia finanziaria in recepimento della direttiva 2002/47/CE – promulgato:

Visto l'articolo 57 della Legge 21 dicembre 2017 n.147;

Vista la deliberazione del Congresso di Stato n.7 adottata nella seduta del 30 agosto 2018;

Visti gli emendamenti apportati al decreto suddetto in sede di ratifica dello stesso dal Consiglio Grande e Generale nella seduta del 15 novembre 2018;

Vista la delibera del Consiglio Grande e Generale n.17 del 15 novembre 2018;

Visto l'articolo 5, comma 3, della Legge Costituzionale n.185/2005 e gli articoli 8 comma 3 e 10 comma 2, della Legge Qualificata n.186/2005;

Promulghiamo e mandiamo a pubblicare il testo definitivo del Decreto Delegato 31 agosto 2018 n.113 così come modificato a seguito dell'emendamento approvato dal Consiglio Grande e Generale in sede di ratifica dello stesso:

DISPOSIZIONI IN MATERIA DI CONTRATTI DI GARANZIA FINANZIARIA IN RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA 2002/47/CE

Art. 1

(Finalità)

1. Il presente decreto delegato, emanato ai sensi dell'articolo 57 della Legge 21 dicembre 2017 n.147, è finalizzato a recepire nella legislazione sammarinese, come previsto nella Convenzione Monetaria con l'Unione europea resa esecutiva con Decreto Consiliare 7 agosto 2012 n. 120, la Direttiva 2002/47/CE del 6 giugno 2002 relativa ai contratti di garanzia, come modificata dalla Direttiva 2009/44/CE del 6 maggio 2009 e dalla Direttiva 2014/59/UE del 15 maggio 2014.

Art. 2

(Ambito di applicazione)

1. La disciplina dei contratti di garanzia finanziaria di cui al presente decreto delegato si applica unicamente quando ricorrono tutte le condizioni di seguito elencate:

a) il beneficiario e il datore di garanzia rientrano entrambi in una delle seguenti categorie:

i) pubbliche autorità, inclusi gli organismi del settore pubblico incaricati della gestione del debito pubblico o che intervengono in tale gestione e gli organismi del settore pubblico autorizzati a detenere conti dei clienti;

- ii) Banca Centrale della Repubblica di San Marino, banche centrali, la Banca Centrale Europea, la Banca dei regolamenti internazionali, le Banche multilaterali di sviluppo, il Fondo Monetario Internazionale e la Banca europea degli investimenti;
 - iii) i soggetti che esercitano nella Repubblica di San Marino o all'estero una o più attività di cui all'allegato 1 della Legge 17 novembre 2005 n.165 ivi inclusi gli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari;
 - iv) le controparti centrali, gli agenti di regolamento o le stanze di compensazione.
- b) la garanzia consiste in disponibilità liquida, strumenti finanziari o crediti, con l'esclusione di garanzie consistenti in azioni proprie dei datori di garanzia, partecipazioni in imprese collegate e partecipazioni in imprese il cui unico scopo è la proprietà di mezzi di produzione essenziali per l'attività di impresa del datore di garanzia o la proprietà di beni immobili; si considerano inoltre esclusi i crediti per i quali il debitore è un consumatore quale definito alla Legge 28 ottobre 2005 n. 144 salvo i casi in cui il beneficiario della garanzia o il datore della garanzia di tali crediti sia uno degli enti di cui alla lettera a), punto ii), del presente comma;
- c) la garanzia è stata prestata e tale prestazione può essere provata per iscritto, permettendo l'individuazione dei beni che ne sono oggetto; a tal fine è sufficiente provare che la garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale è stata accreditata o costituisce un credito nel conto di pertinenza e che la garanzia in contante è stata accreditata nel conto di pertinenza o vi costituisce un credito.
- Con riguardo ai crediti, è sufficiente l'inserimento in un elenco in forma scritta per l'individuazione degli stessi e per la relativa prova tra le parti.

