



Bruxelles, 12.3.2018
COM(2018) 89 final

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO,
AL CONSIGLIO, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E
AL COMITATO DELLE REGIONI**

sulla legge applicabile agli effetti patrimoniali delle operazioni su titoli

{SWD(2018) 52} - {SWD(2018) 53}

1. INTRODUZIONE

La priorità della Commissione è rafforzare ulteriormente l'economia europea e stimolare gli investimenti, per creare posti di lavoro e sostenere la crescita. Per raggiungere questo obiettivo, sono necessari mercati dei capitali più forti, più profondi e più integrati. Infrastrutture di post-trading sicure ed efficienti sono elementi chiave per il buon funzionamento di tali mercati. In seguito al Piano d'azione per l'Unione dei mercati dei capitali (CMU)¹ del giugno 2017, la revisione intermedia della Commissione² ha indicato le rimanenti azioni da adottare per porre in essere gli elementi costitutivi della CMU entro il 2019, con l'obiettivo di eliminare le barriere agli investimenti transfrontalieri e di abbassare i costi del finanziamento. Completare la CMU è una priorità urgente.

Nell'ambito del piano d'azione per la CMU e della revisione intermedia, la Commissione ha annunciato un'azione mirata per ridurre l'incertezza legale riguardo alle operazioni transfrontaliere in titoli e crediti. Questa comunicazione e la proposta legislativa sulla legge applicabile agli effetti patrimoniali della cessione dei crediti, anch'essa presentata oggi, attuano questo impegno.

La compravendita di titoli e il loro utilizzo come garanzia sono attività svolte quotidianamente in tutta l'UE in grandi volumi. Una parte significativa di queste operazioni, pari a circa 10 000 miliardi di EUR l'anno, coinvolge un elemento transfrontaliero³.

Al fine di promuovere le operazioni transfrontaliere, è essenziale che vi siano chiarezza e prevedibilità riguardo alla legge di quale paese si applichi per determinare il proprietario delle attività sottostanti dell'operazione. In presenza di un'incertezza giuridica riguardo a chi sia il proprietario dell'attività, a seconda dello Stato membro i cui tribunali o autorità giudicano una controversia riguardante la proprietà di un credito o di un titolo, l'operazione transfrontaliera può avere efficacia esecutiva oppure no, o potrebbe conferire il previsto titolo legale alle parti oppure no. In caso di insolvenza, quando le questioni di proprietà ed efficacia esecutiva delle operazioni sono sottoposte a un severo esame giudiziario, i rischi giuridici derivanti dall'incertezza giuridica possono comportare perdite inattese. L'obiettivo di questa comunicazione è contribuire a incrementare le operazioni transfrontaliere su titoli, fornendo una certezza giuridica in merito alle norme sul conflitto di leggi a livello di Unione. Una maggiore certezza giuridica promuoverà gli investimenti transfrontalieri, un accesso meno oneroso al credito e l'integrazione del mercato.

¹ Comunicazione sul "Piano di azione per la creazione dell'Unione dei mercati dei capitali ("Piano d'azione CMU"), COM(2015) 468 final.

² Comunicazione sulla "Revisione intermedia del piano d'azione per l'Unione dei mercati dei capitali", COM(2017) 292 final.

³ I dati della BCE suggeriscono un volume stimato degli investimenti transfrontalieri, per residenza dell'investitore, pari a 10 600 miliardi di EUR nel 2016. Fonte: Statistiche della BCE sul regolamento dei titoli (28.6.2017)

Per quanto concerne i titoli, tre direttive affrontano il quesito della legge nazionale applicabile in caso di operazioni transfrontaliere: la direttiva sui contratti di garanzia finanziaria⁴, la direttiva sul carattere definitivo del regolamento⁵ e la direttiva in materia di liquidazione⁶. Queste direttive prevedono norme sul conflitto di leggi che trattano gli aspetti più importanti delle operazioni su titoli. Tuttavia, la loro formulazione dà origine a interpretazioni nazionali diverse. L'assenza di chiarezza generata dalle diverse interpretazioni delle norme esistenti potrebbe rendere più onerose le operazioni transfrontaliere, dato il permanere di un'incertezza giuridica rispetto alla legge applicabile.

Dato il volume delle operazioni interessate, la Commissione è del parere che un chiarimento delle norme sia necessario per aiutare i mercati a ridurre i costi ridondanti e ad aumentare la certezza giuridica riguardo alla legge applicabile.

Questa comunicazione chiarisce le opinioni della Commissione su aspetti importanti dell'acquis dell'UE esistente per quanto concerne la legge applicabile agli effetti patrimoniali delle operazioni su titoli.

