Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 21 luglio 2016 [1]

Causa C-156/15

Private Equity Insurance Group SIA
contro
Swedbank AS

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Augstākā tiesa (Corte suprema, Lettonia)]

«Ravvicinamento delle legislazioni — Integrazione dei mercati finanziari — Contratti di garanzia finanziaria — Direttiva 2002/47/CE — Ambito di applicazione — Nozione di "contratti di garanzia finanziaria" e di "obbligazioni finanziarie garantite" — Articolo 2, paragrafo 1, lettere a) e f) — Fornitura di una garanzia finanziaria — Nozione di "possesso" o di "controllo" della garanzia finanziaria — Articolo 2, paragrafo 2 — Disapplicazione di talune disposizioni in materia di insolvenza — Articoli 4 e 8 — Contratto di conto corrente bancario contenente una clausola di garanzia finanziaria pignoratizia in favore della banca»

Introduzione

1. Il presente rinvio pregiudiziale consente alla Corte di pronunciarsi per la prima volta sul regime armonizzato applicabile ai contratti di garanzia finanziaria, istituito dalla direttiva 2002/47/CE [2].

2. La costituzione di garanzie finanziarie – sotto forma di contanti o di strumenti finanziari – favorisce la stabilità dei mercati finanziari consentendo di limitare il rischio nelle transazioni. La direttiva 2002/47 costituisce pertanto uno strumento importante per l'integrazione di tali mercati, poiché semplifica la stipula dei contratti di garanzia finanziaria, riducendo le relative formalità ed escludendo detti contratti dall'applicazione di alcune norme del diritto nazionale degli Stati membri in materia d'insolvenza [3].

3. La controversia in esame, riguardante segnatamente la contestazione della validità di una clausola contrattuale che prevede il pignoramento delle somme depositate su un conto corrente in favore della banca, offre alla Corte l'occasione di precisare il campo d'applicazione della direttiva 2002/47 e, più in generale, di esaminare l'equilibrio istituito da tale direttiva fra le considerazioni relative all'efficienza del mercato e quelle inerenti alla certezza del diritto nei confronti delle parti del contratto e dei terzi.

1 — Lingua originale: il francese.

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

3 — V. considerando 7 e da 9 a 12 della direttiva 2002/47.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

4. L'articolo 1, paragrafi 4 e 5 della direttiva 2002/47 [4], intitolato «Oggetto e campo di applicazione», così dispone:

«4.

a) La garanzia finanziaria da fornire deve consistere in contante o strumenti finanziari.(…)

5. La presente direttiva si applica alle garanzie finanziarie una volta che sono fornite e se tale fornitura può essere provata per iscritto.

La prova della fornitura di garanzia finanziaria deve permettere l'individuazione della garanzia alla quale si riferisce. A tal fine è sufficiente provare che la garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale è stata accreditata o costituisce un credito nel conto di pertinenza e che la garanzia in contante è stata accreditata nel conto designato o vi costituisce un credito.

(…)».

5. L'articolo 2 di tale direttiva, intitolato «Definizioni», così recita:

«1. Ai fini della presente direttiva si intende per:

a) "contratto di garanzia finanziaria": un contratto di garanzia finanziaria con trasferimento del titolo di proprietà o un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, che siano o no coperti da un accordo quadro o da condizioni generali;

(…)

c) "contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale": un contratto in forza del quale il datore della garanzia fornisce una garanzia finanziaria a titolo di garanzia reale a favore del beneficiario della garanzia o gliela consegna conservando la proprietà o la piena titolarità di quest'ultima quando il diritto di garanzia è costituito;

d) "contante": il denaro, espresso in qualsiasi valuta, accreditato su un conto, o analoghi crediti alla restituzione di denaro, quali i depositi sul mercato monetario;

(…)

f) "obbligazioni finanziarie garantite": le obbligazioni che sono assistite da un contratto di garanzia finanziaria e che danno diritto a un pagamento in contanti e/o alla fornitura di strumenti finanziari.

(…)

4 — Le disposizioni della direttiva 2002/47 applicabili all'epoca dei fatti oggetto del procedimento principale sono precedenti alle modifiche introdotte dalla 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 2009, L 146, pag. 37).

2. Ogni riferimento della presente direttiva alla garanzia "fornita" o alla "fornitura" di garanzia finanziaria, si intende come relativo alla garanzia finanziaria consegnata, trasferita, detenuta, iscritta o in altro modo designata cosicché risulti in possesso o sotto il controllo del beneficiario della garanzia o di una persona che agisce per conto di quest'ultimo. Il diritto in favore del datore della garanzia di sostituire o di ritirare la garanzia finanziaria in eccesso, o nel caso dei crediti, il diritto di raccogliere i proventi fino a ulteriore comunicazione, non pregiudica la garanzia finanziaria fornita al beneficiario della garanzia di cui alla presente direttiva».

6. Il successivo articolo 4, intitolato «Escussione della garanzia finanziaria», dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri assicurano che in caso di evento determinante l'escussione della garanzia finanziaria, il beneficiario della garanzia sia in grado di realizzare nei modi indicati di seguito le garanzie finanziarie fornite nel quadro e nei termini di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale:

(…)

b) in contante, tramite compensazione con le obbligazioni finanziarie garantite o a loro estinzione.

(…)

4. Le modalità di realizzo della garanzia finanziaria di cui al paragrafo 1, fatti salvi i termini stabiliti nel contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, non prescrivono l'obbligo:

a) che l'intenzione di procedere al realizzo sia stata preliminarmente comunicata;

b) che le condizioni del realizzo siano approvate da un tribunale, un pubblico ufficiale o altra persona;

c) che il realizzo avvenga per asta pubblica o in altra forma prescritta; o

d) che un periodo supplementare sia trascorso.

