



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 23.4.2008
COM(2008)213 definitivo

2008/0082 (COD)

Proposta di

DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

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

[SEC(2008)491]

[SEC(2008)492]

(presentata dalla Commissione)

RELAZIONE

1. CONTESTO DELLA PROPOSTA

1.1. Motivazione e obiettivi della proposta

Il principale obiettivo della proposta è adeguare la direttiva sul carattere definitivo nei sistemi di pagamento e nei sistemi di regolamento titoli e la direttiva sui contratti di garanzia finanziaria agli ultimi sviluppi del mercato e della regolamentazione. Innanzitutto, vengono estese al regolamento notturno e al regolamento tra sistemi connessi le tutele concesse dalla direttiva sul carattere definitivo, perché con l'attuazione della direttiva 2004/39/CE relativa ai mercati degli strumenti finanziari¹ e del codice di condotta europeo per la compensazione e il regolamento (di seguito "il codice") i sistemi sono destinati a diventare sempre più interconnessi e interoperabili. In secondo luogo, vengono estese a nuovi tipi di attività (ossia ai crediti idonei come garanzia delle operazioni di credito delle banche centrali) le tutele accordate da entrambe le direttive, al fine di facilitarne l'uso in tutta la Comunità. Infine, la presente proposta mira a introdurre un certo numero di semplificazioni e di chiarimenti per facilitare l'applicazione della direttiva sul carattere definitivo del regolamento e della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria.

Le recenti, e tuttora perduranti, turbolenze sui mercati finanziari hanno fornito un ulteriore argomento a favore della proposta, dato che le soluzioni in essa avanzate darebbero un importante contributo al rafforzamento degli strumenti di gestione dell'instabilità e delle turbolenze sui mercati finanziari. Ad esempio, la creazione di un quadro giuridico armonizzato in materia di uso dei crediti come garanzia nelle operazioni transfrontaliere contribuirebbe ad accrescere la liquidità del mercato, gravemente intaccata negli ultimi mesi. Inoltre, per la stabilità dei mercati finanziari è indispensabile assicurare il corretto funzionamento dei sistemi di regolamento in mercati in rapida evoluzione, tanto più in periodi di turbolenze dei mercati.

1.2. Contesto generale

Negli ultimi anni nuove tipologie di attività, quali i crediti bancari, sono diventate un'importante risorsa per le sempre più numerose operazioni di costituzione di garanzia sui mercati finanziari. Nell'agosto 2004 il consiglio direttivo della Banca centrale europea ha deciso di includere i crediti come garanzie idonee per le operazioni di credito dell'Eurosistema a partire dal 1° gennaio 2007. Alcuni Stati membri, ad esempio Francia, Germania, Spagna, Austria e Paesi Bassi, già accettano i crediti, sebbene disciplinati da regimi giuridici diversi. Per creare condizioni di parità tra le banche centrali e per stimolare l'uso transfrontaliero delle garanzie, occorre armonizzare il quadro giuridico in materia².

¹ G U L ...

² Direttiva 2002/47/CE relativa ai contratti di garanzia finanziaria, G U L 168 del 27.6.2002, pag. 43, e direttiva 98/26/CE concernente il carattere definitivo del regolamento, G U L 166 dell'11.6.1998, pag. 45.

Un altro importante sviluppo sui mercati finanziari è il crescente numero di connessioni tra sistemi. Questa tendenza dovrebbe persistere e persino accelerarsi a seguito dell'introduzione del codice, adottato dai fornitori di servizi infrastrutturali di mercato centrale il 7 novembre 2006³. Il codice mira a migliorare l'efficienza dei sistemi di compensazione e regolamento europei in modo che le scelte degli utenti di cui agli articoli 34 e 46 della direttiva relativa ai mercati degli strumenti finanziari divengano un'opzione reale e non rimangano solo una possibilità teorica. I principi generali contenuti nel capitolo IV del codice e le regole di dettaglio di cui agli orientamenti sull'accesso e sull'interoperabilità⁴ presentati dai fornitori di servizi infrastrutturali nel giugno 2007 rendono possibile la scelta del fornitore di servizi da parte degli utenti semplificando le modalità di creazione delle connessioni, ossia l'accesso e l'interoperabilità con i sistemi nei mercati esteri. Per assicurare che anche nella nuova situazione possano essere mantenuti gli obiettivi della direttiva sul carattere definitivo del regolamento, la proposta adegua la direttiva a questo nuovo mercato caratterizzato da un numero crescente di connessioni.

1.3. Coerenza con altri obiettivi e politiche dell'Unione

La direttiva sul carattere definitivo del regolamento e la direttiva sui contratti di garanzia finanziaria sono i principali strumenti comunitari in materia di garanzie, compensazione e regolamento. Le modifiche proposte sono in linea con le disposizioni della direttiva sui mercati degli strumenti finanziari e, in certa misura, con le disposizioni specifiche sui coefficienti di solvibilità di cui alle direttive sui requisiti patrimoniali 2006/48/CE e 2006/49/CE⁵. Alcune disposizioni della direttiva 2001/24/CE⁶ in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi e del regolamento 1346/2000⁷ relativo alle procedure di insolvenza hanno anch'esse un'influenza sui contratti di garanzia.