Questa comunicazione riguarda l'opponibilità ai terzi del trasferimento di strumenti finanziari e accompagna la proposta legislativa sull'opponibilità ai terzi della cessione di crediti⁷. Le questioni disciplinate dalla direttiva sui contratti di garanzia finanziaria, dalla direttiva sul carattere definitivo del regolamento, dalla direttiva sulla liquidazione e dal regolamento sul registro⁸ non sono tuttavia interessate da tale proposta legislativa⁹.

2. CHE COSA DICE L'ACQUIS DELL'UE?

Le operazioni transfrontaliere su titoli sono componenti importanti dell'Unione dei mercati dei capitali. Poiché le leggi nazionali sui titoli non sono armonizzate a livello UE, le norme sul conflitto di leggi determinano la legge nazionale applicabile alle operazioni transfrontaliere.

Due elementi delle operazioni sui titoli sono disciplinati dalle norme sul conflitto di leggi: i) l'elemento patrimoniale, che si riferisce al trasferimento dei diritti relativi alla proprietà e che interessa i terzi e ii) l'elemento contrattuale, che si riferisce agli obblighi reciproci delle parti nell'ambito dell'operazione¹⁰. Mentre l'elemento contrattuale è già disciplinato a livello UE

⁴ Direttiva 2002/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 giugno 2002, relativa ai contratti di garanzia finanziaria ("direttiva sui contratti di garanzia finanziaria") GU L 168 del 27.6.2002.

⁵ 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 ("direttiva sul carattere definitivo del regolamento") GU L 166/45 del 11.6.1998.

⁶ Direttiva 2001/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 aprile 2001, in materia di risanamento e di liquidazione degli enti creditizi ("direttiva sulla liquidazione") GU L 125 del 5.5.2001.

⁷ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla legge applicabile all'opponibilità ai terzi della cessione dei crediti COM(2018)96

⁸ Regolamento (UE) n. 389/2013 della Commissione del 2 maggio 2013 che istituisce un registro dell'Unione conformemente alla direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, alle decisioni n. 280/2004/CE e n. 406/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga i regolamenti (UE) n. 920/2010 e n. 1193/2011 della Commissione.

⁹ Vedere l'articolo 9, paragrafi 1 e 2, della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria, l'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva sul carattere definitivo del regolamento e l'articolo 24 della direttiva sulla liquidazione, che fanno riferimento a strumenti finanziari in forma scritturale (direttiva sui contratti di garanzia finanziaria e direttiva sul carattere definitivo del regolamento) o strumenti (finanziari) registrati in un libro contabile o conto (direttiva sulla liquidazione).

¹⁰ Gli elementi contrattuali comprendono, ad esempio, l'offerta, la relativa accettazione, il corrispettivo, la certezza delle disposizioni del contratto, ecc. e sono soggetti alle norme sul conflitto di leggi del regolamento

dal regolamento Roma I¹¹, questa comunicazione riguarda il primo aspetto: gli effetti patrimoniali delle operazioni sui titoli. In pratica, le parti dell'operazione devono fare affidamento su queste norme relative agli effetti patrimoniali, in caso di una procedura di insolvenza in cui esse debbano recuperare le attività.

L'attuale *acquis* dell'UE prevede disposizioni per determinare, in casi specifici, la legge nazionale applicabile agli effetti patrimoniali delle operazioni transfrontaliere su titoli. Queste sono definite in tre direttive: la direttiva sul carattere definitivo del regolamento, la direttiva sulla liquidazione e la direttiva sui contratti di garanzia finanziaria.

L'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva sul carattere definitivo del regolamento, adottata nel 1998, contiene le seguenti disposizioni sul conflitto di leggi:

Nei casi in cui i titoli (compresi i diritti sui titoli) sono forniti come garanzia a partecipanti e/o alle banche centrali degli Stati membri o alla futura Banca centrale europea di cui al paragrafo 1 e il loro diritto (o il diritto di un intestatario, agente o terzo che agiscono per conto di costoro) sui titoli è legalmente registrato in un libro contabile, conto o sistema di deposito accentrato situato in uno Stato membro, la determinazione dei diritti di tali enti come detentori dei titoli costituiti in garanzia è disciplinata dalla legge di detto Stato membro.

La direttiva sulla liquidazione, adottata nel 2001, contiene le seguenti norme sul conflitto di leggi, all'articolo 24:

L'esercizio dei diritti di proprietà su strumenti o altri diritti su tali strumenti la cui esistenza o il cui trasferimento presuppongano l'iscrizione in un registro, in un conto o in un sistema di deposito accentrato detenuti o situati in uno Stato membro è disciplinato dalla legislazione dello Stato membro in cui sono detenuti o situati il registro, il conto o il sistema di deposito accentrato in cui sono iscritti tali diritti.

