

CAMERA DEI DEPUTATI

N. 346

ATTO DEL GOVERNO SOTTOPOSTO A PARERE PARLAMENTARE

**Schema di decreto legislativo recante recepimento della direttiva
2002/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 giugno 2002,
relativa ai contratti di garanzia finanziaria**

*(Parere ai sensi dell'articolo 1, comma 3, e dell'articolo 31 della legge 3 febbraio
2003, n. 14)*

Trasmesso alla Presidenza il 20 febbraio 2004

Decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2002/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 giugno 2002, relativa ai contratti di garanzia finanziaria.

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articoli 76 e 87, quinto comma della Costituzione;

Visto l'articolo 14, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400;

Vista la legge 3 febbraio 2003, n. 14, recante disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee, legge comunitaria 2002;

Visto l'articolo 31 della citata legge n. 14 del 2003, recante delega al Governo per l'attuazione della direttiva 2002/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 giugno 2002, relativa ai contratti di garanzia finanziaria;

Vista la deliberazione preliminare del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 20 febbraio 2004;

Acquisiti i pareri delle competenti commissioni parlamentari;

Vista la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del;

Sulla proposta del Ministro per le politiche comunitarie e del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con i Ministri degli affari esteri e della giustizia;

Emana il seguente decreto legislativo:

Art. 1 **(Definizioni)**

Nel presente decreto legislativo si intendono per:

- 1) **Testo unico bancario: il decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni;**
- 2) **Testo unico della finanza: il decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni;**
- 3) **attività finanziarie: il contante e gli strumenti finanziari e, con riferimento alle operazioni connesse con le funzioni del Sistema delle Banche Centrali Europee e dei sistemi di cui all'articolo 1, comma**

- l, lettera r), del decreto legislativo 12 aprile 2001, n. 210, le altre attività accettate a garanzia di tali operazioni;
- 4) contratto di garanzia finanziaria: il contratto di pegno o il contratto di cessione del credito o di trasferimento della proprietà **di attività finanziarie** con funzione di garanzia, ivi compreso il contratto di pronti contro termine, e qualsiasi altro contratto di garanzia reale avente ad oggetto attività finanziarie e volto a garantire l'adempimento di obbligazioni finanziarie, allorché le parti contraenti rientrino in una delle seguenti categorie:
- a) autorità pubbliche, inclusi gli organismi del settore pubblico degli Stati membri incaricati della gestione del debito pubblico o che intervengano in tale gestione o che siano autorizzati a detenere conti dei clienti, con l'esclusione delle imprese assistite da garanzia pubblica;
 - b) banche centrali, la Banca centrale europea, la Banca dei regolamenti internazionali, le banche multilaterali di sviluppo, come definite all'articolo 1, punto 19, della direttiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 marzo 2000, il Fondo monetario internazionale e la Banca europea per gli investimenti;
 - c) enti finanziari sottoposti a vigilanza prudenziale, inclusi:
 - 1) enti creditizi, come definiti dall'articolo 1, punto 1, della direttiva 2000/12/CE, inclusi gli enti elencati all'articolo 2, paragrafo 3, di tale direttiva;
 - 2) imprese di investimento, come definite dall'articolo 1, punto 2, della direttiva 93/22/CE del Consiglio, del 10 maggio 1993;
 - 3) enti finanziari, come definiti dall'articolo 1, punto 5, della direttiva 2000/12/CE;
 - 4) imprese di assicurazione, come definite dall'articolo 1, lettera a), della direttiva 92/49/CEE del 18 luglio 1992, e dall'articolo 1, lettera a), della direttiva 92/96/CEE del Consiglio del 10 novembre 1992; -
 - 5) organismi di investimento collettivo in valori mobiliari, quali definiti dall'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 85/611/CEE del Consiglio del 20 dicembre 1985;
 - 6) società di gestione, quali definite dall'articolo 1 bis, paragrafo 2, della direttiva 85/611/CEE del Consiglio del 20 dicembre 1985;
 - d) controparti centrali, agenti di regolamento o stanze di compensazione, quali definiti dalla direttiva 98/26/CE, articolo 2, rispettivamente alle lettere c), d) ed e), inclusi enti analoghi che operano sui mercati dei **contratti futures, come definiti dall'articolo 1, comma 2, lettera f) del Testo unico della finanza**, delle opzioni e dei prodotti finanziari derivati non sottoposti a tale direttiva;
 - e) **i soggetti, diversi dalle persone fisiche, che operano in qualità di fiduciari per conto di una o più persone o di rappresentanti dei detentori di obbligazioni o di altri titoli di credito o degli enti sopra definiti alle lettere da a) a d);**
 - f) enti e società, anche prive di personalità giuridica, nel caso in cui la controparte rientri in una delle categorie indicate nelle lettere da a) a e);
- 5) clausola di integrazione: la clausola del contratto di garanzia finanziaria che prevede l'obbligo di prestare una garanzia finanziaria o di integrare la garanzia finanziaria già prestata: a) in caso di variazione dell'importo dell'obbligazione finanziaria garantita, a seguito di variazione dei valori di mercato correnti, o del valore della garanzia originariamente prestata; b) in caso di variazione dell'importo dell'obbligazione finanziaria garantita per causa diversa da quella di cui alla lett. a);
- 6) clausola di interruzione dei rapporti e pagamento del saldo netto (clausola di "close-out-netting"): la clausola di un contratto di garanzia finanziaria o di un contratto che comprende un contratto di