Tuttavia, non esiste a livello UE un quadro di disciplina dei diritti relativi a titoli detenuti presso un intermediario. Riconoscendo che tale mancanza potrebbe costituire un potenziale rischio giuridico nelle operazioni transfrontaliere, nel gennaio 2005 la Commissione ha istituito il gruppo sulla certezza giuridica con il compito di fornire pareri sul quadro giuridico adeguato. La relazione finale del gruppo è prevista per la fine del 2008 e andrà a integrare la direttiva sui contratti di garanzia finanziaria, la direttiva sul carattere definitivo del regolamento e le modifiche previste dalla presente proposta. Simultaneamente a livello internazionale UNIDROIT, l'Istituto internazionale per l'unificazione del diritto privato, intende indire una conferenza diplomatica nel settembre 2008 per elaborare una convenzione sulle norme sostanziali in materia di titoli detenuti presso un intermediario. Le disposizioni contenute nel progetto di convenzione sono in parte ispirate alla direttiva sui contratti di garanzia finanziaria e alla direttiva sul carattere definitivo del regolamento e non dovrebbero presentare problemi di incompatibilità.

³ Il codice di condotta è disponibile sul sito Web della Commissione europea:
http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/code_en.pdf.

⁴ Gli orientamenti sono pubblicati sul sito Web della Commissione europea:
http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/guideline_en.pdf.

⁵ G U L ...

⁶ G U L ...

⁷ G U L ...

Inoltre, le disposizioni relative ai crediti non mirano a limitare i diritti dei consumatori, in particolare i diritti di cui alla direttiva [...] sul credito al consumo di recente adozione. L'ambito di applicazione della presente proposta si limita ai crediti idonei come garanzia per le operazioni di credito delle banche centrali, il che in linea di principio esclude i crediti dei singoli consumatori. Ad esempio, secondo i criteri di idoneità dell'Eurosistema, i debitori o i garanti appartengono al settore pubblico o sono istituzioni non finanziarie o istituzioni internazionali/sovranazionali. Inoltre, la soglia per tutte le operazioni nazionali sarà fissata a 500 000 EUR a decorrere dal 2012, mentre il limite massimo per i contratti di credito al consumo dovrebbe essere compreso tra 50 000-100 000 EUR. Per i pochi casi in cui possano essere interessati i crediti al consumo, il che non riguarda per il momento l'Eurosistema, è stata aggiunta una disposizione specifica che fa prevalere la direttiva sui crediti al consumo.

2. CONSULTAZIONE DELLE PARTI INTERESSATE

2.1. Consultazione delle parti interessate

Sulla base delle risposte ad un questionario indirizzato agli Stati membri, il 15 dicembre 2005⁸ la Commissione ha adottato la sua relazione di valutazione sull'applicazione e sull'attuazione della direttiva sul carattere definitivo del regolamento. La relazione conclude che in generale la direttiva sul carattere definitivo del regolamento sta funzionando correttamente, ma sottolinea anche dieci aspetti riguardanti l'applicazione e l'attuazione che meritano un'ulteriore analisi. A seguito delle risposte degli Stati membri e della Banca centrale europea, la Commissione ha anche invitato le imprese, i consumatori e altre parti in causa a trasmettere il loro parere. Al 30 giugno 2006 erano state inviate altre sette risposte.

Per preparare la sua relazione di valutazione sulla direttiva relativa ai contratti di garanzia finanziaria del 20 dicembre 2006⁹, all'inizio del 2006 la Commissione ha chiesto agli Stati membri, alla Banca centrale europea e agli Stati del SEE di rispondere ad un questionario sull'attuazione e sull'applicazione di detta direttiva. Un questionario più breve è stato elaborato per il settore privato. Oltre alle risposte degli Stati membri e della BCE, la Commissione ha ricevuto 27 risposte direttamente da un'ampia gamma di operatori e di organizzazioni chiave sui mercati finanziari. Anche la relazione sulla direttiva relativa ai contratti di garanzia finanziaria ha concluso che la direttiva sta funzionando correttamente e ha suggerito di estenderne l'ambito di applicazione ai crediti. Informazioni sulle due direttive, sulle consultazioni e sulle relazioni sono pubblicate sul sito Web della DG MARKT¹⁰.

Entrambe le relazioni sono state in seguito attentamente discusse con gli Stati membri e la BCE in seno al comitato europeo dei valori mobiliari e con le imprese del settore in vari gruppi delle parti in causa (ad esempio il CESAME¹¹). È stato

⁸ COM(2005) 657.

⁹ COM(2006) 833.

¹⁰ http://europa.eu.int/comm/internal_market/financial-markets

¹¹ Clearing and Settlement Advisory and Monitoring Expert Group (Gruppo di consultazione e di monitoraggio in materia di compensazione e regolamento).

anche istituito un gruppo di lavoro con la BCE e con le banche centrali nazionali per analizzare nello specifico le modifiche legislative in materia di crediti.

3. VALUTAZIONE DELL'IMPATTO

La Commissione ha effettuato una valutazione dell'impatto¹² delle varie opzioni miranti a facilitare l'uso dei crediti come garanzia, al fine di assicurare la stabilità dei sistemi di regolamento e accrescere la certezza del diritto. Essa ritiene che il modo più logico ed efficiente per raggiungere detti obiettivi è modificare le direttive tramite una direttiva di modifica.

4. ELEMENTI GIURIDICI DELLA PROPOSTA

4.1. Base giuridica

La base giuridica della proposta di modifica della direttiva 98/26/CE concernente il carattere definitivo del regolamento e della direttiva 2002/47/CE relativa ai contratti di garanzia finanziaria è la stessa per entrambe le direttive che vengono modificate, ossia l'articolo 95 del trattato.

4.2. Principio di sussidiarietà

Sulla base di questo principio può esservi azione legislativa a livello comunitario solo quando gli obiettivi perseguiti non possono essere adeguatamente raggiunti dagli Stati membri individualmente. La direttiva sul carattere definitivo ha già dimostrato l'importanza di limitare i rischi sistemici inerenti a detti sistemi mediante norme comuni.