5. Gli Stati membri garantiscono che un contratto di garanzia finanziaria abbia effetto conformemente ai termini in esso previsti nonostante l'avvio o il proseguimento di una procedura di liquidazione o di provvedimenti di risanamento nei confronti del datore o del beneficiario della garanzia.

(…)».

7. L'articolo 8 della direttiva medesima limita l'applicabilità di talune disposizioni del diritto nazionale degli Stati membri in materia d'insolvenza [5].

Diritto lettone

8. La direttiva 2002/47 è stata recepita nell'ordinamento lettone per mezzo della Finanšu nodrošinājuma likums (legge sulle garanzie finanziarie).

5 — Non cito per intero tale articolo – così come l'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), e l'articolo 3 della medesima direttiva – poiché tali disposizioni, sebbene evocate dal giudice del rinvio, non hanno diretta rilevanza per la risposta che propongo di fornire alle questioni pregiudiziali.

Procedimento principale

9. Il 14 aprile 2007, la Izdevniecība Stilus SIA, il cui successore giuridico è la Private Equity Insurance Group SIA, sottoscriveva un contratto tipo di conto corrente con la Swedbank AS.

10. La clausola 3.9 di tale contratto così recitava:

«Le somme, presenti o future, depositate dal Cliente sul Conto sono conferite alla Banca a titolo di garanzia finanziaria pignoratizia e coprono integralmente i crediti della Banca. Qualora il Cliente non procuri le somme necessarie per effettuare i pagamenti sul conto corrente, nonché in qualunque circostanza in cui, in virtù del presente contratto o di altri contratti sottoscritti con la Banca, o sulla base di qualsiasi altro fondamento giuridico, sorga un credito a favore della Banca nei confronti del Cliente, la Banca ha diritto di soddisfare il credito medesimo escutendo la garanzia finanziaria pignoratizia, ossia la Banca ha diritto, senza dare alcun preavviso al Cliente, di addebitare sul (trasferire dal) Conto l'importo da pagare. (…)».

11. Il 25 ottobre 2010 la Izdevniecība Stilus veniva dichiarata insolvente. Successivamente alla dichiarazione di insolvenza, il curatore fallimentare concludeva un nuovo contratto di conto corrente contenente identica clausola di garanzia finanziaria pignoratizia.

12. L'8 giugno 2011 la Swedbank prelevava dal conto corrente della Izdevniecība Stilus 192,30 lat lettoni (circa EUR 274) a titolo di commissione di gestione del conto per il periodo fino alla dichiarazione di insolvenza.

13. La ricorrente nel procedimento principale, rappresentata dal curatore fallimentare, proponeva azione legale nei confronti della Swedbank ai fini del recupero della somma, invocando i principi del diritto nazionale che sanciscono la parità dei creditori nella procedura di insolvenza e il divieto per il singolo creditore di intraprendere azioni individuali che possano arrecare un pregiudizio agli altri creditori.

14. I giudici lettoni di primo grado e di appello respingevano la domanda basandosi sulle norme nazionali di recepimento dell'articolo 8 della direttiva 2002/47, che escludevano le garanzie finanziarie dall'applicazione del diritto fallimentare.

15. L'Augstākā tiesa (Corte suprema, Lettonia), organo di cassazione, dubita sulla portata di tali disposizioni nazionali e sulla loro compatibilità con i principi di uguaglianza sanciti dalla Costituzione lettone. Il giudice remittente ritiene che, prima dell'eventuale ricorso alla Satversmes tiesa (Corte costituzionale, Lettonia), occorra chiarire i dubbi relativi all'interpretazione della direttiva 2002/47.

16. Il giudice del rinvio osserva, a tal riguardo, che la normativa nazionale sulle garanzie finanziarie stabilisce una priorità assoluta del beneficiario della garanzia finanziaria rispetto agli altri creditori, anche rispetto ai crediti privilegiati, come quelli dello Stato o dei dipendenti, chiedendosi se una tale priorità sia giustificata alla luce degli obiettivi della direttiva 2002/47.

17. Il giudice remittente chiede, a tal riguardo, se la direttiva 2002/47 sia applicabile ad una garanzia costituita su un conto corrente non utilizzato nell'ambito dei sistemi di regolamento titoli di cui alla direttiva 98/26/CE[6]. Inoltre, esso nutre dubbi sull'interpretazione degli articoli 3 e 8 della direttiva 2002/47, in quanto s'interroga sulla compatibilità della priorità della garanzia finanziaria rispetto a qualsiasi altro tipo di garanzia, in particolare quelle iscritte in registri quali l'ipoteca, con la finalità prevista da tale direttiva.

6 — Direttiva 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 1998, L 166, pag. 45).

Questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

18. È in tale contesto che l'Augstākā tiesa (Corte suprema) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se le disposizioni dell'articolo 4 della direttiva 2002/47/CE relativo all'escussione di una garanzia finanziaria, tenuto conto dei considerando 1 e 4 della stessa, debbano essere interpretate nel senso che si applicano unicamente ai conti utilizzati per le liquidazioni nei sistemi di liquidazione titoli, o nel senso che si applicano parimenti a qualsiasi conto aperto in una banca, compreso un conto corrente non utilizzato per le liquidazioni delle operazioni con titoli;

2) Se le disposizioni degli articoli 8 e 3 della direttiva 2002/47/CE, tenuto conto dei considerando 3 e 5 della stessa, debbano essere interpretate nel senso che la direttiva si prefigge di garantire un trattamento prioritario, particolarmente favorevole agli enti creditizi nei casi di insolvenza dei loro clienti, soprattutto rispetto agli altri creditori di tali clienti, come i lavoratori, per quanto attiene ai crediti salariali, lo Stato, per quanto attiene ai crediti tributari, e i creditori privilegiati, i cui crediti sono tutelati da garanzie protette dalla fede pubblica mediante registrazione;

3) Se si debba intendere l'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2002/47/CE come una norma di armonizzazione minima o di armonizzazione completa, ossia se esso debba essere interpretato nel senso che consente agli Stati membri di estendere la suddetta disposizione a soggetti espressamente esclusi dall'ambito di applicazione della direttiva;

4) Se l'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), della direttiva 2002/47/CE sia una norma direttamente applicabile;

5) Nel caso in cui l'obiettivo e la portata della direttiva 2002/47/CE risultino essere più limitati dell'obiettivo e della portata reali della legge nazionale, la cui adozione è stata formalmente giustificata con l'obbligo di trasporre la direttiva, se sia possibile avvalersi dell'interpretazione della suddetta direttiva per invalidare una clausola di garanzia finanziaria pignoratizia basata sulla legge nazionale, come quella controversa nel procedimento principale».