garanzia finanziaria oppure, in mancanza di una previsione contrattuale, una norma di legge in base alla quale, in caso di evento determinante l'escussione della garanzia finanziaria:

- a) le obbligazioni diventano immediatamente esigibili e vengono convertite nell'obbligazione di versare un importo pari al loro valore corrente stimato, oppure esse sono estinte e sostituite dall'obbligazione di versare tale importo, **ovvero**
 - b) viene calcolato il debito di ciascuna parte nei confronti dell'altra con riguardo alle singole obbligazioni e **viene determinata** la somma netta globale risultante dal saldo e dovuta dalla parte il cui debito è più elevato, ad estinzione dei reciproci rapporti;
- 7) clausola di sostituzione: la clausola del contratto di garanzia finanziaria che prevede la possibilità di sostituirla in tutto o in parte l'oggetto, nei limiti di valore dei beni originariamente costituiti in garanzia;
 - 8) contante: denaro accreditato su un conto od analoghi crediti alla restituzione di denaro, quali i depositi sul mercato monetario;
 - 9) evento determinante l'escussione della garanzia: l'inadempimento o qualsiasi altro evento analogo convenuto fra le parti il cui verificarsi dà diritto al beneficiario della garanzia, in base al contratto o per effetto di legge, di procedere all'escussione della garanzia finanziaria o di attivare la clausola di "close-out netting";
 - 10) garanzia equivalente: quando la garanzia ha ad oggetto il contante, un ammontare dello stesso importo e nella stessa valuta; quando la garanzia ha ad oggetto 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 al verificarsi di un evento che riguardi o influenzi strumenti finanziari forniti come garanzia finanziaria, queste altre attività;
 - 11) legge fallimentare: il regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;
 - 12) giorno e momento di apertura di una procedura di risanamento o di liquidazione: il giorno e il momento in cui si producono gli effetti di sospensione dei pagamenti delle passività o di restituzione dei beni ai terzi secondo le disposizioni dell'articolo 3, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 12 aprile 2001, n. 210;
 - 13) obbligazioni finanziarie: le obbligazioni, anche condizionali **ovvero** future, al pagamento di una somma di denaro **ovvero** alla consegna di strumenti finanziari, anche qualora il debitore sia persona diversa dal datore della garanzia;
 - 14) obbligazioni finanziarie garantite: le obbligazioni finanziarie assistite da un contratto di garanzia finanziaria;
 - 15) prestazione della garanzia: l'avvenuto compimento degli atti, quali la consegna, il trasferimento, la registrazione delle attività finanziarie, in esito ai quali le attività finanziarie stesse risultino nel possesso o sotto il controllo del beneficiario della garanzia o di persona che agisce per conto di quest'ultimo o, nel caso di pegno o di cessione del credito, la notificazione al debitore della costituzione del pegno stesso o della cessione o la loro accettazione da parte del debitore;
 - 16) procedure di liquidazione: il fallimento, la liquidazione coatta amministrativa, nonché ogni altra misura destinata alla liquidazione delle imprese e che comportano l'intervento delle autorità amministrative o giudiziarie;
 - 17) procedure di risanamento: l'amministrazione controllata, il concordato preventivo, il provvedimento di sospensione dei pagamenti delle passività e delle restituzioni dei beni ai terzi ai sensi degli articoli 74, 77, comma 2, 107, comma 6 del Testo unico bancario, e dell'articolo 56.