Per quanto riguarda la direttiva sui contratti di garanzia finanziaria, le modifiche proposte lasciano impregiudicato il potere degli Stati membri di decidere se autorizzare o no la costituzione in garanzia dei crediti. La decisione è lasciata interamente agli Stati membri. La proposta non accorda ai crediti costituiti in garanzia lo stesso livello di tutela di cui beneficiano altri tipi di garanzie finanziarie. Inoltre, applicando un insieme armonizzato di norme in materia di crediti costituiti in garanzia, essa ne facilita l'uso nelle operazioni transfrontaliere.

Per questi motivi la proposta rispetta il principio di sussidiarietà.

4.3. Principio di proporzionalità

La proposta rispetta il principio di proporzionalità, in quanto si limita alle modifiche strettamente necessarie per consentire l'uso transfrontaliero dei crediti come garanzia, l'interoperabilità dei sistemi e altre misure minori di semplificazione.

¹² Cfr. allegato.

4.4. Semplificazione e chiarimenti

La proposta apporta alcuni utili elementi di semplificazione e di chiarimento alle due direttive. Ad esempio, la proposta mira a facilitare l'uso dei crediti come garanzia proponendo un regime semplificato in materia di prova della costituzione in garanzia del credito in sostituzione delle lunghe (e quindi costose) procedure che richiedono la prova di ogni singolo credito. La proposta suggerisce anche di abrogare la disposizione di deroga di cui all'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva relativa ai contratti di garanzia finanziaria, che non è stata utilizzata, e mira a eliminare i riferimenti ormai superati contenuti nelle due direttive. Per quanto riguarda la direttiva sul carattere definitivo del regolamento, il chiarimento delle relative disposizioni ne semplificherà l'applicazione. Ad esempio, la proposta chiarisce l'ambito personale della direttiva sul carattere definitivo del regolamento includendovi esplicitamente, all'articolo 2, gli istituti di moneta elettronica.

4.5. Scelta degli strumenti

Lo strumento proposto è una direttiva perché l'obiettivo della misura è modificare due direttive in vigore. Solo un tale strumento consente di ottenere l'effetto giuridico voluto.

5. INCIDENZA SUL BILANCIO

La proposta non ha alcuna incidenza sul bilancio della Comunità e non richiede risorse umane e amministrative aggiuntive.

6. COMMENTI AGLI ARTICOLI

La presente proposta di direttiva di modifica si riferisce in primo luogo ai crediti. In secondo luogo, oltre alle modifiche tecniche, mira a estendere i benefici della direttiva sul carattere definitivo del regolamento ai sistemi che sempre più operano su base transfrontaliera.

6.1. Articolo 1: modifiche della direttiva sul carattere definitivo del regolamento

6.1.1. Articolo 1 della direttiva sul carattere definitivo del regolamento

Alla lettera a) "ecu" viene sostituito con "euro" e la lettera c) include ora un riferimento alla Banca centrale europea al fine di coprirne le operazioni.

6.1.2. Articolo 2 della direttiva sul carattere definitivo del regolamento

La lettera b) contiene vari riferimenti a direttive comunitarie ormai superate e sostituite da altre direttive. Le modifiche proposte, pur essendo principalmente di carattere formale, includono anche due modifiche sostanziali.

In primo luogo, si chiarisce la posizione degli istituti di moneta elettronica. Come sottolineato nella valutazione della Commissione, in passato vi sono state interpretazioni divergenti da parte degli Stati membri in merito al fatto se gli istituti di moneta elettronica vadano considerati come enti creditizi. Sostituendo

all'articolo 2, lettera b) il riferimento alla direttiva 77/780/CEE con il riferimento all'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2006/48/CE (la versione consolidata che ha sostituito la direttiva del 1977), è chiaro ora che gli istituti di moneta elettronica ricadono nell'ambito di applicazione della direttiva.

Il codice prevede una serie di modalità di connessione tra sistemi. Tre di esse sono pertinenti ai fini della direttiva sul carattere definitivo del regolamento: l'accesso standard, l'accesso personalizzato e l'interoperabilità. I sistemi connessi mediante accesso, ossia quando un sistema diventa un partecipante di un altro sistema, non rientrano nel campo di applicazione della direttiva sul carattere definitivo del regolamento, in quanto attualmente un "sistema" non può essere un partecipante. La mancanza di accessi pone problemi, dato che la necessità di accesso verrà probabilmente più comunemente sentita a seguito dell'applicazione non solo del codice ma anche della direttiva sui mercati degli strumenti finanziari. La lettera f) viene modificata in conformità per consentire anche ad un sistema di diventare partecipante.

La lettera g) definisce la nozione di "partecipante indiretto". La direttiva sul carattere definitivo del regolamento consente agli Stati membri di estendere la tutela accordata dalla direttiva ai partecipanti indiretti, ossia di considerare un partecipante indiretto come un partecipante, qualora essi ritengano che ciò sia giustificato dal punto di vista del rischio sistemico. Tuttavia, questa possibilità si applica solo agli enti creditizi che sono membri dei sistemi di pagamenti. Gli altri, quali le controparti centrali, gli agenti di regolamento (ivi compresi gli agenti di un altro sistema) o le stanze di compensazione, non possono essere considerati partecipanti. Inoltre, la possibilità di considerare un partecipante indiretto come partecipante non si applica ai sistemi di pagamento. Non vi sono ragioni ovvie che giustifichino questa discriminazione e di conseguenza la proposta estende la definizione di partecipanti indiretti.

La lettera h) è un mero aggiornamento tecnico inteso a sostituire il riferimento alla direttiva sugli strumenti finanziari con il riferimento alla direttiva sui mercati degli strumenti finanziari.