19. La decisione di rinvio, datata 11 marzo 2015, è stata depositata presso la cancelleria della Corte il 1° aprile 2015. Osservazioni scritte sono state depositate dalla parte resistente nel procedimento principale, dai governi lettone, spagnolo e del Regno Unito nonché dalla Commissione europea.

20. Tali parti e interessati, nonché la ricorrente nel procedimento principale, sono comparsi all'udienza svoltasi l'11 maggio 2016.

Analisi

Sulla prima questione

Osservazioni preliminari

21. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 2002/47 contempli una garanzia costituita da contante depositato su un conto corrente e a copertura di tutti i crediti della banca nei confronti del titolare del conto, quando tale conto non sia destinato a essere utilizzato nell'ambito dei sistemi di pagamento e di regolamento titoli previsti dalla direttiva 98/26.

22. Sebbene il giudice del rinvio faccia riferimento all'articolo 4 della direttiva 2002/47, dalla formulazione della questione sollevata emerge che essa è volta ad acclarare, in via generale, se una garanzia di tal genere ricada nel campo d'applicazione della direttiva.

23. La questione richiede l'interpretazione delle disposizioni degli articoli 1 e 2 della direttiva 2002/47, che determinano la sfera d'applicazione della direttiva medesima e definiscono le nozioni rilevanti.

24. A tal riguardo, da una parte, occorre esaminare se l'articolo 1, paragrafo 4, lettera a), e l'articolo 2, paragrafo 1, lettere d) e f), della direttiva 2002/47 debbano interpretarsi nel senso che prevedano una garanzia come quella oggetto del procedimento principale, che non presenta collegamenti con il sistema di pagamento e di regolamento titoli di cui alla direttiva 98/26.

25. Dall'altra, vanno chiarite le condizioni di fornitura di una garanzia finanziaria previste dall'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2002/47, per consentire al giudice remittente di stabilire se la garanzia di cui trattasi sia stata fornita nel rispetto di tali condizioni e possa, pertanto, rientrare nel regime istituito da detta direttiva.

26. Rilevo che, sebbene le citate disposizioni della direttiva 2002/47 non siano menzionate nel testo delle questioni formulate dal giudice nazionale, la Corte si riserva espressamente il diritto di estendere la portata delle questioni pregiudiziali al fine di fornire una risposta utile al giudice remittente, purché sia salvaguardata la sostanza della questione sollevata [7].

27. Tale condizione, a mio avviso, ricorre nella specie, poiché l'interpretazione delle disposizioni rilevanti degli articoli 1 e 2 della direttiva 2002/47 è necessaria per consentire al giudice remittente di stabilire se la clausola controversa rientri nel regime istituito da detta direttiva. Inoltre, l'interpretazione delle citate disposizioni è stata oggetto di un quesito scritto rivolto dalla Corte alle parti del procedimento principale e agli altri interessati, che pertanto hanno potuto utilmente esprimersi su tale argomento all'udienza.

Sull'interpretazione dell'articolo 1, paragrafo 4, lettera a), e dell'articolo 2, paragrafo 1, lettere d) e f), della direttiva 2002/47

28. Per rispondere ai quesiti del giudice remittente, occorre esaminare la portata del regime istituito dalla direttiva 2002/47 sotto due aspetti, vale a dire l'oggetto della garanzia e le obbligazioni garantite.

29. In primo luogo, per quanto riguarda l'oggetto della garanzia, a termini dell'articolo 1, paragrafo 4, lettera a), della direttiva 2002/47, la garanzia prevista da tale direttiva deve consistere in contanti o strumenti finanziari. La nozione di «contanti» è definita all'articolo 2, paragrafo 1, lettera d), della direttiva 2002/47, come il denaro accreditato su un conto, o analoghi crediti alla restituzione di denaro [8]. L'ampia portata della formulazione di tale definizione comprende i contanti depositati su un conto corrente. Inoltre, nessun'altra disposizione della direttiva 2002/47 limita la propria applicabilità alle sole garanzie fornite nell'ambito dei sistemi di pagamento e di regolamento titoli di cui alla direttiva 98/26.

30. Infatti, sebbene dai considerando 1 e 4 della direttiva 2002/47 risulti che l'adozione della stessa si inserisce nel contesto normativo costituito, segnatamente, dalla direttiva 98/26, e benché l'esperienza abbia dimostrato che sarebbe vantaggioso sottoporre ad una normativa comune le garanzie fornite nell'ambito dei sistemi previsti da quest'ultima direttiva, tale considerazione non può di per sé

7 — V., in particolare, sentenza del 20 marzo 1997, Phytheron International (C-352/95, EU:C:1997:170, punto 14).

8 — Il che esclude pertanto le banconote. V. anche considerando 18 della direttiva 2002/47.

condurre alla conclusione che l'ambito di applicazione della direttiva 2002/47 sia limitato alle garanzie costituite nell'ambito dei predetti sistemi. Una simile conclusione non risulta da alcuna disposizione della direttiva 2002/47. Inoltre, secondo il suddetto considerando 4, il regime previsto dalla direttiva 2002/47 completa gli atti normativi in vigore trattando altre questioni e approfondendoli.

