



SEGRETERIA DI STATO
FINANZE E BILANCIO

RELAZIONE AL DECRETO DELEGATO

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

Ecc.ma Reggenza
On.li Consiglieri,

il presente decreto delegato nasce dalla necessità di adeguare le normative nazionali in materia di contratti di garanzia finanziaria alle disposizioni dettate dalla direttiva 2002/47/CE, di cui all'allegato della Convenzione Monetaria tra la Repubblica di San Marino e l'Unione europea, resa esecutiva con Decreto Consiliare 7 agosto 2012 n. 120.

Per meglio comprendere il decreto delegato in oggetto, si precisa che la direttiva, nella sua versione emendata che recepisce le modifiche introdotte dalla direttiva 2009/44/CE e dalla direttiva 2014/59/UE (BRRD), si è posta l'obiettivo di creare un quadro giuridico comunitario chiaro e uniforme per l'uso transfrontaliero delle garanzie finanziarie e ha pertanto abolito la maggior parte dei requisiti formali tradizionalmente imposti ai contratti di garanzia.

Tale direttiva mira quindi a dare risposta ad un problema che si aveva specialmente nel momento in cui tali garanzie venivano usate come mezzo di protezione per operazioni transfrontaliere, ciò perché esistevano regole nazionali divergenti in materia di garanzie che provocavano problemi pratici e mancanza di trasparenza oltre a determinare dell'incertezza.

L'articolo 2 chiarisce le condizioni che devono sussistere per applicare il decreto delegato in oggetto, in particolare tali condizioni si riferiscono a requisiti soggettivi e oggettivi.

Per quel che riguarda i soggetti coinvolti, questi devono essere considerati a basso rischio sistemiche e vengono elencati al comma 1, lettera a), così individuati:

- pubbliche autorità;
- Banca Centrale della Repubblica di San Marino;
- soggetti autorizzati ai sensi della Legge 17 novembre 2005 n.165 (LISF);
- le controparti centrali, gli agenti di regolamento o le stanze di compensazione.

Sul primo punto, si precisa che il decreto delegato ha mantenuto la genericità della definizione di *autorità pubbliche* presente nella lettera a) del secondo comma dell'articolo 1 della direttiva, in quanto non si è rinvenuta una compiuta definizione della suddetta espressione nell'ordinamento sammarinese, nemmeno nella Legge 188/2011 (Riforma della P.A.), dovendo comunque considerare che la stessa debba riferirsi a un soggetto giuridico in grado di concludere autonomamente i negozi giuridici identificati dalla direttiva.

Gli ultimi due punti dell'elenco fanno riferimento alla lettera c) del suddetto comma della direttiva, che è stata recepita facendo espresso riferimento ai soggetti autorizzati dalla legge sammarinese con l'aggiunta degli organismi di investimento collettivo in valori mobiliari in quanto non formalmente inclusi nella suddetta definizione, ma comunque previsti alla lettera c) punto v) della direttiva.

L'ambito oggettivo di applicazione viene chiarito dalla lettera b) e c) dell'articolo 2 del decreto delegato in oggetto, in particolare le disposizioni si applicano nel momento in cui è possibile provare l'avvenuta prestazione di una garanzia finanziaria, la quale può consistere in disponibilità liquide, strumenti finanziari o crediti.

Soll.



SEGRETERIA DI STATO
FINANZE E BILANCIO

Tale decreto delegato introduce nel nostro ordinamento anche la definizione di *contante*, così come chiarito dalla direttiva 2002/47/CE stessa (considerando n. 18, cfr.) per cui si intende soltanto il denaro rappresentato da un credito su un conto o crediti analoghi sulla restituzione di denaro, come i depositi sul mercato monetario, il che esclude esplicitamente le banconote.

Per quanto attiene l'elemento probatorio relativo ai crediti, si è ritenuto sufficiente l'inserimento del credito in un elenco in forma scritta, così come disposto dall'articolo 1, comma 5, secondo paragrafo della direttiva e quindi in ossequio ai principi ispiratori della disciplina in oggetto e più segnatamente alle motivazioni a supporto degli emendamenti effettuati dalla direttiva 2009/44/CE ("*Per facilitare l'uso dei crediti, è importante abolire o proibire eventuali norme amministrative [...]*", considerando n. 6 della direttiva 2009/44/CE cfr.).

