SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

25 luglio 2018

«Rinvio pregiudiziale – Direttiva 2002/47/CE – Escussione della garanzia finanziaria – Avvio di una procedura di insolvenza nei confronti del beneficiario della garanzia – Evento determinante l'escussione della garanzia – Inclusione della garanzia finanziaria nella massa fallimentare – Obbligo di soddisfare i crediti in primo luogo mediante la garanzia finanziaria»

Nella causa C-107/17,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema, Lituania), con decisione del 24 febbraio 2017, pervenuta in cancelleria il 3 marzo 2017, nel procedimento

«Aviabaltika» UAB

contro

«Ūkio bankas» AB, in liquidazione,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da T. von Danwitz (relatore), presidente di sezione, C. Vajda, E. Juhász, K. Jürimäe e C. Lycourgos, giudici,

avvocato generale: M. Szpunar

cancelliere: M. Aleksejev, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 18 gennaio 2018,

considerate le osservazioni presentate:

– per l'«Aviabaltika» UAB, da E. Baranauskas, advokatas;

– per la «Ūkio bankas» AB, da T. Bairašauskas e D. Ušinskaitė-Filonovienė, advokatai;

– per il governo lituano, da K. Dieninis, D. Kriaučiūnas, L. Bendoraitytė e R. Butvydytė, in qualità di agenti;

– per la Commissione europea, da J. Rius, A. Nijenhuis e A. Steiblytė, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 12 aprile 2018,

dirittobancario.it

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli articoli 4, paragrafi 1 e 5, nonché dell'articolo 8 della direttiva 2002/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 giugno 2002, relativa ai contratti di garanzia finanziaria (GU 2002, L 168, pag. 43), come modificata dalla direttiva 2009/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 maggio 2009 (GU 2009, L 146, pag. 37) (in prosieguo: la «direttiva 2002/47»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la «Aviabaltika» UAB e la «Ūkio bankas» AB, in merito ad una domanda di pagamento presentata dall'istituto bancario Ūkio bankas contro l'Aviabaltika in esecuzione dei contratti di garanzia conclusi tra loro.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

3 Il considerando 3 della direttiva 2002/47 enuncia quanto segue:

«È necessario creare un regime comunitario per la fornitura in garanzia di titoli e contante, con costituzione del diritto reale di garanzia o tramite trasferimento del titolo di proprietà, compresi i contratti di pronti contro termine. Un siffatto regime favorirà l'integrazione e l'efficienza del mercato finanziario in termini di costi, nonché la stabilità del sistema finanziario dell'Unione europea e pertanto la libera prestazione dei servizi e la libera circolazione dei capitali nel mercato unico dei servizi finanziari. La presente direttiva ha per oggetto i contratti di garanzia finanziaria bilaterali».

4 L'articolo 2 di tale direttiva, intitolato «Definizioni», al suo paragrafo 1 così dispone:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

(…)

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;

(…)

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.

(…)

dirittobancario.it

j) "procedure di liquidazione": procedure che implicano il realizzo delle attività e la distribuzione dei relativi proventi tra i creditori, gli azionisti o i soci secondo modalità appropriate e che comportano l'intervento delle autorità amministrative o giudiziarie, compresi i casi in cui dette procedure si chiudano con un concordato o un provvedimento analogo di risanamento, siano esse basate o meno su un'insolvenza ed indipendentemente dal loro carattere facoltativo o obbligatorio;

(…)

l) "evento determinante l'escussione della garanzia": inadempimento o altro evento analogo convenuto tra le parti il cui verificarsi dà diritto, in base al contratto di garanzia finanziaria o per effetto di legge, al beneficiario di una garanzia di realizzare o di far propria la garanzia finanziaria o di attivare una clausola di compensazione per close-out;

(…)».

5 Ai sensi dell'articolo 4 di detta direttiva, intitolato «Escussione della garanzia finanziaria»:

«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;

(…)

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.

(…)».

6 L'articolo 8 della medesima direttiva, intitolato «Disapplicazione di talune disposizioni in materia di insolvenza», così dispone:

«1. Gli Stati membri garantiscono che un contratto di garanzia finanziaria, nonché la fornitura della garanzia finanziaria in virtù di tale contratto, non possano essere

dirittobancario.it

dichiarati nulli, annullabili o essere resi inefficaci soltanto in base al fatto che il contratto di garanzia finanziaria è stato perfezionato, ovvero la garanzia finanziaria è stata fornita:

a) il giorno dell'avvio delle procedure di liquidazione o dei provvedimenti di risanamento, ma anteriormente all'ordinanza o al decreto di avvio; o

b) nel corso di un determinato periodo antecedente all'avvio di tali procedure o provvedimenti e definito in rapporto a tale avvio o in rapporto all'emanazione di un'ordinanza o di un decreto o all'adozione di qualunque altro provvedimento o di qualunque altro evento concomitante con dette procedure o con detti provvedimenti.