31. Tale interpretazione risulta avvalorata dai lavori preparatori, da cui emerge che la proposta che ha portato all'adozione della direttiva 2002/47 si basava sulla considerazione secondo la quale, sebbene la direttiva 98/26 disciplinasse le garanzie fornite nel quadro di operazioni finanziarie, erano necessarie altre misure per favorire un utilizzo efficace delle garanzie finanziare, che andassero oltre i progressi compiuti dalla direttiva 98/26 [9]. Parimenti, dalla relazione di valutazione redatta dalla Commissione nel contesto della trasposizione della direttiva 2002/47 risulta che, sebbene la direttiva 98/26 avesse già previsto una certa protezione per le garanzie fornite in combinazione con la partecipazione a un sistema previsto dalla direttiva medesima, l'adozione della direttiva 2002/47 era sottesa dalla necessità di un approccio più globale, al fine di assicurare l'efficacia delle garanzie finanziarie, soprattutto nelle operazioni transfrontaliere [10].

32. In secondo luogo, per quanto riguarda la nozione di «obbligazioni finanziarie garantite», dalla definizione di cui all'articolo 2, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2002/47 risulta che le obbligazioni finanziarie in oggetto sono quelle che danno diritto a un pagamento in contanti e/o alla fornitura di strumenti finanziari e che possono consistere, totalmente o parzialmente, in obbligazioni presenti o future, in obbligazioni di terzi o in obbligazioni di categoria o tipo specificato, che possono sorgere di volta in volta.

33. Tale definizione comprende la fattispecie, oggetto del procedimento principale, in cui la garanzia copre tutti i crediti del beneficiario della garanzia nei confronti del datore della garanzia. Infatti, dai *lavori preparatori* della direttiva 2002/47 risulta che la nozione di «obbligazioni finanziarie garantite» doveva comprendere l'utilizzo di clausole del genere *all monies*, che estendono la garanzia a tutte le obbligazioni presenti o future del datore della garanzia nei confronti del beneficiario [11]. Il governo del Regno Unito ha peraltro rilevato, all'udienza, che tali clausole sono largamente diffuse nella pratica.

34. Osservo che dalla relazione di valutazione sulla direttiva 2002/47 risulta che alcuni Stati membri hanno limitato l'ambito di applicazione delle garanzie in relazione a determinate obbligazioni finanziarie, nel caso particolare in cui il datore della garanzia non sia uno dei soggetti di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettere a) e d) della direttiva 2002/47 [12]. A tal riguardo, l'articolo 1, paragrafo 3, di tale direttiva riconosce agli Stati membri la facoltà di trasporla limitando l'applicazione del regime armonizzato ai soli organismi pubblici ed enti finanziari di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettere a) e d), della direttiva 2002/47. Tuttavia, il fatto che gli Stati membri abbiano esercitato tale facoltà non è rilevante al fine di circoscrivere il campo d'applicazione di tale direttiva nella fattispecie, poiché la Repubblica di Lettonia non si è avvalsa dell'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 2002/47 al momento della trasposizione della stessa.

9 — V. proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai contratti di garanzia finanziaria [COM(2001) 168, del 27 marzo 2001, pag. 1]. V. inoltre, nel contesto del recepimento della direttiva 2002/47 nel diritto polacco, Pisuliński, J., «Zabezpieczenia finansowe w systemie prawa cywilnego», Przegląd Prawa Handlowego 6/2005, pag. 27.

10 — V. relazione di valutazione sulla direttiva relativa ai contratti di garanzia finanziaria (2002/47/CE) [COM(2006) 833 definitiva, del 20 dicembre 2006, pag. 3]. Rilevo che il campo d'applicazione della direttiva 2002/47 non si limita alle operazioni transfrontaliere.

11 — V. COM(2001) 168, del 27 marzo 2001, esposizione dei motivi relativi all'articolo 2. Nel contesto della sua prima proposta legislativa, la Commissione ha esaminato quali tipi di rischi di credito (esposizioni) dovevano essere garantiti, concludendone che era difficile e inutile cercare di operare una distinzione fra le diverse operazioni a tal proposito. V. documento della Commissione europea: «Working Document on Collateral: First preliminary draft proposal for a Directive», 15 giugno 2000, pag. 6, nonché Yeowart, G., «Purpose of the Financial Collateral Directive», in Yeowart, G., e Parsons, R., *Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral*, Edward Elgar Publishing, 2016, pag. 19.

12 — Come emerge da tale relazione valutativa redatta dalla Commissione, il legislatore tedesco, inter alia, ha limitato, nel caso in cui il fornitore della garanzia non sia un ente finanziario, le garanzie finanziarie a quelle intese a tutelare determinate obbligazioni finanziarie definite con precisione, il che esclude i prestiti in contante a lungo termine concessi ad imprese [v. COM(2006) 833 definitiva, del 20 dicembre 2006, pag. 9].

35. Per tutti i suesposti motivi, ritengo che la direttiva 2002/47 non possa interpretarsi nel senso che essa preveda esclusivamente le garanzie fornite nell'ambito dei sistemi di pagamento e di regolamento titoli. Inoltre, come risulta dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera f), della direttiva 2002/47, le obbligazioni garantite non si limitano a quelle relative ai sistemi di pagamento e regolamento titoli, ma possono comprendere in particolare qualsiasi obbligazione che dia diritto a un pagamento in contanti. Gli oneri connessi alla gestione di un conto corrente rientrano chiaramente in tale categoria di obbligazioni.

36. Infine, tutte le parti che hanno presentato osservazioni nella presente causa convengono su tale interpretazione estesa del campo d'applicazione sostanziale della direttiva 2002/47. La Commissione ha in particolare osservato, all'udienza, che l'interpretazione secondo la quale sono garantite tutte le obbligazioni che diano diritto a un pagamento in contanti è necessaria per assicurare l'effetto utile di tale direttiva, tenuto conto della grande varietà di obbligazioni rilevanti per il funzionamento dei mercati finanziari.

