

III

*(Atti preparatori)***BANCA CENTRALE EUROPEA****PARERE DELLA BANCA CENTRALE EUROPEA****del 18 luglio 2018****su una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile all'opponibilità ai terzi della cessione dei crediti****(CON/2018/33)****(2018/C 303/02)****Introduzione e base giuridica**

In data 12 marzo 2018, il Parlamento europeo ha adottato una proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile all'opponibilità ai terzi della cessione dei crediti (di seguito la «proposta di regolamento») ⁽¹⁾. La Banca centrale europea (BCE) ritiene che la proposta di regolamento rientri nel proprio ambito di competenza e ha deciso, pertanto, di esercitare il proprio diritto, sancito dal secondo periodo dell'articolo 127, paragrafo 4, e dall'articolo 282, paragrafo 5, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di seguito il trattato), di formulare un proprio parere.

La BCE è competente a formulare un parere in virtù degli articoli 127, paragrafo 4, e 282, paragrafo 5, del trattato in quanto la proposta di regolamento contiene disposizioni che incidono (a) sul compito fondamentale del Sistema europeo di banche centrali (SEBC) di attuare la politica monetaria dell'Unione ai sensi dell'articolo 127, paragrafo 2, del trattato, nella misura in cui la proposta di regolamento incide sugli interessi delle banche centrali del SEBC in relazione alla collateralizzazione di operazioni di finanziamento dell'Eurosistema; e (b) sul contributo del SEBC alla buona conduzione delle politiche perseguite dalle autorità competenti relative alla stabilità del sistema finanziario, ai sensi dell'articolo 127, paragrafo 5, del trattato. In conformità al primo periodo dell'articolo 17.5 del regolamento interno della Banca centrale europea, il Consiglio direttivo ha adottato il presente parere.

1. Osservazioni di carattere generale

1.1. La cessione di crediti è uno degli strumenti mediante i quali i partecipanti ai mercati finanziari ottengono liquidità e/o accedono al credito necessario per esercitare l'attività imprenditoriale. Attualmente gli effetti patrimoniali della cessione dei crediti sono disciplinati da leggi nazionali rispetto alle quali non sussiste uniformità tra i diversi Stati membri. In modo particolare per i crediti costituiti da prestiti bancari, sebbene taluni aspetti significativi siano stati armonizzati mediante la direttiva 2002/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio ⁽²⁾, la validità della loro cessione e la costituzione di diritti di garanzia su di essi resta sottoposta al diritto nazionale ⁽³⁾. In assenza di armonizzazione, gli operatori economici dell'Unione europea non sono in grado di conoscere quali siano i requisiti applicabili per una valida cessione o per la costituzione in garanzia di un credito nel quadro di un'operazione transfrontaliera ⁽⁴⁾. Inoltre, sebbene un certo grado di armonizzazione sia stato conseguito in virtù dell'articolo 14 del regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio ⁽⁵⁾, le sue disposizioni non individuano la legge applicabile agli effetti concernenti la titolarità della cessione dei crediti ⁽⁶⁾. L'incertezza rispetto alla legge applicabile nell'ambito

⁽¹⁾ COM(2018) 96 final.

⁽²⁾ Direttiva 2002/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 giugno 2002, relativa ai contratti di garanzia finanziaria (GU L 168 del 27.6.2002, pag. 43).

⁽³⁾ L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2002/47/ce consente agli Stati membri di mantenere in vigore le norme nazionali relative alla costituzione, alla validità, al perfezionamento, all'efficacia o all'ammissibilità come prova di un contratto di garanzia finanziaria o alla fornitura di una garanzia finanziaria ai sensi di un contratto di garanzia finanziaria previgenti all'adozione della direttiva 2002/47/CE.

⁽⁴⁾ La relazione che accompagna la proposta di regolamento correttamente precisa che «la chiarezza sulla titolarità del credito dopo la cessione transfrontaliera è importante per i partecipanti ai mercati finanziari e per l'economia reale» (cfr. pag. 8).

⁽⁵⁾ Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I) (GU L 177 del 4.7.2008, pag. 6).