Art. 3 (Definizioni)

1. Ai fini del presente decreto delegato si intende per:
- a) “contratto di garanzia finanziaria”: un contratto di garanzia finanziaria con trasferimento del titolo di proprietà o un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, anche se non coperti da un accordo quadro o da condizioni generali;
 - b) “contratto di garanzia finanziaria con trasferimento del titolo di proprietà”: un contratto, inclusi i contratti di pronti contro termine, con il quale il datore della garanzia trasferisce la piena proprietà, o la piena titolarità, della garanzia finanziaria al beneficiario di quest'ultima allo scopo di assicurare l'esecuzione delle obbligazioni finanziarie garantite o di assisterle in altro modo;
 - c) “contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale”: un contratto in forza del quale il datore della garanzia fornisce una garanzia finanziaria a titolo di garanzia reale a favore del beneficiario della garanzia o gliela consegna conservando la proprietà o la piena titolarità di quest'ultima quando il diritto di garanzia è costituito;
 - d) “contante”: il denaro, espresso in qualsiasi valuta, accreditato su un conto, o analoghi crediti alla restituzione di denaro, quali i depositi sul mercato monetario;
 - e) “strumenti finanziari”: titoli elencati all'allegato II della Legge 17 novembre 2005 n. 165;
 - f) “obbligazioni finanziarie garantite”: le obbligazioni che sono assistite da un contratto di garanzia finanziaria e che danno diritto a un pagamento in contanti congiuntamente o disgiuntamente alla prestazione di strumenti finanziari. Le obbligazioni finanziarie garantite possono consistere totalmente o parzialmente:
 - i) in obbligazioni presenti o future, effettive o condizionate o potenziali (comprese quelle derivanti da un accordo quadro o da un accordo analogo);
 - ii) in obbligazioni nei confronti del beneficiario della garanzia assunte da una persona diversa dal datore della garanzia;
 - iii) in obbligazioni di categoria o tipo specificato, che possono sorgere di volta in volta.
 - g) “garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale”: garanzia finanziaria prestata in virtù di

un contratto di garanzia finanziaria che consiste in strumenti finanziari, la cui proprietà risulta da un'iscrizione in un registro o in un conto, tenuto da un intermediario o a suo nome;

- h) “conto di pertinenza”: in caso di garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale nel quadro di un contratto di garanzia finanziaria, il registro o il conto che può essere tenuto dal beneficiario della garanzia nel quale vengono iscritte le registrazioni con le quali la garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale è prestata al beneficiario della garanzia;
- i) “garanzia equivalente”:
 - i) quando la garanzia è costituita da contante, un pagamento dello stesso importo e nella stessa valuta;
 - ii) quando la garanzia è costituita da strumenti finanziari, strumenti finanziari del medesimo emittente o debitore, appartenenti alla medesima emissione o classe e con stesso importo nominale, stessa valuta e stessa descrizione o, quando il contratto di garanzia finanziaria prevede il trasferimento di altre attività in caso di un evento che riguardi o influenzi strumenti finanziari prestati come garanzia finanziaria, queste altre attività;
- l) “procedure di liquidazione”: procedure che implicano il realizzo delle attività e la distribuzione dei relativi proventi tra i creditori, gli azionisti o i soci secondo modalità appropriate e che comportano l'intervento delle autorità amministrative o giudiziarie, compresi i casi in cui dette procedure si chiudano con un concordato o un provvedimento analogo di risanamento, siano esse basate o meno su un'insolvenza ed indipendentemente dal loro carattere facoltativo o obbligatorio;
- m) “provvedimenti di risanamento”: provvedimenti che implicano un intervento di autorità amministrative o giudiziarie e sono destinati a salvaguardare o risanare la situazione finanziaria e che incidono sui diritti preesistenti dei terzi, compresi i provvedimenti che comportano la possibilità di una sospensione dei pagamenti, di una sospensione delle procedure di esecuzione o di una riduzione dei crediti;
- n) “diritto di disposizione”: il diritto del beneficiario della garanzia di usare ed alienare la garanzia finanziaria prestata nell'ambito di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale come proprietario della stessa, conformemente a tale contratto;
- o) “clausola di compensazione (*netting*) per *close-out*”: clausola di un contratto di garanzia finanziaria o di un contratto comprendente un contratto di garanzia finanziaria, oppure, in mancanza di tale clausola, qualsiasi norma giuridica per la quale, in caso di un evento determinante l'escussione della garanzia, attraverso compensazione (*netting* o *set-off*) o almeno una delle seguenti altre modalità:
 - i) la scadenza delle obbligazioni delle parti viene anticipata, cosicché tali obbligazioni diventano immediatamente esigibili e vengono tradotte nell'obbligazione di versare un importo pari al loro valore corrente stimato, oppure esse sono estinte e sostituite dall'obbligazione di versare un importo identico;
 - ii) si stabilisce in un conto quanto ciascuna parte deve all'altra con riferimento a dette obbligazioni, e la somma netta globale pari al saldo dovuto dalla parte il cui debito è più elevato;
- p) “crediti”: crediti in denaro derivanti da un contratto con il quale un ente creditizio concede un credito in forma di prestito.