37. Alla luce dei suesposti rilievi, ritengo che l'articolo 1, paragrafo 4, lettera a), e l'articolo 2, paragrafo 1, lettere d) e f), della direttiva 2002/47 debbano interpretarsi nel senso che essi riguardano una garanzia come quella di cui trattasi nel procedimento principale, costituita da contante depositato su un conto bancario a garanzia di tutti i crediti della banca nei confronti del titolare del conto. La questione se tale conto sia utilizzato nel quadro dei sistemi di pagamento e di regolamento titoli di cui alla direttiva 98/26 non è rilevante.

Sull'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2002/47

38. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 5, della direttiva 2002/47, questa si applica una volta che la garanzia finanziaria sia stata fornita e se tale fornitura possa essere provata per iscritto.

39. Tale disposizione va letta alla luce del considerando 10 della direttiva 2002/47, secondo cui la direttiva stessa, pur sottraendo il perfezionamento di un contratto di garanzia finanziaria da certi requisiti formali previsti dai diritti nazionali [13], deve instaurare un equilibrio tra l'efficienza del mercato e la sicurezza giuridica delle parti e dei terzi. Secondo il medesimo considerando, la direttiva 2002/47 consegue tale equilibrio per il fatto che nel suo campo di applicazione rientrano solo i contratti di garanzia finanziaria che richiedono «una qualche forma di spossessamento», vale a dire la fornitura della garanzia finanziaria, e ove tale fornitura possa essere provata per iscritto.

40. La necessità della fornitura della garanzia costituisce altresì uno scambio, in quanto deroga, nell'interesse dell'efficienza del mercato, ai requisiti formali previsti dal diritto nazionale [14].

41. Ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2002/47, la nozione di «fornitura» della garanzia si intende come relativa alla garanzia finanziaria consegnata, trasferita, detenuta, iscritta o in altro modo designata cosicché risulti in possesso o sotto il controllo del beneficiario della garanzia o di una persona che agisce per conto di quest'ultimo.

42. Tale condizione di acquisizione del «possesso» o del «controllo» costituisce l'elemento chiave che consente di determinare se il contratto di garanzia di cui trattasi rientri nel campo d'applicazione della direttiva 2002/47. Un contratto di garanzia può essere qualificato come «contratto di garanzia finanziaria» ai sensi della direttiva 2002/47 soltanto se la garanzia è fornita, di modo che il beneficiario della garanzia ne acquisisce il possesso o il controllo.

13 — V. articolo 3 della direttiva 2002/47.

14 — V. Parsons, R., «"Possession" or "Control" test to be satisfied when creating a security financial collateral arrangement» in Yeowart, G., e Parsons, R., *Yeowart and Parsons on the Law of Financial Collateral*, Edward Elgar Publishing 2016, pag. 168.

43. Orbene, a parte i contratti di garanzia finanziaria con trasferimento del titolo di proprietà, i quali comportano che, fatti salvi i contratti di pronti contro termine, la piena proprietà della garanzia finanziaria passi al beneficiario di quest'ultima allo scopo di assicurare l'esecuzione delle obbligazioni finanziarie garantite [15], l'interpretazione delle nozioni di acquisizione del «possesso» o del «controllo», nel contesto delle garanzie finanziarie, è problematica. Alcuni autori affermano che si tratta probabilmente dell'aspetto più controverso del regime delle garanzie finanziarie istituito dalla direttiva 2002/47 [16].

44. Dalle osservazioni del governo del Regno Unito e della Commissione risulta che l'applicazione dei requisiti in questione ha causato difficoltà nella pratica, riflesse in particolare in due sentenze emesse da giudici del Regno Unito che interpretano, fra l'altro, il termine «controllo» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2002/47.

45. Nella causa *Gray* [17], riguardante una garanzia consistente in contanti depositati su un conto corrente, la discussione si incentrava sulla questione se la condizione relativa al controllo ricorresse nel caso in cui il conto, seppur gestito dal beneficiario della garanzia, non fosse bloccato. Il giudice del Regno Unito ha dichiarato che la fornitura di una garanzia presuppone che il beneficiario possa impedire al datore della garanzia di disporne. Inoltre, il beneficiario deve disporre di un controllo «giuridico» sull'oggetto della garanzia, non essendo sufficiente un semplice controllo amministrativo o pratico. Tali condizioni non erano soddisfatte nel caso di specie, in quanto il datore della garanzia poteva chiedere la restituzione senza limiti delle somme depositate sul conto.

46. Il problema dell'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2002/47 si è ripresentato nella causa *Lehman Brothers International (Europe)* [18]. Il giudice britannico ha osservato che la sentenza *Gray* era stata oggetto di commenti che censuravano il fatto che l'applicazione restrittiva del requisito del controllo «giuridico» potesse escludere dal regime della direttiva 2002/47 alcuni contratti impiegati nella pratica e redatti con l'intento di farveli rientrare. Pur dando atto di tali critiche, detta sentenza ha, nella sostanza, confermato l'orientamento seguito nella causa *Gray* per quanto riguarda il criterio del «controllo giuridico», constatando che un mero controllo amministrativo dell'oggetto della garanzia sia insufficiente a soddisfare il criterio di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2002/47, segnatamente qualora il datore della garanzia abbia il diritto di disporre senza limiti delle somme di cui trattasi.

47. Nel procedimento principale, la Commissione osserva che la fornitura della garanzia finanziaria comporta che il beneficiario della garanzia eserciti un «controllo giuridico» sull'oggetto della garanzia, inteso come potere di impedire al datore della garanzia di disporne. Il diritto del datore della garanzia di ritirare liberamente contanti dal conto oggetto della garanzia sarebbe in contrasto con la predetta condizione. All'udienza, la Commissione ha precisato di sostenere anch'essa, in sostanza, la stessa posizione adottata dai giudici del Regno Unito nelle menzionate cause.