2. Gli Stati membri assicurano che, qualora sia stato perfezionato un contratto di garanzia finanziaria o sia sorta un'obbligazione finanziaria garantita, o si sia fornita la garanzia finanziaria alla data delle procedure di liquidazione o dei provvedimenti di risanamento, ma dopo l'avvio di tali procedure, esso è legalmente opponibile ai terzi e vincolante nei confronti di questi ultimi se il beneficiario della garanzia può dimostrare di non essere stato, né di aver potuto essere, a conoscenza dell'avvio di tali procedure.

(…)».

Diritto lituano

7 Il Lietuvos Respublikos finansinio užtikrinimo susitarimų įstatymas (legge della Repubblica di Lituania sui contratti di garanzia finanziaria; in prosieguo: la «legge lituana sui contratti di garanzia finanziaria»), che attua la direttiva 2002/47, così dispone all'articolo 2, paragrafi 8 e 32:

«8. Per "contratto di garanzia finanziaria senza trasferimento di proprietà" si intende un contratto in forza del quale il datore della garanzia fornisce una garanzia finanziaria al beneficiario della garanzia o in suo favore, assicurando l'esecuzione delle obbligazioni finanziarie garantite, ma conservando la piena proprietà o la titolarità di quest'ultima.

(…)

32. Si intende per "obbligazione finanziaria garantita" un'obbligazione la cui esecuzione è garantita da un contratto di garanzia finanziaria e che dà diritto a un pagamento in contanti e/o alla fornitura di strumenti finanziari e/o di attivi connessi a detti strumenti finanziari. (…)».

8 Ai sensi dell'articolo 9, paragrafi 3 e 8, della legge lituana sui contratti di garanzia finanziaria:

«3. Se si verifica un evento che determina l'escussione della garanzia finanziaria, il beneficiario della garanzia ha diritto di realizzare unilateralmente la garanzia finanziaria prestata in applicazione di un contratto di garanzia finanziaria senza trasferimento della proprietà, con le seguenti modalità, conformemente alle condizioni indicate nel contratto medesimo:

(…)

Copyright dirittobancario.it

2) in caso di contante, tramite compensazione con le obbligazioni finanziarie garantite o a loro estinzione;

(…)

8. Un contratto di garanzia finanziaria produce effetti nei limiti temporali in esso indicati, a prescindere da qualsiasi procedura di liquidazione o dall'applicazione di provvedimenti di risanamento nei confronti del datore o del beneficiario della garanzia».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

9 Il 10 ottobre 2011 e il 16 agosto 2012, l'Aviabaltika e l'istituto bancario Ūkio bankas hanno stipulato due contratti di garanzia (in prosieguo: i «contratti del 2011 e del 2012»), sulla base dei quali sono state concesse garanzie ai partner contrattuali dell'Aviabaltika. La stessa Aviabaltika ha offerto, a garanzia dei propri obblighi, fondi versati su un conto aperto a suo nome presso la Ūkio bankas.

10 I contratti del 2011 e del 2012 prevedevano che i fondi versati su tale conto, al pari del credito relativo alla restituzione dei fondi stessi, venissero consegnati alla banca a titolo di garanzia reale della buona esecuzione degli obblighi derivanti da tali contratti e dovessero essere qualificati come garanzia finanziaria ai sensi della legge lituana sui contratti di garanzia finanziaria.

11 L'Ūkio bankas ha successivamente concluso contratti di controgaranzia con la Commerzbank AG, in forza dei quali la Commerzbank ha concesso garanzie alla State Bank of India, e quest'ultima ai destinatari finali di tali garanzie, vale a dire i partner contrattuali dell'Aviabaltika. A titolo di garanzia reale, l'Ūkio bankas ha depositato fondi a concorrenza dell'importo delle garanzie fornite dalla Commerzbank.

12 Il 2 maggio 2013, il Kaunas apygardos teismas (Tribunale regionale di Kaunas, Lituania) ha avviato una procedura di insolvenza nei confronti della Ūkio bankas.

13 Dal momento che l'Aviabaltika non ha adempiuto le proprie obbligazioni nei confronti dei suoi partner contrattuali, beneficiari delle garanzie fornite in virtù dei contratti del 2011 e del 2012, la Commerzbank ha dovuto adempiere, il 12 marzo 2014, le sue obbligazioni derivanti dai contratti di controgaranzia e ha addebitato una parte dei fondi che la Ūkio bankas aveva consegnato a titolo di garanzia reale.

14 Il 28 ottobre 2014, il Kaunas apygardos teismas (Tribunale regionale di Kaunas) ha ammesso al passivo dell'Ūkio bankas il credito dell'Aviabaltika, costituito in particolare dai fondi consegnati a tale banca a titolo di garanzia finanziaria nell'ambito dei contratti del 2011 e del 2012.

15 L'Ūkio bankas ha compensato una parte dei prelievi operati dalla Commerzbank non con i fondi consegnati a titolo di tale garanzia costituita dall'Aviabaltika, ma con l'indennità percepita in applicazione delle norme lituane sull'assicurazione dei depositi, che si trovava su un altro conto dell'Aviabaltika. Essa ha successivamente chiesto che l'Aviabaltika fosse condannata a rimborsarle il saldo ancora dovuto, dopo tale compensazione, ai sensi dei contratti del 2011 e del 2012, maggiorato degli interessi.