comma 3, del Testo unico della finanza, nonché ogni altra misura destinata al risanamento delle imprese e che incide sui diritti dei terzi;

- 18) strumenti finanziari: gli strumenti finanziari di cui all'articolo 1, comma 2, lettere da a) a e) del Testo unico della finanza e gli altri individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze su proposta della Banca d'Italia e della Consob in relazione alle previsioni della direttiva 2002/47/CE;

Art. 2

(Ambito di applicazione)

1. Il presente decreto legislativo si applica ai contratti di garanzia finanziaria a condizione che:
- il contratto di garanzia finanziaria sia provato per iscritto;**
 - la garanzia finanziaria sia stata prestata e tale prestazione sia provata per iscritto.** La prova deve consentire l'individuazione delle attività finanziarie costituite in garanzia. A tal fine, è sufficiente la registrazione degli strumenti finanziari sui conti degli intermediari ai sensi degli articoli 30 e seguenti del **decreto legislativo 24 giugno 1998, n. 213** e l'annotazione del contante sul conto di pertinenza.
2. Nel presente decreto, l'espressione "per iscritto" si intende riferita anche alla forma elettronica e a qualsiasi altro supporto durevole.

Art. 3

(Efficacia della garanzia finanziaria)

1. In deroga alle vigenti disposizioni di legge, **ai soli fini dell'attribuzione** dei diritti previsti dal presente decreto al beneficiario della garanzia e **della loro opponibilità ai terzi non sono richiesti ulteriori** requisiti ulteriori rispetto a quelli indicati nell'articolo 2.

Art. 4

(Escussione del pegno).

1. Al verificarsi di un evento determinante l'escussione della garanzia, il creditore pignoratizio ha facoltà, anche in caso di apertura di una procedura di risanamento o di liquidazione, di procedere senza formalità, salvo quelle che siano previste nel contratto:
- alla vendita delle attività finanziarie oggetto del pegno, trattenendo il corrispettivo a soddisfacimento del proprio credito, fino a concorrenza del valore dell'obbligazione finanziaria garantita;
 - all'appropriazione delle attività finanziarie oggetto del pegno, diverse dal contante, fino a concorrenza del valore dell'obbligazione finanziaria garantita, a condizione che tale facoltà sia prevista nel contratto di garanzia finanziaria e che lo stesso ne preveda i criteri di valutazione;

- c) all'utilizzo del contante oggetto della garanzia per estinguere l'obbligazione finanziaria garantita.
2. Nei casi previsti dai commi precedenti il creditore pignoratizio informa immediatamente per iscritto il datore della garanzia stessa o, se del caso, gli organi della procedura di risanamento o di liquidazione in merito alle modalità di escussione adottate e all'importo ricavato e restituisce contestualmente l'eccedenza.