Infine, la direttiva sui contratti di garanzia finanziaria, adottata nel 2002, formula la sua disposizione sul conflitto di leggi nell'articolo 9, paragrafi 1 e 2, nel modo seguente:

1. Qualunque questione riguardante uno dei punti di cui al paragrafo 2 derivante da una garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale è disciplinata dalla legislazione del paese in cui è situato il conto di pertinenza. Con il riferimento alla legislazione di un paese si intende il diritto interno di detto paese, a prescindere da qualunque regola in virtù della quale la questione di cui trattasi debba essere disciplinata dalla legislazione di un altro paese.

2. Le questioni cui si fa riferimento al paragrafo 1 sono le seguenti:

(a) la natura giuridica e gli effetti patrimoniali della garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale;

(b) i requisiti di perfezionamento di un contratto di garanzia finanziaria concernente la garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale e la fornitura di tale garanzia

Roma I. Regolamento (CE) n. 593/2008 del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I): <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=IT>

¹¹ Regolamento (CE) n. 593/2008 del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (Roma I).

in virtù di detto contratto, e più in generale il compimento delle formalità necessarie per l'opponibilità ai terzi di tali contratti e di tale fornitura;

(c) se un diritto di proprietà o altro diritto concorrente di una persona a siffatta garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale prevalga o sia subordinato a un diritto di proprietà o altro diritto concorrente o se abbia avuto luogo un acquisto in buona fede;

(d) le modalità con le quali la garanzia su strumenti finanziari in forma scritturale deve essere realizzata dopo un evento determinante la sua escussione.

Dall'applicazione della direttiva 2014/65/UE il 3 gennaio 2018 (MiFID II), le quote di emissioni elencate come strumenti finanziari al punto (11), sezione C, dell'allegato I della direttiva sono rientrate nell'ambito di applicazione della direttiva sul carattere definitivo del regolamento e della direttiva sulla liquidazione e delle relative disposizioni sul conflitto di leggi. Ciononostante, la comunicazione non tiene conto delle specificità di tali quote di emissioni, in particolare riguardo alla loro detenzione in conti situati nel registro dell'Unione, disciplinato da una specifica disposizione sul conflitto di leggi contenuta nel regolamento (UE) n. 389/2013, adottato nell'ambito della direttiva 2003/87/CE¹².

Le disposizioni sul conflitto di leggi contenute nella direttiva sul carattere definitivo del regolamento, nella direttiva sui contratti di garanzia finanziaria e nella direttiva sulla liquidazione designano la legge applicabile sulla base di un approccio comune. Sono simili in quanto tutte designano una legge applicabile basata sul luogo del corrispondente registro o conto (e, nel caso della direttiva sul carattere definitivo del regolamento e della direttiva sulla liquidazione, il sistema di deposito accentrato). Tuttavia, le disposizioni differiscono nel dettaglio e sembrano esservi alcune differenze nel modo in cui esse sono interpretate e applicate tra gli Stati membri. In particolare, ciò riguarda la definizione e la determinazione del luogo in cui il conto è "*located*" (situato) o "*maintained*" (tenuto).

3. MIGLIORARE LA CHIAREZZA NELL'ACQUIS DELL'UE ESISTENTE

3.1. I termini "*maintained*" (tenuto) e "*located*" (situato) significano due cose diverse?

La Commissione è del parere che la differenza di formulazione con riferimento al luogo del conto o libro contabile/registro non implichi una differenza di sostanza.

La direttiva sul carattere definitivo del regolamento, la direttiva sui contratti di garanzia finanziaria e la direttiva sulla liquidazione definiscono la legge applicabile con riferimento al *luogo del conto di pertinenza*. In conformità all'articolo 9, paragrafo 2, della direttiva sul carattere definitivo del regolamento e all'articolo 24 della direttiva sulla liquidazione, la legge applicabile è la legge in cui è "*located*" il conto o registro, mentre la direttiva sui contratti di garanzia finanziaria, all'articolo 9, paragrafo 1, fa riferimento alla legge in cui è "*maintained*" il conto di pertinenza. Nessuna delle direttive specifica tuttavia se "*located*" abbia lo stesso significato di "*maintained*".

La Commissione è del parere che "*located*" abbia lo stesso significato di "*maintained*", per i seguenti motivi.

¹² Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio.