48. Ritengo che le considerazioni che hanno indotto i giudici del Regno Unito a respingere la tesi secondo cui un mero controllo amministrativo esercitato sull'oggetto della garanzia sarebbe sufficiente sono allo stesso modo pertinenti in relazione all'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2002/47 nella specie.

15 — V. articolo 2, paragrafo 1, lettera b), della direttiva 2002/47.

16 — V. Parsons, R, op. cit., pag. 167.

17 — *Gray and others v G-T-P Group Limited: Re F2G Realisations Limited (in liquidation)* [2010] EWHC 1772 (Ch), punti da 60 a 62.

18 — *Lehman Brothers International (Europe) (In Administration)* [2012] EWHC 2997 (Ch), punti da 119 a 126 e da 131 a 137.

49. Infatti, come giustamente rilevato dal governo del Regno Unito e dalla Commissione, il requisito dell'acquisto del «possesso o del controllo» della garanzia da parte del beneficiario della garanzia, previsto dall'articolo 2, paragrafo 2 della direttiva 2002/47 [19], sarebbe privato di qualsiasi effetto utile se venisse interpretato nel senso di contemplare la situazione nella quale il costituente della garanzia può continuare a disporne liberamente.

50. Rilevo che l'articolo 2, paragrafo 2, secondo periodo, della direttiva 2002/47 convalida le tecniche di garanzia tramite le quali il datore della garanzia può sostituire o ritirare l'eccesso di garanzia. Se ne può dedurre, a contrario, che l'attribuzione al datore della garanzia di diritti più ampi significherebbe che il requisito della fornitura della garanzia non sia stato soddisfatto.

51. Pertanto, a mio parere, nell'ipotesi di una garanzia fornita in contanti depositati su un conto, l'acquisto del possesso o del controllo da parte del beneficiario della garanzia comporta necessariamente che costui disponga non solo di un controllo pratico sul conto oggetto della garanzia, ma anche del diritto di impedire il ritiro dei contanti da parte del datore della garanzia, nella misura necessaria a garantire le obbligazioni garantite.

52. Nel caso di specie, il giudice remittente dovrebbe quindi esaminare se il contratto di conto corrente stipulato fra le parti del procedimento principale contenga una clausola che preveda in capo alla Swedbank un tale diritto di limitare il ritiro delle somme depositate sul conto di cui trattasi. Fermo restando tale esame, che rientra nell'autonomia del giudice remittente, osservo che, all'udienza, le parti del procedimento principale hanno convenuto sul fatto che il contratto controverso non contenga clausole che alla banca di limitare i prelievi o che impongono che sul conto debba restare vincolata una certa somma. Se tale circostanza di fatto fosse assodata, ciò porterebbe a concludere che la garanzia controversa non può essere considerata fornita secondo i requisiti previsti dalla direttiva 2002/47, e che pertanto, essa non è applicabile a tale garanzia.

53. Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, ritengo che l'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2002/47 debba interpretarsi nel senso che la fornitura di una garanzia finanziaria sotto forma di contanti depositati su un conto bancario implica l'esistenza di una clausola contrattuale che attribuisce al beneficiario della garanzia il diritto di limitare l'utilizzo delle somme depositate su tale conto, nella misura necessaria a garantire le obbligazioni garantite.

Sulla seconda questione

54. Il giudice remittente chiede, in sostanza, se la direttiva 2002/47, e in particolare gli articoli 3 e 8, debba interpretarsi nel senso che garantisca al beneficiario della garanzia il diritto di escutere qualsiasi garanzia finanziaria, a prescindere dall'avvio o dal proseguimento di una procedura di liquidazione o di provvedimenti di risanamento relativi al datore della garanzia. Il giudice medesimo precisa che una tale priorità accordata al beneficiario della garanzia finanziaria potrebbe apparire contraria al principio di parità di trattamento dei creditori nel contesto di una procedura d'insolvenza (paritas creditorum).

19 — Osservo che, sebbene tale questione non rilevi nel contesto della specie, il governo del Regno Unito e la Commissione hanno adottato posizioni divergenti per quanto riguarda il rapporto tra le due nozioni in oggetto. La Commissione ha suggerito che il «possesso o il controllo» costituisce un'unica condizione, mentre, dal punto di vista della giurisprudenza invocata dal governo del Regno Unito nonché da quello della dottrina giuridica inglese, si tratta di due criteri alternativi. V. anche Parsons, R, op. cit., pag. 185.

55. Rilevo che, sebbene il giudice remittente faccia riferimento agli articoli 3 e 8 della direttiva 2002/47, la questione sollevata concerne piuttosto l'articolo 4 di tale direttiva, che riguarda segnatamente le condizioni di escussione della garanzia finanziaria. Il giudice del rinvio si interroga sulla possibilità di prevedere limitazioni al diritto del beneficiario della garanzia di ottenere il soddisfo dei propri crediti in caso di fallimento del datore della garanzia. A parere di detto giudice, in assenza di tali limitazioni implicite, il sistema istituito dalla direttiva 2002/47 potrebbe sembrare discutibile dal punto di vista del menzionato principio di parità di trattamento dei creditori.

56. Rilevo che dall'articolo 4 della direttiva 2002/47, letto alla luce dei considerando 3, 5 e 10 della stessa, emerge che uno degli obbiettivi del regime istituito da detta direttiva consiste nell'esclusione dei contratti di garanzia finanziaria dal campo di applicazione di alcune disposizioni delle legislazioni nazionali sull'insolvenza [20]. A tal proposito, l'articolo 4, paragrafo 1, della direttiva 2002/47 prevede il diritto del beneficiario della garanzia di realizzare le garanzie finanziarie fornite nell'ambito di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale. I paragrafi 4 e 5 del medesimo articolo tutelano tale diritto dagli effetti delle disposizioni nazionali in materia d'insolvenza. Da una parte, il predetto paragrafo 4 consente la rapida realizzazione della garanzia in caso d'inadempimento del fornitore, escludendo l'applicazione delle obbligazioni elencate ai punti da a) a d) di tale paragrafo. Dall'altra, il paragrafo 5 impone agli Stati membri di garantire che un contratto di garanzia finanziaria abbia effetto conformemente ai termini in esso previsti nonostante l'avvio o il proseguimento di una procedura di liquidazione o di provvedimenti di risanamento nei confronti del datore o del beneficiario della garanzia.