Articolo 5

(Potere di disposizione delle attività finanziarie oggetto del pegno)

1. Il creditore pignoratizio può disporre, anche mediante alienazione, delle attività finanziarie oggetto del pegno, **se previsto nel contratto di garanzia finanziaria e conformemente alle pattuizioni in esso contenute.**
2. Il creditore pignoratizio che si sia avvalso della facoltà indicata nel comma precedente ha l'obbligo di ricostituire la garanzia equivalente in sostituzione della garanzia originaria prima della data di scadenza dell'obbligazione finanziaria garantita.
3. La ricostituzione della garanzia equivalente non comporta costituzione di una nuova garanzia e si considera effettuata alla data di prestazione della garanzia originaria.
4. Qualora, prima dell'adempimento dell'obbligo indicato nel comma 2, si verifichi un evento determinante l'escussione della garanzia, tale obbligo può essere oggetto della clausola di "close-out-netting". In mancanza di tale clausola, il creditore pignoratizio procede all'escussione della garanzia equivalente in conformità a quanto previsto nell'articolo 4 del presente decreto.

Articolo 6

(Cessione del credito o trasferimento della proprietà con funzione di garanzia)

1. I contratti di garanzia finanziaria che prevedono il trasferimento della proprietà con funzione di garanzia, compresi i contratti di pronti contro termine, hanno effetto in conformità ai termini in essi stabiliti, indipendentemente dalla loro qualificazione.
2. Ai contratti di garanzia finanziaria che prevedono il trasferimento della proprietà con funzione di garanzia, compresi i contratti di pronti contro termine, non si applica l'art. 2744 del codice civile.
3. Ai contratti di cessione del credito o di trasferimento della proprietà con funzione di garanzia si applica quanto previsto dall'articolo 5, commi da 2 a 4.

Articolo 7

(Clausola di "close out-netting")

1. La clausola di "close-out-netting" è valida ed ha effetto in conformità di quanto dalla stessa previsto, anche in caso di apertura di una procedura di risanamento o di liquidazione nei confronti di una delle parti.

Articolo 8

(Condizioni di realizzo e criteri di valutazione)

1. Le condizioni di realizzo delle attività finanziarie ed i criteri di valutazione delle stesse e delle obbligazioni finanziarie garantite devono essere ragionevoli sotto il profilo commerciale. Detta ragionevolezza si presume nel caso in cui le clausole contrattuali concernenti le condizioni di realizzo nonché i criteri di valutazione siano conformi agli schemi contrattuali individuati dalla Banca d'Italia d'intesa con la Consob in relazione alle clausole di garanzia elaborate nell'ambito della prassi intenzionale.
2. La violazione della ragionevolezza sotto il profilo commerciale delle condizioni di realizzo delle attività finanziarie può essere fatta valere in giudizio entro tre mesi dalla comunicazione indicata nell'articolo 4, comma 2, qualora non siano state previamente concordate tra le parti, ai fini della rideterminazione di quanto dovuto ai sensi del medesimo articolo.
3. Gli organi della procedura di liquidazione, entro sei mesi dal momento di apertura della procedura stessa, possono far valere, agli stessi fini indicati nel comma precedente, anche la violazione della ragionevolezza sotto il profilo commerciale nella determinazione tra le parti delle condizioni di realizzo delle attività finanziarie nonché dei criteri di valutazione delle stesse e delle obbligazioni finanziarie garantite, qualora la determinazione sia intervenuta entro l'anno che precede l'apertura della procedura di liquidazione stessa.