Primo, il considerando (7) della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria spiega che l'obiettivo della disposizione sul conflitto di leggi è estendere il principio già stabilito nella direttiva sul carattere definitivo del regolamento¹³.

Secondo, come precedentemente evidenziato nel documento di lavoro della Commissione del 2007, la differenza nella formulazione tra la direttiva sui contratti di garanzia finanziaria e la direttiva sul carattere definitivo del regolamento rispecchia la presa d'atto, al momento dell'adozione della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria, dell'evoluzione dei mercati dei titoli nell'UE in modi che consentivano l'uso di un'espressione più idonea, ossia il luogo in cui il conto è "maintained", da utilizzare per descrivere la stessa formula¹⁴.

Terzo, le differenze terminologiche non sono presenti in tutte le versioni linguistiche della direttiva. Mentre la versione inglese della direttiva sul carattere definitivo del regolamento e della direttiva sulla liquidazione utilizza il termine "located" e la direttiva sui contratti di garanzia finanziaria utilizza "maintained", diverse versioni linguistiche della direttiva sul carattere definitivo del regolamento e della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria fanno riferimento allo stesso identico termine, p. es. le versioni francese, italiana e romena della direttiva sul carattere definitivo del regolamento e della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria includono lo stesso riferimento al luogo in cui il corrispondente conto è "located" (*situé - situato - se află*). In altre versioni linguistiche, vengono utilizzati altri termini, come la versione in lingua portoghese che differenzia tra "located" e "situated" (collocato) e la versione olandese che si riferisce a "located" e "held" (detenuto).

3.2. Determinare il luogo in cui il conto o registro/libro contabile è "located" (situato) o "maintained" (tenuto)

La Commissione osserva che, nell'ambito del recepimento nazionale, esistono modi diversi per stabilire il luogo in cui un conto titoli è "situato" o "tenuto". Fatte salve le potenziali decisioni future della Corte di giustizia dell'Unione europea, tutti questi diversi modi di interpretazione appaiono validi nell'ambito delle direttive. Le disposizioni sul conflitto di leggi contenute nelle tre direttive non forniscono definizioni chiare della modalità di determinazione del luogo in cui il conto titoli è situato o tenuto. Tuttavia, il considerando (8) della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria indica chiaramente la base comune per il conflitto di leggi nell'UE:

La regola della lex rei sitae, secondo la quale l'esecuzione corretta e pertanto l'opponibilità ai terzi di un contratto di garanzia finanziaria vengono valutate in base alla legge del paese nel quale è situata la garanzia finanziaria, viene riconosciuta attualmente da tutti gli Stati membri.

Non sono disponibili ulteriori fonti per chiarire come debbano essere determinate la "tenuta" (*maintenance*) e la "ubicazione" (*location*), poiché altri atti dell'UE non forniscono tale definizione e, a oggi, non esiste una giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea riguardo a come debbano essere interpretati questi concetti.

¹³ Il principio contenuto nella direttiva 98/26/CE, secondo cui la legge applicabile agli strumenti finanziari in forma scritturale forniti come garanzia è la legge della giurisdizione in cui è "located" il corrispondente libro contabile, conto o sistema di deposito accentrato, deve essere esteso al fine di creare una certezza giuridica.

¹⁴ Documento di lavoro dei servizi della Commissione "Legal assessment of certain aspects of the Hague Securities Convention" (Valutazione giuridica di taluni aspetti della convenzione dell'Aia sugli strumenti finanziari), pag. 8, SEC (2006) 910.

La Commissione rileva che molti Stati membri, nel recepire le disposizioni della direttiva sul carattere definitivo del regolamento e della direttiva sulla liquidazione, non hanno inserito criteri supplementari nella legislazione nazionale che prescrivano come determinare la giurisdizione in cui è "situato" il conto o registro/libro contabile¹⁵. Analogamente, molti atti di recepimento negli ordinamenti nazionali della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria non aggiungono chiarimenti a livello nazionale sulla modalità per determinare il luogo in cui è "tenuto" il conto¹⁶.

Nei casi in cui le leggi nazionali non forniscano orientamenti supplementari, gli approcci possono differire in termini di risultato. Inoltre, negli Stati membri in cui non sono stati aggiunti chiarimenti in sede di recepimento nazionale, la giurisprudenza o la letteratura accademica potrebbero fornire elementi utili per l'applicazione dei concetti di "ubicazione" o "tenuta" del conto nella pratica. Questi elementi non codificati potrebbero condurre inoltre a risultati divergenti¹⁷.