⁽⁶⁾ Ciò nonostante il fatto che il considerando 38 del regolamento (CE) n. 593/2008 affermi che nel contesto delle cessioni convenzionali l'articolo 14, paragrafo 1, si applica anche agli aspetti di una cessione inerenti alla proprietà tra cedente e cessionario.

della cessione transfrontaliera di crediti determina rischi sia legali che finanziari per i partecipanti ai mercati finanziari, la cui attenuazione comporta costi di transazione finanziaria supplementari nonché complicazioni in termini di realizzazione dei crediti in caso di insolvenza del cedente. L'incertezza relativa alla disciplina applicabile in materia di titolarità nella cessione transfrontaliera di crediti può disincentivare le cessioni, privando i partecipanti ai mercati finanziari dell'accesso al credito per il perseguimento di opportunità di business.

- 1.2. La BCE prende atto della proposta di regolamento, che intende affrontare la questione della determinazione della legge che disciplina l'efficacia della cessione di un credito nei confronti di terzi e la prevalenza del diritto del cessionario rispetto ai diritti vantati da terzi sull'oggetto della cessione. Integrando l'articolo 14 del regolamento (CE) n. 593/2008, che non disciplina questi aspetti specifici, la proposta di regolamento intende istituire norme per determinare la giurisdizione applicabile a tali problematiche. Pertanto, essa contribuisce anche a promuovere l'investimento transfrontaliero, in linea con uno degli obiettivi perseguiti dall'Unione attraverso l'Unione dei mercati dei capitali, come in precedenza comunicato dall'Eurosistema⁽¹⁾.

2. Osservazioni specifiche

- 2.1. La regola generale ai sensi della proposta di regolamento è quella che l'opponibilità ai terzi della cessione dei crediti è disciplinata dalla legge del paese di «residenza abituale» del cedente. La BCE rileva che l'articolo 14 del regolamento CE n. 593/2008 fa riferimento, per taluni aspetti, alla legge che si applica all'accordo di cessione e, per altri alla legge che disciplina il credito ceduto. La regola generale ai sensi della proposta di regolamento fa riferimento a una terza giurisdizione, quella di residenza abituale del cedente. Sebbene ciò sia giuridicamente possibile, la regola proposta presenta inconvenienti, specialmente in casi nei quali i crediti siano utilizzati come garanzia finanziaria nell'accezione di cui all'articolo 1, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2002/47/CE. Questo perché il riferimento alla legge di una terza giurisdizione aumenta l'onere di diligenza giuridica imposto ai beneficiari di garanzie ove crediti, ossia prestiti bancari, siano costituiti in garanzia su base transfrontaliera.
- 2.2. La relazione che accompagna la proposta di regolamento chiarisce che circa il 22 % delle operazioni di rifinanziamento dell'Eurosistema sono garantite da crediti stanziati in garanzia, per un importo pari a circa 380 miliardi di euro alla fine del secondo trimestre del 2017, di cui circa 100 miliardi costituiti da crediti stanziati su base transfrontaliera⁽²⁾. Poiché la proposta di regolamento incide sugli interessi delle banche centrali in quanto beneficiarie di garanzie, ossia cessionarie di crediti, la BCE invita il Consiglio a prendere in esame la possibilità di perfezionare l'articolo 4, paragrafo 2, della proposta di regolamento (che intende creare un regime speciale nel campo della finanza prevedendo l'applicazione, in taluni casi, della legge applicabile al credito ceduto) prevedendo che la legge applicabile al credito disciplini altresì l'opponibilità ai terzi delle cessioni dei crediti, ossia dei prestiti bancari.
- 2.3. La BCE fa riferimento all'acquis in materia di conflitto di leggi ai sensi dell'articolo 9 della direttiva 2002/47/CE ai sensi del quale, per i titoli in forma scritturale nel quadro di operazioni transfrontaliere, si applica un unico ordinamento giuridico, ossia quello del conto sul quale gli strumenti finanziari sono detenuti in custodia. La regola, il cui scopo è quello di agevolare operazioni finanziarie di costituzione in garanzia di titoli, rispecchia l'acquis ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva 98/26/CE del Parlamento europeo e del Consiglio⁽³⁾, articolo 9, paragrafo 2, che prevede anche l'applicabilità di un singolo ordinamento giuridico, ossia quello che disciplina il relativo conto. In proposito, la BCE intende sottolineare che, quando la direttiva 2009/44/UE del Parlamento europeo e del Consiglio⁽⁴⁾ è stata adottata, per includere, tra l'altro, i crediti (ossia i prestiti bancari) nell'ambito di applicazione della direttiva 2002/47/CE, il relativo articolo 9 non è stato modificato poiché i negoziati sul contenuto dell'articolo 14 del regolamento (CE) n. 593/2008 erano ancora in corso. Tenuto conto dell'acquis e, in particolare, dell'articolo 9 della direttiva 2002/47/CE e dell'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva 98/26/CE, sussistono validi motivi per stabilire individuare un unico ordinamento giuridico applicabile ai crediti come il legislatore dell'Unione ha fatto per gli strumenti finanziari in forma scritturale. Visto l'articolo 14, paragrafo 1, del regolamento (CE) n. 593/2008 e l'articolo 4, paragrafo 2, della proposta di regolamento, il sistema più efficiente per ridurre al minimo il numero di leggi applicabili ai crediti sarebbe quello di far riferimento, anche in caso di prestiti