La lettera m) introduce nella definizione di "garanzia in titoli" un riferimento esplicito ai crediti idonei per la garanzia delle operazioni di credito dell'Eurosistema al fine di evitare ogni possibilità di incertezza o differenze di applicazione tra gli Stati membri.

Per adattare la direttiva sul carattere definitivo del regolamento al probabile aumento del numero di connessioni in interoperabilità che si creeranno a seguito dell'applicazione della direttiva relativa ai mercati degli strumenti finanziari e del codice di condotta, o ai sistemi multilaterali di pagamento, quale TARGET2, la lettera n) (nuova) introduce una definizione di sistema interoperabile che copre situazioni in cui i sistemi (siano essi sistemi di pagamento, di regolamento titoli, stanze di compensazione o controparti centrali) sono connessi in interoperabilità per facilitare gli accordi intersistema di compensazione, regolamento e consegna contro pagamento.

La lettera o) (nuova) introduce una definizione di operatore del sistema che chiarisce chi è incaricato della gestione del sistema e pertanto chi ha la responsabilità giuridica del suo funzionamento.

6.1.3. *Articolo 3 della direttiva sul carattere definitivo del regolamento*

Paragrafo 1: viene introdotta una modifica per eliminare ogni incertezza sullo status dei servizi di regolamento notturno. Da quando la direttiva sul carattere definitivo del regolamento è stata adottata un numero crescente di sistemi ha introdotto il giorno lavorativo avente inizio il T-1 immediatamente dopo la chiusura del giorno lavorativo. Tali sistemi forniscono servizi di regolamento notturno, pensati principalmente per l'esecuzione delle operazioni all'ingrosso e al dettaglio. Al momento non è chiaro se la direttiva sul carattere definitivo del regolamento tuteli pienamente il regolamento notturno, dato che nell'ambito della direttiva rientrano soltanto gli ordini di trasferimento eseguiti lo stesso giorno di calendario ("giorno dell'apertura della procedura di insolvenza"). Una lettura restrittiva della direttiva sul carattere definitivo del regolamento suggerisce che un ordine di trasferimento inserito nel sistema il T-1 è tutelato solo se l'elaborazione del lotto è portata a termine prima della mezzanotte, mentre non lo è se l'ordine è inserito in un lotto eseguito dopo la mezzanotte. Dato che un numero consistente di ordini rimarrebbero al di fuori dell'ambito di applicazione della direttiva, si suggerisce pertanto di sostituire "giorno" con "giorno lavorativo, come definitivo dalle regole del sistema".

Inoltre, viene inserito un riferimento all'"operatore del sistema" per chiarire chi è tenuto ad essere a conoscenza dell'apertura della procedura di insolvenza (l'agente del regolamento, la controparte centrale o la stanza di compensazione).

Paragrafo 4 (nuovo): per mettere la direttiva sul carattere definitivo del regolamento al passo con le connessioni interoperative che potrebbero crearsi a seguito dell'applicazione del codice, il presente paragrafo mira a chiarire il momento di immissione nel caso dei sistemi interoperabili. In assenza di completa chiarezza sul sistema le cui regole devono essere applicate, l'interoperabilità può esporre i partecipanti di un sistema, e persino il sistema stesso, alle conseguenze indirette di un guasto in un altro sistema con il quale esiste l'interoperabilità. La mancanza di chiarezza sulle regole da applicare è un problema sempre più diffuso dato che i sistemi chiedono sempre più di essere interoperabili tra di loro (sulla spinta della direttiva relativa ai mercati degli strumenti finanziari e del codice).

6.1.4. *Articolo 5 della direttiva sul carattere definitivo del regolamento*

Per quanto riguarda il "momento di immissione", si suggerisce di chiarire che, nel caso di sistemi interoperabili, le regole di un sistema sul momento della revoca non risentono delle regole degli altri sistemi con cui è interoperabile.

6.1.5. *Articolo 9 della direttiva sul carattere definitivo del regolamento*

Molti sistemi operano sulla base di meccanismi di costituzione di garanzia in base ai quali i partecipanti forniscono garanzie, spesso su base automatica, al sistema o viene creato un pool di garanzie per proteggere il regolamento in caso di fallimento. In un contesto di interoperabilità, detta costituzione di garanzia non è espressamente tutelata dall'attuale testo della direttiva sul carattere definitivo del regolamento. Pertanto, viene suggerito di aggiungere il riferimento ad un sistema al paragrafo 1.

Inoltre, viene cancellata la parola "futura", che appare due volte in riferimento alla Banca centrale europea.

6.1.6. *Articolo 10 della direttiva sul carattere definitivo del regolamento*

A seguito delle modifiche proposte all'articolo 2, lettera o) e all'articolo 3, paragrafo 1, si suggerisce che al momento della notifica dei sistemi alla Commissione gli Stati membri siano tenuti ad indicare anche l'operatore del sistema. Questo obbligo si applicherà sia ai sistemi esistenti che a quelli futuri.

6.2. **Articolo 2: modifiche della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria**

6.2.1. *Articolo 1 della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria – Oggetto e campo di applicazione*

L'articolo 1, paragrafo 2), contiene vari riferimenti a direttive comunitarie ormai superate e sostituite da altre direttive. Le modifiche proposte per il paragrafo sono meri aggiornamenti tecnici.

Articolo 1, paragrafo 4), lettera a): la garanzia finanziaria da fornire consiste in contante o strumenti finanziari. All'atto dell'applicazione della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria tre Stati membri, Repubblica ceca, Francia e Svezia, hanno incluso determinati tipi di crediti nell'elenco delle attività che possono servire come garanzie a norma della direttiva. Con l'entrata in vigore della presente direttiva, i crediti idonei come garanzia nelle operazioni di credito della banca centrale saranno aggiunti come terza categoria per l'intera Comunità.