Con riferimento al recepimento del comma 5 dell'articolo 4 della direttiva (escussione della garanzia finanziaria), si segnala che, all'articolo 5 del decreto delegato, si è optato per il mantenimento della medesima terminologia utilizzata nella direttiva e, nello specifico, agli istituti della liquidazione e del risanamento: nel primo caso la scelta è stata dettata dalla probabile e imminente evoluzione della normativa sammarinese in materia fallimentare, motivo per il quale effettuare dei puntuali rimandi alla legislazione esistente avrebbe reso con molta probabilità anacronistico l'imminente atto di recepimento ancor prima della sua entrata in vigore; nel secondo caso invece, si è optato per la mera adozione del termine, in quanto l'istituto del risanamento in parola, che attualmente non ha ancora un analogo e puntuale riferimento nel nostro ordinamento, troverà compiuta definizione con il recepimento di altri atti giuridici derivanti dalla Convenzione Monetaria, in particolare la direttiva 2014/59/UE, denominata BRRD, la quale dispone in materia di risanamento degli enti creditizi.

La direttiva, all'articolo 4, comma 6 ("*non pregiudicano gli obblighi, stabiliti in virtù delle leggi nazionali, 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.*"), istituisce una importante forma di tutela e si pone a contrappeso dell'enorme tutela approntata in favore del creditore garantito, ed è riconducibile alle sopravvenienze imprevedute quali le "*hardship*" di natura anglosassone, che alterano l'equilibrio degli assetti tra le parti e le cui conseguenze sono solitamente oggetto di pattuizione con apposite clausole di prassi del commercio internazionale. L'emanazione di disciplina relativa a tale istituto, che non è stato rinvenuto all'interno dell'ordinamento sammarinese, è stata dunque lasciata al prudente apprezzamento del legislatore, segnalandone implicitamente l'importanza mediante il rimando espresso inserito de jure condendo, nel comma di recepimento (articolo 5, comma 5 del decreto delegato) e consistente negli "obblighi stabiliti per legge".

Con riguardo all'articolo 8 della direttiva (disapplicazione di talune disposizioni in materia di insolvenza), recepito dall'articolo 9 del decreto delegato in oggetto, si segnala che la ratio di tali disapplicazioni, fatti salvi i riferimenti generici alle procedure di liquidazione, ai provvedimenti di risanamento e a quelli di avvio di dette procedure, per le ragioni esposte in relazione agli articoli già precedentemente trattati, fa riferimento al considerando n. 5 dove si attesta espressamente che "*per migliorare la certezza giuridica dei contratti di garanzia finanziaria, gli Stati membri devono garantire che talune disposizioni delle legislazioni nazionali sull'insolvenza non si applichino ai predetti contratti, in particolare quelli che ostacolerebbero il realizzo delle garanzie finanziarie o che porrebbero in dubbio la validità di*

500



SEGRETERIA DI STATO
FINANZE E BILANCIO

tecniche attualmente in uso come la compensazione bilaterale per close-out, l'integrazione della garanzia e la sostituzione della garanzia" e pertanto costituisce un presupposto imprescindibile e irrinunciabile nel recepimento della direttiva in oggetto.

Ciò posto, si sottolinea ancora una volta la principale finalità della direttiva che, in ossequio agli obblighi derivanti dall'Annex della Convenzione Monetaria, andiamo a recepire e cioè quella di tutelare la stabilità finanziaria.

L'articolo 10 del decreto delegato Con riguardo all'articolo 10 del decreto delegato, si sottolinea che il divieto relativo all'applicabilità di leggi straniere come imposto dal comma 1 dell'articolo 9 della direttiva (conflitto di leggi) è stato recepito con l'utilizzo dell'avverbio "esclusivamente", a tutela del criterio di collegamento della *lex rei sitae*.

Il decreto delegato è quindi il frutto di un lavoro che mira al rispetto sia delle scadenze concordate con la Commissione Europea in riferimento agli impegni assunti con la sottoscrizione della Convenzione Monetaria, in particolare il termine di recepimento della direttiva 2002/47/CE è previsto per il primo settembre 2018, sia dell'esigenza di mantenere un equilibrio tra le finalità molto chiare della direttiva e il salvaguardare il più possibile le peculiarità del contesto sammarinese con le sue tipicità.

IL SEGRETARIO DI STATO
- Simone Celli -