⁽¹⁾ Cfr. Commissione europea, *Libro verde - Costruire un'Unione dei mercati dei capitali* (COM(2015) 63 final, Bruxelles, 18.2.2015). Cfr. anche Banca centrale europea *Building a Capital Markets Union – Eurosysteem contribution to the European Commission's Green Paper*, 2015.

⁽²⁾ Pagina 2 e nota 10 della relazione che accompagna proposta di regolamento. È opportuno rilevare che alla fine del secondo trimestre del 2017 l'importo delle operazioni di finanziamento dell'Eurosistema garantite da crediti e stanziati su base transfrontaliera era significativamente inferiore rispetto a quello di riferimento.

⁽³⁾ Direttiva 98/26/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 maggio 1998, concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli (GU L 166 dell'11.6.1998, pag. 45).

⁽⁴⁾ Direttiva 2009/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 maggio 2009, che modifica la Direttiva 98/26/CE concernente il carattere definitivo del regolamento nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli e la Direttiva 2002/47/CE relativa ai contratti di garanzia finanziaria per quanto riguarda i sistemi connessi e i crediti (GU L 146 del 10.6.2009, pag. 37).

bancari, alla legge che disciplina il credito ceduto. Ciò consentirebbe di conseguire un grado di certezza giuridica e di semplicità per i prestiti bancari stanziati a garanzia analogo a quello conseguito nel caso di operazioni per la costituzione in garanzia di titoli.