2. Ogni riferimento del presente decreto delegato alla garanzia “prestata” o alla “prestazione” di garanzia finanziaria, si intende come relativo alla garanzia finanziaria consegnata, trasferita, detenuta, iscritta o in altro modo individuata cosicché risulti in possesso o sotto il controllo del beneficiario della garanzia o di una persona che agisce per conto di quest'ultimo. Il diritto in favore del datore della garanzia di sostituire o di ritirare la garanzia finanziaria in eccesso, o nel caso dei crediti, il diritto di raccogliere i proventi fino a ulteriore comunicazione, non pregiudica la garanzia finanziaria prestata al beneficiario della garanzia di cui al presente decreto delegato.

3. Ogni riferimento del presente decreto delegato ai termini “per iscritto” si applica anche alla forma elettronica e a qualsiasi altro supporto durevole.

4. I casi per i quali si rende necessaria l'escussione di una garanzia finanziaria, di cui al presente decreto delegato, sono da ricollegarsi all'inadempimento o ad altro evento analogo convenuto tra le parti, il cui verificarsi dà diritto al beneficiario di una garanzia di realizzare o di far propria la garanzia finanziaria o di attivare una clausola di compensazione per *close-out*, in base al contratto di garanzia finanziaria o per effetto di legge.

Art. 4 (*Requisiti formali*)

1. La prova circa la costituzione, la validità, il perfezionamento, l'efficacia e l'ammissibilità di un contratto di garanzia finanziaria o della prestazione di una garanzia finanziaria in virtù di un contratto di garanzia finanziaria, non richiede requisiti ulteriori rispetto a quelli indicati nell'articolo 2 del presente decreto delegato.

2. Le presenti disposizioni trovano applicazione soltanto qualora la garanzia finanziaria sia stata prestata, la relativa prestazione possa essere provata per iscritto e il contratto di garanzia finanziaria possa essere provato per iscritto, senza la necessità di ulteriori formalità.

3. Fatte salve le disposizioni concernenti le clausole vessatorie di cui all'articolo 16 della Legge 28 ottobre 2005 n.144, i debitori dei crediti possono rinunciare validamente per iscritto:

- i) ai diritti di compensazione nei confronti dei creditori del credito e nei confronti delle persone a cui il creditore ha ceduto, impegnato o altrimenti mobilizzato il credito come garanzia;
- ii) ai diritti derivanti dalle norme sul segreto bancario, ai sensi dell'articolo 36 della Legge 17 novembre 2005 n.165, al fine di evitare impedimenti o limitazioni della capacità del creditore di fornire informazioni sul credito o sul debitore ai fini dell'utilizzo dello stesso come garanzia.

Art. 5 (*Escussione della garanzia finanziaria*)

1. Nel caso in cui sia necessario procedere all'escussione della garanzia finanziaria prestata nei termini di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, il beneficiario della garanzia può procedere, con l'osservanza delle formalità previste nel contratto e nei modi di seguito indicati:

- a) alla vendita o appropriazione di strumenti finanziari tramite compensazione con le obbligazioni finanziarie garantite o estinzione delle stesse;
- b) all'utilizzo del contante, tramite compensazione con le obbligazioni finanziarie garantite o a loro estinzione;
- c) alla vendita o appropriazione dei crediti, tramite compensazione con le obbligazioni finanziarie garantite o estinzione delle stesse.