Alcuni degli Stati membri attualmente interpretano e applicano le disposizioni sul conflitto di leggi della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria in modo da riflettere il luogo in cui sono forniti i servizi di custodia. Altri guardano al contratto di conto per reperire le informazioni sul luogo in cui il conto è tenuto. Quest'ultima soluzione potrebbe offrire la comodità di evitare potenzialmente diverse leggi applicabili a livello internazionale, nelle operazioni che coinvolgono giurisdizioni che applicano la soluzione della scelta di legge. Un altro approccio che evita diverse leggi applicabili a un'operazione internazionale in una serie più ristretta di casi (laddove la clausola sulla scelta di legge di un paese terzo porti alla scelta della legge di uno Stato membro) si ha quando "tenuto" è determinato in modo da consentire di scegliere la legge di tale Stato membro come valida nell'ambito della Convenzione dell'Aia sui titoli¹⁸. In questo caso, "tenere" è definito nel senso di *effettuare o controllare le iscrizioni in conti titoli, gestire i pagamenti o le azioni societarie o svolgere qualsiasi altra attività regolare necessaria per la gestione di conti titoli*. Fatte salve le eventuali decisioni future della Corte di giustizia dell'Unione europea, tutte le soluzioni sopra citate appaiono valide nell'ambito delle disposizioni UE pertinenti.

4. CONCLUSIONE

Questa comunicazione fornisce una risposta adeguata alla residua incertezza giuridica delle norme sul conflitto di leggi esistenti nell'UE per quanto riguarda gli effetti patrimoniali delle operazioni sui titoli. Un chiarimento dei pareri della Commissione dovrebbe fare luce sulle soluzioni esistenti, rispetto all'attuale modalità di applicazione delle corrispondenti disposizioni della direttiva sul carattere definitivo del regolamento, della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria e della direttiva sulla liquidazione, lasciando alla Commissione la libertà di valutare in futuro, alla luce degli sviluppi internazionali, tecnologici o del mercato, l'eventuale necessità di un ulteriore intervento. A questo riguardo, va sottolineato che questa

¹⁵ Almeno 16 Stati membri non hanno aggiunto ulteriori chiarimenti nelle rispettive disposizioni nazionali di attuazione delle corrispondenti disposizioni della direttiva sul carattere definitivo del regolamento e della direttiva sulla liquidazione. Fonte: Valutazione di cui all'allegato 5 della valutazione d'impatto SWD(2018)52, pag. 116.

¹⁶ Almeno 13 Stati membri non hanno aggiunto ulteriori chiarimenti nelle rispettive disposizioni nazionali di attuazione delle corrispondenti disposizioni della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria. Fonte: Valutazione, pagg. 117-118.

¹⁷ Ad esempio, nell'ambito della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria vi sono diversi approcci per determinare dove il conto è tenuto. Fonte: Valutazione, pagg. 117-118.

¹⁸ Convenzione sulla legge applicabile a taluni diritti su titoli detenuti presso un intermediario, disponibile sul sito: <https://assets.hcch.net/docs/3afb8418-7eb7-4a0c-af85-c4f35995bb8a.pdf>

comunicazione non pregiudica l'interpretazione che la Corte di giustizia dell'Unione europea potrà fornire riguardo alle questioni sopra citate in futuro. La Corte rimane responsabile in ultima istanza dell'interpretazione del Trattato e del diritto derivato, possibile anche mediante futuro intervento della Commissione, in particolare di natura legislativa. Questa comunicazione non pregiudica inoltre il futuro intervento della Commissione intrapreso in conformità alla direttiva 2003/87/CE con riferimento agli scambi di quote di emissioni dei gas a effetto serra.

Nell'applicazione delle disposizioni sul conflitto di leggi della direttiva sul carattere definitivo del regolamento, della direttiva sui contratti di garanzia finanziaria e della direttiva sulla liquidazione, le autorità e le amministrazioni nazionali devono tenere in considerazione i chiarimenti forniti in questa comunicazione. Gli Stati membri devono continuare a osservare l'eventuale comparsa di discrepanze giuridiche a livello delle interpretazioni nazionali che potrebbero causare turbative del mercato, e puntare a una convergenza nella loro interpretazione e applicazione delle norme UE esistenti.

La Commissione continuerà a monitorare gli sviluppi in quest'area e, in consultazione con le parti interessate, a valutare l'evoluzione delle interpretazioni nazionali e delle prassi di mercato, alla luce degli sviluppi internazionali e tecnologici. Saranno valutate, in particolare, le evidenze prodotte dalle parti interessate in merito all'impatto delle specifiche questioni sul funzionamento del mercato interno. Una possibile iniziativa legislativa futura sarà accompagnata da una valutazione d'impatto.