



SEGRETERIA DI STATO
FINANZE E BILANCIO

UFFICIO SEGRETERIA ISTITUZIONALE

Depositato in Data 02/09/2019



RELAZIONE AL PROGETTO DI LEGGE

"INTERPRETAZIONE AUTENTICA DELLE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI EFFETTI DELLA DICHIARAZIONE DI INSOLVENZA ED INTERPRETAZIONE AUTENTICA DELL'ARTICOLO 9 DELLA LEGGE 14 GIUGNO 2019 N.102"

Eccellentissimi Capitani Reggenti,

Illustrissimi Consiglieri,

il progetto di Legge "Interpretazione autentica delle disposizioni in materia di effetti della dichiarazione di insolvenza ed interpretazione autentica dell'articolo 9 della legge 14 giugno 2019 n.102" si rende necessario per consentire l'uniforme applicazione della normativa in tema di risoluzione bancarie.

Nel sistema sammarinese vi sono alcune tipologie di imprese che, in ragione del preminente interesse pubblico che ne riveste l'attività caratteristica o delle dimensioni economico-occupazionali che le contraddistinguono, non risultano sottoposte, in caso di insolvenza, alla ordinaria procedura esecutiva collettiva (che va sotto il nome di "concorso giudiziale dei creditori"), bensì ad altre diverse procedure, spesso nemmeno giudiziali ma prevalentemente amministrative, idonee a garantire una più guidata e ordinata uscita dal mercato dell'impresa (ove non ne sia possibile il risanamento) e a limitarne gli impatti negativi conseguenti a livello socio-economico.

Emblematico a questo proposito è il caso dei soggetti autorizzati ai sensi della LISF (ed in particolare delle banche) che, svolgendo l'attività di pubblico interesse consistente nell'intermediazione creditizia del risparmio, pur con strutture e strumenti privatistici e con scopo lucrativo, sono state sottratte dal campo di applicazione della Legge n.17/1917 (cd. "legge fallimentare sammarinese") per essere regolate dalla Legge n.165/2005 (cd. "LISF") e, da ultimo, dalla Legge n.102/2019.

In caso di insolvenza di un soggetto autorizzato, quand'anche giudizialmente accertata, non è ammessa l'apertura del giudiziale concorso dei suoi creditori (benché certamente più d'uno), ma solo la procedura di liquidazione coatta amministrativa o, se trattasi di una banca, anche quella alternativa di risoluzione, dato che due delle tre fattispecie di dissesto sono assimilabili all'insolvenza per indicazione stessa del legislatore. Trattasi evidentemente di procedure diverse per natura, finalità e attori, ma che possono (non necessariamente) fondarsi sui medesimi presupposti fattuali. Di qui l'esigenza avvertita dal legislatore, con l'art.98 della LISF, di far accertare giudizialmente il presupposto dell'insolvenza della persona giuridica, ove sussistente, per poter rendere applicabili anche a queste speciali procedure amministrative alcuni istituti tipici del giudiziale concorso, fermo restando che taluni di questi già discendano dall'apertura della liquidazione coatta. Già qui si rilevano le prime istanze interpretative che muovono il presente intervento, non essendo chiaro quali "istituti giuridici concorsuali" siano applicabili alla liquidazione coatta *tout court*, a prescindere dall'accertamento giudiziale dell'insolvenza, e quali invece lo presuppongono.

Ma l'intervento interpretativo di cui all'articolo 1 del presente progetto di legge muove principalmente dall'esigenza di giustizia consistente nella "parità di trattamento tra

REPUBBLICA DI SAN MARINO

Palazzo Begni - Contrada Omeregli, 31 - 47890 San Marino
segreteria.finanze@gov.sm - www.finanze.sm