Paragrafo 5: viene descritto un diverso *modus operandi* per la prova della costituzione in garanzia dei crediti. I mezzi di prova già previsti per la costituzione in garanzia di titoli in forma scritturale o di contante sono inadeguati per i crediti. Date le pratiche divergenti e considerato l'interesse dei mercati finanziari a seguire procedure semplici e veloci, l'inclusione in un elenco di crediti presentato al beneficiario della garanzia deve essere sufficiente, senza bisogno di dover specificare i dettagli della mobilitazione dei crediti portati in garanzia o i metodi di individuazione. L'elenco può essere presentato per iscritto o in altro modo giuridicamente equivalente, ivi compresi i mezzi elettronici, dato che alcune banche centrali utilizzano gli elenchi elettronici.

Paragrafo 6: diversamente dal contante e dagli strumenti finanziari, i crediti non sono fungibili. Pertanto, il beneficiario di una garanzia che esercita il suo diritto di utilizzazione non può restituire una garanzia equivalente al datore della garanzia alla fine dell'operazione. Perciò è opportuno chiarire che il diritto di utilizzazione di cui all'articolo 5 non si applica ai crediti.

6.2.2. *Articolo 2 della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria - Definizioni*

Articolo 2, paragrafo 1), lettera b): nella definizione di "contratto di garanzia finanziaria con trasferimento del titolo di proprietà" vengono aggiunte le parole "o la piena titolarità" per distinguere tra proprietà di contanti o di strumenti finanziari da una parte e "titolarità" di crediti dall'altra.

Articolo 2, paragrafo 1, lettera o): definizione di crediti

Viene aggiunta una nuova lettera o) all'articolo 2, paragrafo 1, per definire la nozione di "crediti". Si propone una definizione ampia di crediti, che tenga conto del fatto che i crediti possono avere caratteristiche diverse nelle diverse giurisdizioni e nei diversi mercati dell'UE.

Articolo 2, paragrafo 2: questo paragrafo chiarisce che in caso di crediti, né il credito in sé né la possibilità di raccolta dei relativi proventi fino ad ulteriore comunicazione pregiudicano la possibilità di fornire la garanzia al beneficiario della garanzia.

6.2.3. *Articolo 3 della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria – Requisiti formali*

Uno degli ostacoli all'uso efficiente dei crediti è l'obbligo che la creazione, la validità e l'ammissibilità della prova della loro costituzione in garanzia finanziaria nel quadro di un contratto di garanzia finanziaria sia subordinato all'esecuzione di un atto formale (quale la registrazione o la notificazione preventiva al debitore del credito fornito in garanzia). Diversi Stati membri (ad esempio, Finlandia, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi e Slovenia) impongono la notificazione preventiva, e in altri (ad esempio: Austria, Belgio, Grecia, Spagna e Slovenia) vige un sistema di registrazione. Altri Stati membri (ad esempio, Francia, Germania, Portogallo e Regno Unito) non prescrivono né l'una né l'altra.

L'articolo 3, paragrafo 1 (nuova frase) mira a impedire che la mobilitazione dei crediti possa essere invalidata perché non è stata registrata o perché il debitore non ne è stato informato. Ciò non significa che la registrazione o la notificazione al debitore debbano essere vietate in quanto tali; l'intenzione è piuttosto di eliminare il rischio di invalidamento per questo motivo. In alcune giurisdizioni potrebbe essere considerato vantaggioso mantenere il requisito della registrazione o della notificazione per fini diversi dalla validità dell'operazione (ad esempio, l'opponibilità).

L'articolo 3, paragrafo 3 tratta due ulteriori questioni che mirano a facilitare l'uso dei crediti come garanzia. La prima questione si riferisce al possibile esercizio della compensazione da parte del debitore del credito fornito come garanzia. Questa possibilità potrebbe compromettere la posizione del beneficiario della garanzia in alcune giurisdizioni, dato che la garanzia in quanto tale potrebbe sparire qualora il debitore eserciti il suo diritto di compensazione nei confronti del creditore e nei confronti di persone a cui il creditore ha ceduto, impegnato o altrimenti mobilitato il credito come garanzia. Pertanto, viene previsto che, se lo desiderano i debitori, possano rinunciare in modo valido al diritto di compensazione nei confronti delle predette persone tramite contratto (e che tale consenso prevalga su altre disposizioni contrarie del diritto nazionale).

La seconda questione riguarda il segreto bancario. In talune giurisdizioni la comunicazione al beneficiario della garanzia dei dati relativi al debitore e al credito da parte della banca creditrice di origine potrebbe violare le restrizioni imposte dal segreto bancario. Di conseguenza, entrambe le controparti sarebbero riluttanti a fornire i crediti come garanzia o il beneficiario della garanzia non sarebbe in grado di ottenere sufficienti informazioni sul credito o sul debitore. Anche in questo caso, i debitori dovrebbero poter rinunciare in modo valido al segreto bancario sui loro diritti nei confronti del creditore ai fini della mobilitazione del credito mediante contratto.

Le summenzionate disposizioni fanno pienamente salvi i diritti dei singoli consumatori di cui alla proposta di direttiva sul credito al consumo. Per ragioni attinenti alla tutela dei consumatori la direttiva dispone che in caso di cessione ad un terzo dei diritti del creditore, il consumatore ha diritto di far valere contro il cessionario tutte le difese di cui disponeva contro il creditore originario, compreso il diritto di compensazione. Inoltre, il consumatore viene informato della cessione, a meno che il creditore continui a gestire il credito nei confronti del consumatore. Il consumatore non può rinunciare ai diritti che gli vengono conferiti dalla proposta di direttiva. Per conservare questo livello di tutela dei consumatori, anche nei casi in cui i contratti di credito siano ammissibili come garanzia, le predette disposizioni lasciano impregiudicata la futura direttiva sul credito al consumo.