Articolo 9

(Effetti delle procedure di liquidazione sulle garanzie finanziarie)

1. La garanzia finanziaria prestata, anche in conformità ad una clausola di integrazione o di sostituzione, e il contratto relativo alla garanzia stessa sono efficaci nei confronti dei creditori anche se la prestazione della garanzia finanziaria o il sorgere dell'obbligazione finanziaria garantita siano avvenuti:
 - a) il giorno di apertura della procedura medesima e prima del momento di apertura di detta procedura;
 - b) il giorno di apertura della procedura medesima e dopo il momento di apertura di detta procedura, qualora il beneficiario della garanzia possa dimostrare di non essere stato, né di aver potuto essere, a conoscenza dell'apertura della procedura.
2. Agli effetti di cui agli articoli 66 e 67 della legge fallimentare:
 - a) il contratto di cessione del credito o di trasferimento della proprietà con funzione di garanzia e la prestazione della medesima sono equiparati al pegno;
 - b) la prestazione della garanzia in conformità ad una clausola di sostituzione non comporta costituzione di una nuova garanzia e si considera effettuata alla data della prestazione della garanzia originaria;
 - c) la prestazione della garanzia in conformità ad una clausola di integrazione si considera effettuata contestualmente al debito garantito e, nel caso indicato nell'articolo 1, numero 3, lettera a), al momento della prestazione della garanzia originaria o, in assenza di garanzia originaria, al momento della stipula del contratto di garanzia finanziaria; nel caso indicato nell'articolo 1, numero 3, lettera b), nel momento in cui la garanzia integrativa è stata prestata.

3. Salvi gli effetti degli accordi tra le parti, ai contratti di garanzia finanziaria e alle garanzie finanziarie prestate in conformità al presente decreto non si applicano l'art. 203 del Testo unico della finanza né l'art. 76 della legge fallimentare".

Articolo 10

(Legge regolante i diritti su strumenti finanziari in forma scritturale)

1. Allorché i diritti aventi ad oggetto o relativi a strumenti finanziari risultino da registrazioni o annotazioni in un libro contabile, conto o sistema di gestione o di deposito accentrato, le modalità di trasferimento di tali diritti nonché di costituzione e realizzazione delle garanzie e degli altri vincoli sugli stessi sono disciplinati esclusivamente dalla legge dell'ordinamento 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.
2. Gli eventuali patti in deroga al comma 1 sono nulli.
3. Qualora il libro contabile, il conto o il sistema di gestione o deposito accentrato sia situato in Italia e gli strumenti finanziari non siano immessi in un sistema italiano in regime di dematerializzazione ai sensi dell'articolo 28 del decreto legislativo 24 giugno 1998, n. 213, le modalità di trasferimento dei diritti nonché di costituzione e realizzazione delle garanzie e degli altri vincoli sugli stessi sono regolate dalle disposizioni del titolo V del medesimo decreto legislativo, in quanto applicabili.

Articolo 11

(Abrogazioni e modifiche)

1. L'articolo 87, comma 1, secondo periodo, del Testo unico della finanza è sostituito dal seguente periodo: "A detti vincoli e a quelli successivamente costituiti si applicano le disposizioni dell'articolo 34 del decreto legislativo 24 giugno 1998, n. 213 e successive modificazioni."
2. L'articolo 87, comma 2, primo periodo, del Testo unico della finanza è abrogato.
3. L'articolo 6, comma 3, l'articolo 8, commi 2, 3, 4, 5, 7, e l'articolo 9 del decreto legislativo 12 aprile 2001, n. 210 sono abrogati.
4. L'articolo 70, comma 1, del Testo unico della finanza è sostituito dal seguente:

"(Compensazione e garanzia delle operazioni su strumenti finanziari)

La Banca d'Italia, d'intesa con la Consob, può disciplinare il funzionamento di sistemi di compensazione e garanzia delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari, anche prevedendo che i partecipanti al sistema effettuino versamenti di margini o altre prestazioni a titolo di garanzia dell'adempimento degli obblighi derivanti dalla partecipazione al sistema stesso. Le garanzie acquisite non possono essere distratte dalla destinazione prevista né essere soggette ad azioni esecutive o cautelari da parte dei creditori del singolo partecipante o del soggetto che gestisce il sistema, anche in caso di apertura di procedure concorsuali."

5. Le disposizioni di cui all'articolo 3 si applicano solo alle garanzie costituite successivamente all'entrata in vigore del presente decreto.