T +378 (0549) 882 661
F +378 (0549) 882 244



SEGRETERIA DI STATO
FINANZE E BILANCIO

imprenditori", in ossequio al principio costituzionale di eguaglianza. Se, infatti, possono esservi meritevoli ragioni di interesse pubblico, per riservare a talune categorie di imprese speciali procedure di gestione delle crisi, non altrettanto può dirsi nei riguardi di quei soggetti che abbiano, a diverso titolo e con diversi gradi di responsabilità (amministratori, sindaci, soci, etc...), contribuito a generare o aggravare quella crisi, tanto più quando la crisi assurga ad insolvenza, passibile, in assenza delle summenzionate norme speciali, di apertura del giudiziale concorso dei creditori e di tutte le misure sostanzialmente "sanzionatorie" a ciò connesse. In assenza di siffatto intervento normativo, non può escludersi che i responsabili del dissesto di una banca strumentalmente si avvalgano di una fuorviante lettura della norma vigente, per sottrarsi alle medesime responsabilità di cui sarebbe chiamato a rispondere il proprio omologo di una impresa non vigilata.

Il primo comma dell'articolo mira quindi a chiarire che la dichiarazione di cui all'art.98 della LISF, quale accertamento giudiziale dell'insolvenza del soggetto autorizzato, è "equipollente", agli effetti di cui al comma seguente, all'apertura del giudiziale concorso dei creditori, interpretando il combinato disposto tra i due commi della LISF in apparente contrasto.

Il secondo comma completa il comma 1, dandovi precisa sostanza, cioè indicando quali sono, nel rispetto del principio costituzionale di uguaglianza, i termini in cui si estrinseca questa equipollenza tra dichiarazione di insolvenza e apertura del giudiziale concorso, e precisamente:

- a) la possibilità di contagio degli effetti della accertata insolvenza anche a soggetti diversi, purché vi sia declaratoria di una società di fatto;
- b) la possibilità di perseguire penalmente quelle persone fisiche che, in caso di apertura del giudiziale concorso dei creditori, in luogo della liquidazione coatta per insolvenza accertata giudizialmente, sarebbero responsabili di bancarotta e altri cd. "reati fallimentari".

Sulla base della assimilazione all'insolvenza dei casi di dissesto descritti alle lettere a) e b) dell'articolo 2, comma 2, della L.102/2019, che risulta eseguita già dallo stesso legislatore all'articolo seguente, il terzo comma del presente intervento si limita a chiarire che, sebbene la dichiarazione di insolvenza non sia dovuta ai fini della rimozione del deficit mediante gli strumenti e i poteri della risoluzione, essa diviene necessaria, e sufficiente, agli effetti dell'equipollenza di cui sopra, per i quali evidentemente non può essere sufficiente un accertamento del dissesto sul piano meramente amministrativo.

Poiché tuttavia non si può escludere che il legislatore, anche in futuro, individui altre procedure speciali di gestione delle crisi, in risposta alle preminenti esigenze di interesse pubblico di cui in premessa, si è ritenuto opportuno nel quarto comma inserire una "norma di principio", che dovrebbe parimenti guidare correttamente l'attività dell'interprete in tutti quegli ulteriori e/o nuovi casi in cui, pur essendovi una situazione di insolvenza giudizialmente accertata, non sia contemplata la possibilità di aprire un giudiziale concorso dei creditori.

Il quinto comma, coerentemente alla legge e alla vicina giurisprudenza, chiarisce che quanto avvenga in data successiva a quella rispetto alla quale l'insolvenza è stata giudizialmente accertata, non esclude gli effetti dell'equipollenza di cui sopra, e ciò non solo per coerenza al principio che "*tempus regit actum*" ma anche per sovvenire ad istanze di

REPUBBLICA DI SAN MARINO

Palazzo Begni - Contrada Omerelli, 31 - 47890 San Marino
segreteria.finanze@gov.sm - www.finanze.sm

T + 378 (0549) 882 661
F + 378 (0549) 882 244



SEGRETERIA DI STATO
FINANZE E BILANCIO

equità, considerato che spesso "il superamento o la rimozione" dell'insolvenza già accertata avviene solo grazie a pubblici interventi e quindi a spese dei contribuenti, attuali e futuri, interventi quindi che, diversamente, finirebbero per andare paradossalmente a vantaggio di coloro che hanno contribuito a renderli necessari.