6.2.4. *Articolo 4 della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria – Escussione della garanzia finanziaria*

L'articolo 4, paragrafo 3, "appropriazione": questa disposizione consentiva a taluni Stati membri di non riconoscere il diritto di appropriazione a favore del beneficiario della garanzia. L'appropriazione significa sostanzialmente che, a determinate condizioni, il beneficiario di una garanzia, in caso di evento determinante l'escussione, può conservare le attività come beni propri anziché venderle. Tuttavia nessuno Stato membro si è avvalso di questa facoltà. Pertanto tutti gli Stati membri riconoscono attualmente l'appropriazione a favore del beneficiario della garanzia in caso di evento determinante l'escussione. L'articolo 4, paragrafo 3 è perciò divenuto obsoleto e viene abrogato a fini di semplificazione.

Proposta di

DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO

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

(Testo rilevante ai fini del SEE)

IL PARLAMENTO EUROPEO E IL CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA,

visto il trattato che istituisce la Comunità europea, in particolare l'articolo 95,

vista la proposta della Commissione¹³,

visto il parere della Banca centrale europea¹⁴,

visto il parere del Comitato economico e sociale europeo¹⁵,

deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251 del trattato¹⁶,

considerando quanto segue:

- (1) La 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 titoli¹⁷ ha creato un regime che garantisce il carattere definitivo degli ordini di trasferimento e di netting, nonché l'efficacia della garanzia finanziaria nei confronti dei partecipanti nazionali ed esteri.
- (2) La relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla direttiva 98/26/CE sul carattere definitivo del regolamento¹⁸ ha concluso che nel complesso la direttiva 98/26/CE sta funzionando correttamente. Essa ha sottolineato il fatto che potrebbero essere in atto alcuni importanti cambiamenti nel settore dei sistemi di pagamento e di regolamento titoli e ha anche concluso che vi è necessità di chiarire e semplificare la direttiva 98/26/CE.
- (3) Il principale cambiamento, tuttavia, è il crescente numero di connessioni tra i sistemi che all'epoca dell'elaborazione della direttiva 98/26/CE operavano quasi

¹³ GU C [...] del [...], pag. [...].

¹⁴ GU C [...] del [...], pag. [...].

¹⁵ GU C [...] del [...], pag. [...].

¹⁶ GU C [...] del [...], pag. [...].

¹⁷ GU L 166 del 11.6.1998, pag. 45.

¹⁸ COM(2005) 657 definitivo/2 del 4.7.2006.

esclusivamente su base nazionale e indipendente. Si tratta di un cambiamento dovuto alla direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE¹⁹ del Consiglio, e al codice di condotta europeo per la compensazione e il regolamento²⁰. Al fine di adeguarsi a detti sviluppi, occorre chiarire il concetto di sistema interoperabile e la responsabilità degli operatori del sistema.

- (4) La direttiva 2002/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 giugno 2002, relativa ai contratti di garanzia finanziaria²¹ ha creato un quadro giuridico comunitario uniforme per l'uso (transfrontaliero) delle garanzie finanziarie e pertanto ha abolito la maggior parte dei requisiti formali tradizionalmente imposti ai contratti di garanzia.
- (5) Il consiglio direttivo della Banca centrale europea ha deciso di ammettere i crediti tra le tipologie idonee di garanzia per le operazioni di credito dell'Eurosistema a decorrere dal 1° gennaio 2007, e al fine di massimizzarne l'impatto economico, la Banca centrale europea ha raccomandato un'estensione dell'ambito giuridico della direttiva 2002/47/CE. La relazione di valutazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sulla direttiva 2002/47/CE relativa ai contratti di garanzia finanziaria²² ha affrontato la questione, condividendo il parere della Banca centrale europea. L'uso dei crediti amplierà il pool di garanzie disponibili e l'armonizzazione delle disposizioni della direttiva 2002/47/CE contribuirebbe ulteriormente a creare condizioni di parità tra gli enti creditizi in tutti gli Stati membri. Se l'uso dei crediti come garanzia venisse ulteriormente facilitato, i consumatori/debitori ne beneficerebbero anch'essi, dato che l'uso dei crediti come garanzia potrebbe in ultima analisi portare ad una maggiore concorrenza e ad una migliore disponibilità di crediti.
- (6) Per facilitare l'uso dei crediti, è importante abolire o proibire eventuali norme amministrative, quali gli obblighi di notificazione e di registrazione, che renderebbero impossibile la cessione dei crediti. Analogamente, per non compromettere la posizione del beneficiario della garanzia, i debitori devono poter rinunciare ai loro diritti di compensazione nei confronti dei creditori. La stessa regola deve applicarsi all'esigenza di introdurre la possibilità per il debitore di rinunciare alle norme sul segreto bancario, dato che in caso contrario, il beneficiario della garanzia non disporrebbe di informazioni sufficienti per valutare adeguatamente il valore dei crediti sottostanti. [Le presenti disposizioni fanno salva la direttiva sul credito al consumo [.....].
- (7) Gli Stati membri non si sono avvalsi della facoltà di cui all'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva 2002/47/CE di non concedere al beneficiario della garanzia il diritto di appropriazione. La disposizione viene pertanto abrogata.
- (8) Occorre pertanto modificare in conformità la direttiva 98/26/CE e la direttiva 2002/47/CE,

¹⁹ GU L 149 del 30.10.2004, pag. 1. Direttiva modificata da ultimo dalla direttiva 2007/44/CE (GU L 247 del 21.9.2007, pag. 1).