- 2.4. La relazione che accompagna la proposta di regolamento rileva che le regole relative al conflitto di leggi nella proposta di regolamento, da un lato, e le regole relative al conflitto di leggi di cui alla direttiva 2002/47/CE, alla direttiva 98/26/UE e alla direttiva 2001/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio⁽¹⁾, dall'altro, non si sovrappongono in quanto le prime si applicano ai crediti e le seconde agli strumenti finanziari in forma scritturale e agli strumenti la cui esistenza o il cui trasferimento presuppongano l'iscrizione in un registro, in un conto ovvero in un sistema di deposito accentrato⁽²⁾. Tuttavia, la BCE coglie l'occasione per sollevare nuovamente una questione relativa alla direttiva 2002/47/CE che è di primaria importanza per l'Eurosistema ai fini dell'accettazione di crediti a garanzia di operazioni di finanziamento dell'Eurosistema. La BCE ricorda che la direttiva 2002/47/CE era stata modificata dalla direttiva 2009/44/CE allo specifico scopo di agevolare l'utilizzo a garanzia di crediti da parte delle banche centrali. Su tali modifiche la BCE ha adottato un parere⁽³⁾ nel quale affrontava la questione della «esistenza nelle varie giurisdizioni dell'Unione europea di insiemi di regole sui crediti non altrimenti armonizzati» ed evidenziava la «enorme importanza per l'Eurosistema [di] essere in grado di utilizzare i crediti come garanzia secondo il regime stabilito dalla direttiva 2002/47/CE, facilitando in tal modo un trattamento informale ed efficiente dal punto di vista operativo di questo tipo di attività, in particolare attraverso mezzi elettronici e incluse costellazioni transfrontaliere».
- 2.5. Mentre la proposta di regolamento concerne esclusivamente il conflitto di leggi piuttosto che questioni di diritto sostanziale, la BCE intende ribadire i rilievi già mossi in merito a uno dei rischi derivanti dallo stanziamento di crediti a garanzia in favore di banche centrali, sia nelle giurisdizioni dell'area dell'euro che a livello dell'Unione, ossia il rischio che debitori terzi (o garanti) esercitino il diritto di compensare tali crediti con importi loro dovuti dai creditori di tali crediti. tale rischio può ridurre in misura significativa il valore del credito e potrebbe comprometterne l'adeguatezza ai sensi dell'articolo 18.1 dello Statuto del sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea (di seguito lo «Statuto del SEBC»). Ove una banca centrale intenda realizzare un credito, in caso di inadempimento della controparte, la possibilità di compensazione implica la riduzione o l'azzeramento del valore del credito costituito in garanzia. L'articolo 3, paragrafo 3, numero i), della direttiva 2002/47/CE, introdotto dalla direttiva 2009/44/CE, tocca la questione della compensazione in misura limitata. Diversi Stati membri hanno introdotto normative che fronteggiano tale rischio escludendo i diritti di compensazione rispetto a crediti stanziati a garanzia in operazioni di finanziamento con banche centrali dell'Eurosistema⁽⁴⁾.
- 2.6. La BCE ritiene che l'obiettivo di escludere i rischi di compensazione associati all'accettazione di crediti a garanzia di operazioni di finanziamento dell'Eurosistema sia legittimo e pienamente in linea con lo Statuto del SEBC. Porre l'Eurosistema al riparo da potenziali perdite derivanti dall'accettazione di tali garanzie è strettamente collegato al requisito imposto dal secondo trattino dell'articolo 18.1 dello Statuto del SEBC in forza del quale i prestiti delle banche centrali del SEBC devono essere erogati sulla base di adeguate garanzie. Inoltre, affrontare in modo adeguato i rischi di compensazione contribuisce a far sì che i crediti possano continuare a essere stanziati a garanzia per operazioni di credito dell'Eurosistema, e contribuisce pertanto all'efficienza della trasmissione della politica monetaria all'economia reale⁽⁵⁾. La BCE invita il Consiglio a prendere in esame la possibilità di introdurre una modifica alla direttiva 2002/47/CE per escludere la possibilità per il debitore (o garante) di un credito stanziato a garanzia in favore di una banca centrale nel contesto di operazioni di finanziamento dell'Eurosistema di esercitare qualsivoglia diritto di compensazione nei confronti dell'originario prestatore in relazione a tale credito. Per ridurre al minimo l'ammontare di eventuali perdite in caso di realizzazione, tale esclusione dovrebbe estendersi altresì a qualsivoglia terzo al quale in credito sia stato successivamente ceduto da una banca centrale dell'Eurosistema⁽⁶⁾.

Quando la BCE raccomanda di modificare la proposta di regolamento, indica in un separato documento di lavoro tecnico specifiche proposte redazionali, accompagnate da note esplicative. Il documento di lavoro tecnico è disponibile in lingua inglese sul sito Internet della BCE.

⁽¹⁾ Direttiva 2001/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 aprile 2001, relativa alle attività e alla supervisione degli enti pensionistici aziendali o professionali (GU L 125 del 5.5.2001, pag. 15).

⁽²⁾ Cfr. pag. 11 della Relazione che accompagna la proposta di direttiva.

⁽³⁾ Cfr. il paragrafo 9.1 del parere CON/2008/37.

⁽⁴⁾ Cfr. in particolare il paragrafo 2 della sezione I dell'articolo L. 141-4 del Codice finanziario e monetario francese, introdotto dall'articolo 53 della legge n. 2016-1691 del 9 dicembre 2016; l'articolo 26 del decreto-legge italiano n. 237 del 23 dicembre 2016, convertito dalla legge del 17 febbraio 2017, n. 15; l'articolo 22-1(4) della legge del 23 dicembre 1998 relativa allo stato monetario della Banque centrale du Luxembourg; cfr. anche i paragrafi 2.1-2.2 del parere CON/2006/56; il paragrafo 2.3 del parere CON/2016/37; il paragrafo 5.1 del parere CON/2017/1.

⁽⁵⁾ Cfr. il paragrafo 2.2 del parere CON/2016/37; paragrafo 5.1 del parere CON/2017/1.

⁽⁶⁾ Cfr. il paragrafo 2.5 del parere CON/2016/37.

Il presente parere sarà pubblicato sul sito della BCE.

Fatto a Francoforte sul Meno, il 18 luglio 2018.

Il presidente della BCE

Mario DRAGHI