L'equipollenza tra alcuni effetti dell'insolvenza, dichiarata giudizialmente nelle procedure amministrative, con quelli del giudiziale concorso dei creditori, non assurge alla totale identità fra le stesse, rispetto le quali resta, piuttosto, una diversità di natura e di funzione. Per tale ragione, al comma 6 va evidenziato come l'esclusione dell'applicabilità alla LCA delle norme a carattere procedurale del giudiziale concorso è stabilita all'articolo 87, comma 2, della LISF risieda nella diversità, tra le due procedure, delle finalità: nella prima, il commissario liquidatore ha la rappresentanza legale del soggetto autorizzato sottoposto ad una procedura finalizzata alla eliminazione del soggetto autorizzato, di contro, nella seconda, il procuratore del concorso si configura come gestore dei beni delle società nell'interesse della massa dei creditori. Ne consegue, che mentre il concorso rappresenta una particolare procedura giudiziale di tipo esecutivo, la LCA è piuttosto una procedura a carattere amministrativo. Al fine dunque di chiarire dubbi interpretativi, non devono trovare pertanto applicazione alla LCA le regole procedurali del giudiziale concorso dei creditori, *latu sensu* intese (tra cui anche quelle processuali, dettate per le procedure esecutive in genere, quali i gravami, le opposizioni, etc...).

L'articolo 2 del presente progetto di legge specifica l'interpretazione autentica volta a rendere esplicita la riconducibilità al fiduciante delle somme detenute anche per il tramite di una fiduciaria nel caso in cui la falcidia riguardi i soggetti di cui all'articolo 9 comma 2, lettera c) della Legge n. 102/2019 in materia di risoluzione bancaria. L'articolo 9, comma 2, limita infatti la protezione di cui all'art. 9, comma 1 per alcune categorie di depositanti, riconoscendo la protezione soltanto nei limiti di quanto stabilito dell'art. 100 della LISF. Con tale richiamo, il legislatore ha fatto riferimento alle disposizioni relative al Fondo di garanzia di tutela dei depositanti, la cui disciplina applicativa è contenuta nel Regolamento BCSM n. 2016-01. In particolare, l'art. III.1.2 (Ammissibilità dei depositi), comma 4 del citato Regolamento dispone che *"Nei casi di deposito su posizione dedicata intestata a fiduciaria sammarinese o estera ma riconducibile univocamente, da parte della banca, ad uno o più fiducianti che ne sono i titolari effettivi, l'ammissibilità del deposito nonché l'ammontare dell'importo rimborsabile andranno rilevate, ai fini di cui ai precedenti commi, con riguardo a ciascuno di questi; in caso contrario il deposito della fiduciaria sarà ritenuto inammissibile ai sensi di quanto disposto al comma 1, alle lettere c) e d)"*.

La richiamata disposizione stabilisce pertanto che nel caso di depositi detenuti tramite una fiduciaria, ai fini del calcolo dell'ammontare da proteggere viene superato lo schermo fiduciario, dovendo procedere ad aggregare sia il deposito intestato direttamente al fiduciante che quello detenuto per il tramite della fiduciaria. Ne consegue che, nel determinare l'importo da tenere indenne dalle falcidie di cui all'art. 9, comma 2 della Legge n. 102/2019, si deve altrettanto procedere all'aggregazione delle due tipologie di depositi (diretto e in via fiduciaria) in conformità a quanto previsto dall'art. 100 della LISF e della relativa disciplina attuativa (Regolamento. BCSM n. 2016-01).

L'interpretazione autentica di cui all'articolo 2 del presente progetto di Legge consente pertanto di rimuovere ogni incertezza applicativa in materia di falcidie, tenuto conto che nell'attuale formulazione dell'articolo 9, comma 2 lettera c) della Legge n 102/2019 non è

REPUBBLICA DI SAN MARINO

Palazzo Begni - Contrada Omerelli, 31 - 47890 San Marino
segreteria.finanze@gov.sm - www.finanze.sm

T +378 (0549) 882 661
F +378 (0549) 882 244



SEGRETERIA DI STATO
FINANZE E BILANCIO

espressamente prevista la riconducibilità al fiduciante del deposito detenuto tramite fiduciari, come risulta dalla disciplina in materia di fondo di garanzia dei depositanti richiamata dallo stesso art. 9, comma 2.

San Marino, 30 agosto 2019

IL SEGRETARIO DI STATO
(Eva Guidi)