57. Tali disposizioni non si prestano, a mio avviso, ad essere lette nel senso che il beneficiario della garanzia non possa realizzare la garanzia in caso di fallimento del datore della garanzia, per non pregiudicare i diritti degli altri creditori. Al contrario, esse mirano a sottrarre la garanzia finanziaria dall'applicazione delle limitazioni previste dal diritto nazionale in materia d'insolvenza.

58. A mio parere, tale considerazione non può essere rimessa in discussione dall'argomento, sollevato dalla ricorrente nel procedimento principale e dal governo lettone, che fa riferimento alla situazione dei creditori privilegiati, come lo Stato, i dipendenti o i titolari di una garanzia reale iscritta in registri.

59. Infatti, come rilevato dalla Commissione, dal punto di vista del sistema istituito dalla direttiva 2002/47, la questione del rango del creditore nella procedura fallimentare non si pone, poiché tale direttiva mira semplicemente ad assicurare il diritto di realizzare la garanzia in tutti i casi in cui se ne preveda l'escussione. Tale soluzione risulta giustificata dalla necessità di rafforzare la certezza del diritto in relazione ai contratti di garanzia finanziaria e di assicurarne l'efficacia [21].

60. Ciò detto, la direttiva 2002/47 contiene disposizioni che consentono di mantenere l'equilibrio fra le considerazioni relative all'efficienza del mercato e quelle inerenti alla certezza del diritto.

61. In primo luogo, per quanto riguarda il campo d'applicazione ratione personae, l'articolo 1, paragrafo 3, della direttiva 2002/47 riconosce agli Stati membri la possibilità di escludere i contratti in cui una delle parti non sia un'autorità, un organismo pubblico, un ente finanziario sottoposto a vigilanza o ancora una controparte centrale, un agente di regolamento o una stanza di compensazione ai sensi della direttiva 98/26 [22].

20 — V. anche COM(2001) 168, del 27 marzo 2001, motivazione relativa all'articolo 5.

21 — A questo proposito, la direttiva 2002/47 fa parte di un sistema più ampio, vale a dire il diritto dell'insolvenza dell'Unione, che comprende, in particolare, gli strumenti legislativi indicati nel considerando 4 della direttiva stessa.

22 — Nella pratica, come risulta dalla relazione di valutazione sulla direttiva 2002/47, soltanto la Repubblica d'Austria ha deciso di applicare integralmente tale deroga, mentre cinque altri Stati membri l'hanno applicata parzialmente (la Repubblica ceca, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica francese, la Repubblica di Slovenia, il Regno di Svezia). V. COM(2006) 833 definitiva, del 20 dicembre 2006, pag. 9.

62. In secondo luogo, il regime previsto dalla direttiva 2002/47 si applica soltanto alle garanzie «fornite» ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva medesima, il che implica una certa forma di «spossessamento» del datore della garanzia. Il regime previsto dalla direttiva 2002/47 si applica pertanto unicamente se il beneficiario della garanzia ne acquisisce il «possesso» o il «controllo» ai sensi di tale direttiva [23].

63. In terzo luogo, l'articolo 8 della direttiva 2002/47 prevede alcune limitazioni all'applicazione delle disposizioni nazionali in materia d'insolvenza in relazione alle garanzie fornite prima dell'avvio della procedura d'insolvenza ma soggette all'applicazione della regola dell'«ora zero», che attribuisce effetto retroattivo a tale procedura, nonché, eccezionalmente, alle garanzie fornite dopo l'avvio della procedura d'insolvenza quando il beneficiario della garanzia dimostra la propria buona fede (paragrafo 2) [24].

64. Orbene, ferme restando le ipotesi previste dal predetto articolo 8, il regime previsto dalla direttiva 2002/47 non ha ad oggetto le garanzie fornite dopo l'avvio della procedura d'insolvenza.

65. Tale considerazione risponde, a mio avviso, alle preoccupazioni espresse dal giudice del rinvio e dal governo lettone, derivanti dal fatto che il trattamento speciale riservato alle garanzie finanziarie potrebbe pregiudicare la tutela dei creditori ipotecari. Il giudice del rinvio osserva che, nel caso in cui le somme ricavate dalla vendita di un bene appartenente al fallito fossero versate sul conto bancario oggetto della garanzia finanziaria, il beneficiario di tale garanzia potrebbe utilizzarle per ottenere la soddisfazione dei propri crediti. A mio parere, detta preoccupazione non è fondata, dato che le garanzie fornite dopo l'avvio della procedura d'insolvenza non rientrano nel regime istituito dalla direttiva 2002/47.

66. Per quanto riguarda la controversia oggetto del procedimento principale, come ha rilevato il governo del Regno Unito, che ha evidenziato tale aspetto all'udienza, la direttiva 2002/47 non sarebbe applicabile nel caso in cui il contante costituente la garanzia fosse giunto sul conto bancario interessato successivamente all'avvio della procedura d'insolvenza.

67. Orbene, benché tale aspetto non risulti chiaramente dalla decisione di rinvio, le parti del procedimento principale hanno ciononostante precisato concordemente all'udienza che le somme prelevate dalla Swedbank dal conto corrente della Izdevniecība Stilus erano state depositate su tale conto soltanto dopo l'avvio della procedura d'insolvenza. Qualora tale cronologia fosse accertata dal giudice del rinvio, occorrerebbe concludere che la garanzia controversa non è stata fornita prima dell'avvio di tale procedura e non è pertanto oggetto delle norme della direttiva 2002/47.