2. L'appropriazione è possibile solamente se:

- a) è stata convenuta dalle parti nel contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale;
- b) le parti si sono accordate sulla valutazione degli strumenti finanziari e dei crediti nel contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale.

3. Salvo quanto stabilito nel contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, non vi è l'obbligo:

- a) che l'intenzione di procedere al realizzo sia stata preliminarmente comunicata;
- b) che le condizioni del realizzo siano approvate dal Tribunale Unico della Repubblica di San Marino, un pubblico ufficiale o altra persona;
- c) che il realizzo avvenga per asta pubblica o in altra forma prescritta;
- d) che sia trascorso un periodo supplementare.

4. Il contratto di garanzia finanziaria deve avere effetto conformemente ai termini in esso previsti nonostante l'avvio o il proseguimento di una procedura di liquidazione o di provvedimenti

di risanamento nei confronti del datore o del beneficiario della garanzia.

5. Il presente articolo e gli articoli 6, 7 e 8 del presente decreto delegato non pregiudicano gli obblighi, stabiliti per legge, che il realizzo o la valutazione della garanzia finanziaria e il calcolo delle obbligazioni finanziarie garantite abbiano luogo in condizioni ragionevoli sotto il profilo commerciale.

Art. 6

(Diritto di disposizione della garanzia finanziaria nei contratti di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale)

1. Il beneficiario della garanzia è legittimato ad esercitare il diritto di disposizione della garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, ad esclusione dei crediti, nella misura in cui ciò è previsto dalle clausole di tale contratto.

2. Il beneficiario della garanzia finanziaria che si sia avvalso della facoltà di cui al precedente comma 1, ha l'obbligo di ricostituire una garanzia equivalente in sostituzione della garanzia originaria, al più tardi alla data di scadenza dell'obbligazione finanziaria garantita.

3. Alla data fissata per l'adempimento delle obbligazioni finanziarie garantite, il beneficiario della garanzia:

- a) trasferisce la garanzia equivalente;
- b) compensa la garanzia equivalente con l'obbligazione finanziaria garantita nella misura in cui i termini del contratto di garanzia lo prevedono;
- c) utilizza la garanzia equivalente per estinguere l'obbligazione finanziaria garantita.

La garanzia equivalente trasferita per adempiere all'obbligazione non comporta la costituzione di una nuova garanzia e si considera effettuata alla data di prestazione della garanzia originaria.

4. L'uso della garanzia finanziaria non rende invalidi o non suscettibili di esecuzione forzata i diritti del beneficiario della garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, sulla medesima garanzia finanziaria trasferita dal beneficiario in virtù del contratto di garanzia e ai sensi del precedente comma 2.

5. Nel caso in cui si renda necessario effettuare l'escussione della garanzia mentre l'obbligazione di cui al precedente comma 2 deve ancora essere adempiuta, tale obbligazione può essere oggetto di una compensazione per *close-out*.

Art. 7

(Riconoscimento dei contratti di garanzia finanziaria con trasferimento del titolo di proprietà)

1. Un contratto di garanzia finanziaria con trasferimento del titolo di proprietà ha effetto in conformità alle clausole in esso stabilite.

2. Qualora dovesse effettuarsi l'escussione della garanzia mentre resta ineseguito l'obbligo del beneficiario della garanzia di trasferire una garanzia equivalente, in virtù di un contratto di garanzia finanziaria con trasferimento del titolo di proprietà, tale obbligo può costituire oggetto di una clausola di compensazione per *close-out*.

Art. 8

(Riconoscimento delle clausole di compensazione per close out)

1. La clausola di compensazione (*netting*) per *close-out* ha effetto:

- a) nonostante l'apertura di una procedura di liquidazione o di risanamento nei confronti di una delle parti;
- b) nonostante la presunta cessione, sequestro conservativo ovvero di altro tipo o l'alienazione dei diritti in oggetto o comunque relativa a questi.

2. La clausola di compensazione per *close-out* non è assoggettata agli obblighi di cui

all'articolo 5 comma 3 del presente decreto delegato, salvo disposizione contraria convenuta tra le parti.