²⁰ http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/code/code_en.pdf.

²¹ GU L 168 del 27.6.2002, pag. 43.

²² COM(2006) 833 definitivo del 20.12.2006.

HANNO ADOTTATO LA PRESENTE DIRETTIVA:

Articolo 1

Modifica della direttiva 98/26/CE

La direttiva 98/26/CE è così modificata:

1) L'articolo 1 è così modificato:

a) Alla lettera a), la parola "ecu" è sostituita dalla parola "euro".

b) Alla lettera c), il secondo trattino è sostituito dal seguente:

"- alle operazioni delle banche centrali degli Stati membri o della Banca centrale europea connesse con le loro funzioni di banca centrale."

2) L'articolo 2 è così modificato:

a) Alla lettera b), il primo e il secondo trattino sono sostituiti dai seguenti:

" - un ente creditizio come definito all'articolo 4, punto 1), della direttiva 2006/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio²³, inclusi gli enti elencati all'articolo 2 della stessa direttiva, o

- un'impresa d'investimento come definita all'articolo 4, paragrafo 1, punto 1), della direttiva 2004/39/CE²⁴, esclusi gli enti elencati all'articolo 2, paragrafo 1, della stessa direttiva, o"

b) Alla lettera f), le parole

"partecipante: un ente, una controparte centrale, una stanza di compensazione o un agente di regolamento."

sono sostituite dalle seguenti.

"partecipante: un ente, una controparte centrale, un agente di regolamento, una stanza o un sistema di compensazione."

c) La lettera g) è sostituita dalla seguente:

"g) "partecipante indiretto": l'ente, la controparte centrale, l'agente di regolamento, la stanza o il sistema di compensazione avente un rapporto contrattuale con un ente partecipante al sistema, il quale esegua ordini di trasferimento che consentono al partecipante indiretto di trasmettere ordini di trasferimento attraverso il sistema;"

d) La lettera h) è sostituita dalla seguente:

²³ GU L 177 del 30.6.2006, pag. 1.

²⁴ GU L 145 del 30.4.2004, pag. 1.

“h) “titoli”: tutti gli strumenti di cui alla sezione C, dell’allegato 1, della direttiva 2004/39/CE;”

e) La lettera m) è sostituita dalla seguente:

“m) “garanzia in titoli”: tutte le attività realizzabili, compresi i crediti idonei per la garanzia delle operazioni di credito delle banche centrali, fornite sotto forma di pegno (compreso il contante sotto forma di pegno), di operazioni pronti contro termine o contratti simili ovvero al fine di garantire diritti e obblighi che potrebbero sorgere in relazione ad un sistema, ovvero fornite alle banche centrali degli Stati membri o alla Banca centrale europea;”

f) Sono aggiunte le seguenti lettere n) e o):

“n) “sistema interoperabile”: un sistema che conclude un accordo con uno o più sistemi che comporti la creazione di soluzioni reciproche e non semplicemente la connessione a offerte di servizi standard esistenti;

o) “operatore del sistema”: il soggetto incaricato della gestione giornaliera del sistema. L’operatore del sistema può anche agire come agente del regolamento, controparte centrale o stanza di compensazione”.

3) L’articolo 3 è così modificato:

a) Il paragrafo 1 è sostituito dal seguente:

“1. Gli ordini di trasferimento e il netting sono legalmente vincolanti e, in caso di apertura di una procedura d’insolvenza nei confronti di un partecipante o di un sistema interoperabile, sono opponibili ai terzi, purché gli ordini di trasferimento siano stati immessi in un sistema prima del momento di apertura della procedura d’insolvenza a norma dell’articolo 6, paragrafo 1.

Qualora, eccezionalmente, gli ordini di trasferimento siano immessi in un sistema dopo il momento di apertura della procedura d’insolvenza e siano eseguiti entro il giorno lavorativo, come definito dalle regole del sistema, in cui avviene l’apertura della procedura, essi sono legalmente vincolanti e opponibili ai terzi soltanto qualora, dopo il momento del regolamento, l’operatore del sistema dimostri che non era né avrebbe dovuto essere a conoscenza dell’apertura della procedura d’insolvenza.”

b) È aggiunto il seguente paragrafo 4:

“4. Nel caso dei sistemi interoperabili, detti sistemi stabiliscono le proprie regole interne sul momento di immissione nel sistema. Le regole interne del sistema sul momento di immissione non sono influenzate dalle regole interne di altri sistemi con cui è interoperabile.”

4) All’articolo 5, è aggiunto il seguente comma:

“Nel caso dei sistemi interoperabili, ogni sistema stabilisce le proprie regole interne sul momento della revoca nel sistema. Le regole interne del sistema sul momento della revoca non sono influenzate dalle regole interne di altri sistemi con cui è interoperabile.”

5) All'articolo 9, il paragrafo 1 è sostituito dal seguente:

“1. I diritti di un sistema o di un partecipante alla garanzia in titoli fornitagli in relazione ad un sistema e il diritto delle banche centrali degli Stati membri o della Banca centrale europea ad una garanzia in titoli loro fornita non sono pregiudicati dall'apertura di una procedura d'insolvenza nei confronti del partecipante o della controparte di banche centrali degli Stati membri o della Banca centrale europea che hanno fornito la garanzia in titoli. La garanzia può essere realizzata al fine di soddisfare tali diritti.”