68. Ritengo dunque che l'articolo 4, paragrafi 1, 4, e 5 della direttiva 2002/47 debba interpretarsi nel senso che il beneficiario della garanzia ha diritto di realizzare le garanzie finanziarie fornite in virtù di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, indipendentemente dall'avvio o dalla prosecuzione di una procedura di liquidazione o di provvedimenti di risanamento nei confronti del datore della garanzia. Salvo quanto previsto all'articolo 8 di tale direttiva, tale diritto si applica alla garanzia fornita prima dell'avvio di tale procedura.

Sulla terza e la quarta questione pregiudiziale

69. Il giudice remittente rileva che la legge lettone sulle garanzie finanziarie si applica alle persone fisiche, che invece sono esplicitamente escluse dal campo di applicazione ratione personae della direttiva 2002/47 ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera e), di quest'ultima. Esso si chiede, pertanto, con la terza e la quarta questione pregiudiziale, se una tale estensione del campo di

23 — V. paragrafi 40 e 41 supra.

24 — V. anche COM(2001) 168, del 27 marzo 2001, motivazione relativa all'articolo 9.

applicazione soggettivo sia conforme alla citata disposizione della direttiva 2002/47 e, in caso affermativo, se tale disposizione abbia un effetto diretto. Pur ammettendo la natura ipotetica di tali questioni nel contesto del procedimento principale, il giudice del rinvio le ritiene importanti, in vista di un eventuale controllo di costituzionalità della legge sulle garanzie finanziarie.

70. Rilevo che è pacifico che il procedimento principale non coinvolge persone fisiche e che, pertanto, le questioni relative alla possibilità di estendere il regime previsto dalla direttiva 2002/47 a tali soggetti sono ipotetiche.

71. Ciò premesso, il fatto che le medesime questioni possano ripresentarsi nel futuro, al momento di un eventuale sindacato di costituzionalità della legge sulle garanzie finanziarie da parte della Satversmes tiesa (Corte costituzionale), non può togliere alle questioni stesse la loro natura ipotetica nella specie. Infatti, la ratio del rinvio pregiudiziale non consiste nell'esprimere pareri consultivi su questioni generiche o ipotetiche, ma risponde all'esigenza di dirimere concretamente una controversia [25]. Se il giudice del rinvio dovesse adire la Satversmes tiesa (Corte costituzionale) con una questione di costituzionalità, nulla impedirebbe a quest'ultimo giudice, qualora lo ritenga necessario, di sottoporre alla Corte un rinvio pregiudiziale.

72. Ne consegue che la terza e la quarta questione pregiudiziale devono essere dichiarate irricevibili.

Sulla quinta questione pregiudiziale

73. Con la sua quinta questione pregiudiziale, il giudice remittente chiede di stabilire quali conseguenze trarre, in termini di validità della clausola controversa, nel caso in cui la portata della direttiva 2002/47 si dimostrasse più limitata rispetto a quella della legislazione nazionale.

74. Osservo che la rilevanza di tale questione nonché il suo collegamento con le altre questioni pregiudiziali non sono illustrate nel dettaglio dal giudice del rinvio. Si può tuttavia dedurre dalla formulazione della questione che essa è volta a determinare l'effetto della direttiva 2002/47 sul procedimento principale, nel caso in cui la Corte dichiarasse, rispondendo alla prima questione, che il campo d'applicazione di tale direttiva è limitato alle garanzie relative ai sistemi di pagamento e regolamento titoli.

75. Infatti, nel caso in cui dalla risposta fornita dalla Corte alla prima questione pregiudiziale conseguisse che la clausola contrattuale controversa non rientra nella direttiva 2002/47, il giudice del rinvio sarebbe perciò chiamato a determinare le conseguenze di tale differenza fra la portata di tale direttiva e quella della legislazione nazionale in relazione alla validità di tale clausola.

76. Orbene, dalla mia risposta alla prima questione pregiudiziale discende che il campo di applicazione della direttiva 2002/47 non può considerarsi limitato alle garanzie relative ai sistemi di pagamento e di regolamento titoli. In tali circostanze, ritengo che non vi sia motivo di rispondere alla presente questione.

25 — V., in particolare, sentenza del 27 febbraio 2014, Pohotovosť (C-470/12, EU:C:2014:101, punto 29).

Conclusione

77. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali sollevate dall'Augstākā tiesa (Corte suprema, Lettonia) nel seguente modo:

1) L'articolo 1, paragrafo 4, lettera a), e l'articolo 2, paragrafo 1, lettere d) e f), della direttiva 2002/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 giugno 2002, relativa ai contratti di garanzia finanziaria, devono essere interpretati nel senso che essi contemplano una garanzia, come quella oggetto del procedimento principale, costituita da contante depositato su un conto bancario a garanzia di tutti i crediti della banca nei confronti del titolare del conto. La questione se tale conto sia utilizzato nell'ambito dei sistemi di pagamento e di regolamento titoli previsti dalla 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, non è rilevante.

L'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva 2002/47 dev'essere interpretato nel senso che la fornitura di una garanzia finanziaria sotto forma di contanti depositati su un conto bancario implica l'esistenza di una clausola contrattuale che attribuisce al beneficiario della garanzia il diritto di limitare l'utilizzo delle somme depositate su tale conto, nella misura necessaria a garantire le obbligazioni garantite.

2) L'articolo 4, paragrafi 1, 4, e 5 della direttiva 2002/47 dev'essere interpretato nel senso che il beneficiario della garanzia ha diritto di realizzare le garanzie finanziarie fornite in virtù di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, indipendentemente dall'avvio o dalla prosecuzione di una procedura di liquidazione o di provvedimenti di risanamento nei confronti del datore della garanzia. Salvo quanto previsto all'articolo 8 di tale direttiva, tale diritto si applica alla garanzia fornita prima dell'avvio di tale procedura.