Art. 9

(Disapplicazione di talune disposizioni in materia di insolvenza)

1. La garanzia finanziaria prestata ed il contratto relativo alla garanzia stessa non possono essere dichiarati nulli nei confronti dei creditori soltanto in base al fatto che il contratto di garanzia finanziaria è stato perfezionato o la prestazione della garanzia finanziaria sia avvenuta il giorno di apertura della procedura di liquidazione o dei provvedimenti di risanamento ma prima del provvedimento di avvio.
2. Qualora sia stato perfezionato un contratto di garanzia finanziaria o sia sorta un'obbligazione finanziaria garantita, o si sia prestata la garanzia finanziaria nel giorno di apertura delle procedure di liquidazione o dei provvedimenti di risanamento e dopo l'avvio di tali procedure, il contratto suddetto è opponibile ai terzi qualora il beneficiario della garanzia possa dimostrare di non essere stato, né di aver potuto essere, a conoscenza dell'apertura della procedura.
3. Qualora il contratto di garanzia finanziaria preveda una delle seguenti clausole:
 - a) l'obbligo di fornire una garanzia finanziaria oppure una garanzia finanziaria integrativa per tenere conto delle variazioni di valore della garanzia finanziaria o dell'importo delle obbligazioni finanziarie assistite;
 - b) il diritto di ritirare la garanzia finanziaria in cambio della prestazione, nel quadro di una sostituzione o di uno scambio, di una garanzia finanziaria che abbia sostanzialmente il medesimo valore, la prestazione di garanzia finanziaria, di garanzia finanziaria integrativa o di garanzia finanziaria a titolo di sostituzione o di scambio in forza di detto obbligo o diritto non deve essere considerata nulla sulla base di almeno uno dei seguenti presupposti:
 - i) la prestazione suddetta è stata effettuata alla data di avvio di procedure di liquidazione o di provvedimenti di risanamento ma anteriormente ai provvedimenti di avvio;
 - ii) le obbligazioni finanziarie garantite hanno preso effetto anteriormente alla data della prestazione della garanzia finanziaria, della garanzia finanziaria integrativa o della garanzia finanziaria a titolo di sostituzione o di scambio.

Art. 10

(Conflitto di leggi)

1. Le questioni relative alle materie di seguito elencate, derivanti da garanzie su strumenti finanziari in forma scritturale, sono disciplinate esclusivamente dalla legge dell'ordinamento dello Stato in cui è situato il libro contabile, il conto o il sistema di gestione o di deposito accentrato in cui vengono effettuate le registrazioni o annotazioni direttamente a favore del titolare del diritto, con esclusione del rinvio alla legge di un altro Stato:
 - a) natura giuridica ed effetti patrimoniali della garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale;
 - b) requisiti di perfezionamento di un contratto di garanzia finanziaria concernente la garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale, la prestazione di tale garanzia in virtù di detto contratto, il compimento delle formalità necessarie per l'opponibilità ai terzi di tali contratti e di tali prestazioni;
 - c) prevalenza o subordinazione di un diritto di proprietà o di altro diritto concorrente di una persona a siffatta garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale rispetto a un diritto di proprietà o altro diritto concorrente o eventuale acquisto in buona fede;
 - d) modalità con le quali la garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale deve essere prestata in seguito ad un evento determinante la sua escussione.

Art. 11*(Disposizioni finali)*

1. I precedenti articoli 5, 6, 7 e 8 del presente decreto delegato non si applicano ai vincoli sull'applicazione dei contratti di garanzia finanziaria o ai vincoli sugli effetti dei contratti di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, alle disposizioni di *netting* per *close-out* o di *set-off* o a qualsiasi vincolo imposto al fine di facilitare la risoluzione ordinata delle imprese di assicurazione, nonché degli enti di cui all'articolo 2, comma 1, lettera a), punto iv), del presente decreto delegato, oggetto di salvaguardie almeno equivalenti a quelle indicate al titolo IV, capo VII, della direttiva 2014/59/UE che saranno regolate nell'ambito del recepimento della summenzionata direttiva.

Dato dalla Nostra Residenza, addì 22 novembre 2018/1718 d.F.R.

I CAPITANI REGGENTI*Mirco Tomassoni – Luca Santolini***IL SEGRETARIO DI STATO
PER GLI AFFARI INTERNI***Guerrino Zanotti*