6) L'articolo 10 è sostituito dal seguente:

“Articolo 10

Gli Stati membri designano i sistemi, e i rispettivi operatori del sistema, da includere nel campo di applicazione della presente direttiva e li notificano alla Commissione; essi informano la Commissione circa le autorità designate a norma dell'articolo 6, paragrafo 2.

L'operatore del sistema comunica allo Stato membro la cui legge è applicabile i partecipanti al sistema, compresi eventuali partecipanti indiretti, nonché qualsiasi cambiamento successivo.”

Articolo 2

Modifica della direttiva 2002/47/CE

La direttiva 2002/47/CE è così modificata:

1) L'articolo 1 è così modificato:

a) Il testo del paragrafo 2, lettera b) è sostituito dal testo seguente:

“b) banche centrali, la Banca centrale europea, la Banca dei regolamenti internazionali, Banche multilaterali di sviluppo, come definite dall'allegato VI, parte 1, sezione 4, della direttiva 2006/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio²⁵, il Fondo monetario internazionale e la Banca europea degli investimenti;”

b) Al paragrafo 2, lettera c), il testo dei punti da i) a iv) è sostituito dal seguente:

“i) enti creditizi, come definiti dall'articolo 4, punto 1), della direttiva 2006/48/CE, inclusi gli enti elencati all'articolo 2 della stessa direttiva;

ii) un'impresa d'investimento come definita all'articolo 4, paragrafo 1, punto 1), della direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio²⁶;

²⁵ GU L 177 del 30.6.2006, pag. 1.

²⁶ GU L 145 del 30.4.2004, pag. 1.

iii) enti finanziari, come definiti dall'articolo 4, punto 5), della direttiva 2006/48/CE;

iv) imprese di assicurazione, come definite dall'articolo 1, lettera a), della direttiva 92/49/CEE²⁷ del Consiglio e dall'articolo 1, lettera a), della direttiva 2002/83/CE²⁸ del Parlamento europeo e del Consiglio;”

c) Il testo del paragrafo 4, lettera a) è sostituito dal testo seguente:

“a) La garanzia finanziaria da fornire deve consistere in contante, strumenti finanziari o crediti idonei come garanzia delle operazioni di credito delle banche centrali;”

d) Al paragrafo 5, dopo il secondo comma, è aggiunta la seguente frase:

“Per i crediti, l’inserimento nell’elenco dei crediti presentato per iscritto o in una forma giuridicamente equivalente, ivi compresi i mezzi elettronici, al beneficiario della garanzia è sufficiente a provare la mobilitazione e l’individuazione del credito portato in garanzia.”

e) È aggiunto il seguente paragrafo 6:

“6. L’articolo 5 non si applica ai crediti.”

2) L’articolo 2 è così modificato:

a) Il paragrafo 1 è così modificato:

i) La lettera b) è sostituita dalla seguente:

“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 finanziaria 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;”

ii) È aggiunta la seguente frase:

“o) “crediti”: crediti in denaro derivanti da un contratto con il quale un ente creditizio, secondo la definizione dell’articolo 4, punto 1), della direttiva 2006/48/CE, compresi gli enti elencati all’articolo 2 della stessa direttiva, concede un credito in forma di prestito.”

b) Al paragrafo 2, la seconda frase è sostituita dalla seguente:

“Il diritto di sostituzione o di ritiro dell’eccesso di garanzia finanziaria a favore del datore della garanzia, o nel caso dei crediti, di raccogliere i proventi fino a ulteriore comunicazione, non pregiudica la fornitura della garanzia finanziaria al beneficiario della garanzia di cui alla presente direttiva.”

²⁷ GU L 228 dell’11.8.1992, pag. 1.

²⁸ GU L 345 del 19.12.2002, pag. 1.

3) L'articolo 3 è così modificato:

a) Al paragrafo 1, è aggiunto il seguente comma:

“Quando i crediti vengono forniti come garanzia finanziaria, gli Stati membri non impongono che la creazione, la validità o l'ammissibilità come prova della loro fornitura come garanzia finanziaria nel quadro di un contratto di garanzia finanziaria sia dipendente da atti formali quali la registrazione o la notificazione al debitore del credito fornito come garanzia.”

b) È aggiunto [Sono aggiunti] il [i] seguente [seguenti] paragrafo [paragrafi] 3 [e 4]:

“3. Gli Stati membri assicurano che i debitori dei crediti possano rinunciare in modo valido, per iscritto o con altro mezzo giuridicamente equivalente:

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; e

ii) ai diritti derivanti da norme sul segreto bancario che impedirebbero o limiterebbero la capacità del creditore del credito di fornire informazioni sul credito o sul debitore ai fini dell'utilizzo del credito come garanzia finanziaria.”

[4. I paragrafi 1, 2 e 3 fanno salva la direttiva .../xxx/CE sul credito al consumo.]

4) L'articolo 4, paragrafo 3 è soppresso.

Articolo 3

Attuazione

1. Gli Stati membri adottano e pubblicano, entro il 1° ottobre 2009, le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva. Essi comunicano immediatamente alla Commissione il testo di tali disposizioni nonché una tavola di concordanza tra queste ultime e la presente direttiva.

Essi applicano tali disposizioni a decorrere dal 1° ottobre 2010.

Quando gli Stati membri adottano tali disposizioni, queste contengono un riferimento alla presente direttiva o sono corredate di un siffatto riferimento all'atto della pubblicazione ufficiale. Le modalità del riferimento sono decise dagli Stati membri.

2. Gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di diritto interno adottate nella materia disciplinata dalla presente direttiva.

Articolo 4

Entrata in vigore

La presente direttiva entra in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.

Articolo 5

Destinatari

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

Fatto a Bruxelles, il

Per il Parlamento europeo
Il Presidente

Per il Consiglio
Il Presidente