Copyright dirittobancario.it

16 Con sentenza del 14 dicembre 2015, il Kaunas apygardos teismas (Tribunale regionale di Kaunas) ha accolto tali domande. Con decisione del 31 maggio 2016, il Lietuvos apeliacinis teismas (Corte d'appello, Lituania) ha confermato la sentenza del 14 dicembre 2015. Detti giudici hanno dichiarato che i contratti del 2011 e del 2012 contenevano un accordo di garanzia finanziaria avente ad oggetto i fondi accreditati sul conto aperto a nome dell'Aviabaltika presso tale banca. Essi hanno ritenuto che, a seguito dell'apertura della procedura di insolvenza nei confronti dell'Ūkio bankas, tali fondi erano rientrati nella massa fallimentare e che il diritto di tale banca di disporne era limitato dal divieto di eseguire qualsiasi obbligazione che non fosse ancora stata adempiuta alla data dell'avvio di tale procedura, in applicazione del diritto nazionale in materia. L'Aviabaltika ha presentato un ricorso per cassazione presso il Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema, Lituania).

17 Il giudice del rinvio espone che l'Aviabaltika e l'Ūkio bankas hanno concluso un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera c), della direttiva 2002/47, e che un evento determinante l'escussione della garanzia si è verificato dopo l'apertura della procedura di insolvenza nei confronti del beneficiario della garanzia, vale a dire, nel caso di specie, l'Ūkio bankas. Tale giudice si domanda, in particolare, se tale garanzia possa essere escussa dal contraente al fine di consentirgli di recuperare il suo credito nei confronti del datore della garanzia, ossia l'Aviabaltika, derivante dall'inadempimento da parte di quest'ultimo delle obbligazioni finanziarie garantite mediante tale contratto.

18 L'Aviabaltika sostiene che, al fine di recuperare il proprio credito, l'Ūkio bankas deve, sulla base della direttiva 2002/47, in particolare dell'articolo 4 di quest'ultima, utilizzare i fondi che essa ha consegnato a titolo di detta garanzia e non di altri beni di sua proprietà. L'Aviabaltika ritiene inoltre che, qualora fossero accolte le domande dell'Ūkio bankas, essa non potrebbe recuperare tali fondi nell'ambito della procedura di insolvenza e dovrebbe, in pratica, pagare una seconda volta a tale banca l'importo della garanzia finanziaria. L'Ūkio bankas ritiene, per contro, che, in forza delle disposizioni nazionali in materia bancaria e in materia di insolvenza, tali fondi siano rientrati nella massa fallimentare e non possano essere utilizzati per soddisfare i propri crediti. Essa aggiunge che, conformemente a tale direttiva, quale beneficiario della garanzia finanziaria, la medesima ha il diritto e non l'obbligo di utilizzare i fondi messi a disposizione a tale titolo e può decidere di recuperare il proprio credito utilizzando altri beni dell'Aviabaltika.

19 Secondo le indicazioni fornite dal giudice del rinvio, la consegna a titolo di garanzia finanziaria di fondi su un conto bancario ha avuto come effetto la dazione in garanzia del credito relativo alla restituzione di tali fondi, dato che la proprietà di tali fondi è stata trasferita alla banca. Inoltre, alla fattispecie di cui alla causa principale sarebbero applicabili le disposizioni nazionali in materia bancaria e di insolvenza, sulle quali si sono fondati i giudici di primo grado e di appello, in particolare il divieto di adempiere qualsiasi obbligazione non ancora adempiuta alla data dell'apertura di una procedura di insolvenza, che osterebbe alla realizzazione di tale garanzia e a un suo uso effettivo da parte del beneficiario. Tale giudice sottolinea che, qualora il datore della garanzia fosse tenuto a regolare le obbligazioni finanziarie garantite per mezzo delle altre sue attività a causa di tale inadempimento, egli violerebbe, in pratica, le norme in materia di insolvenza per recuperare detta garanzia.

20 In tale contesto, il Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Corte suprema) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

Copyright dirittobancario.it

«1) Se l'articolo 4, paragrafo 5, della direttiva 2002/47 debba essere interpretato nel senso che impone agli Stati membri l'obbligo di adottare disposizioni normative che prevedono che la garanzia finanziaria non sia inclusa nei beni residui in seguito all'insolvenza del beneficiario della garanzia (una banca in fase di liquidazione). In altri termini, se gli Stati membri siano tenuti ad adottare disposizioni che prevedono che un beneficiario di garanzia (una banca) debba essere effettivamente in grado di soddisfare il suo credito, assistito da una garanzia finanziaria (denaro sul conto della banca e il diritto di richiedere tale somma), nonostante il fatto che l'evento determinante l'escussione della garanzia abbia avuto luogo dopo l'avvio della procedura di liquidazione del beneficiario della garanzia (la banca).

2) Se l'articolo 4, paragrafi 1 e 5, della direttiva 2002/47 debba essere sistematicamente interpretato nel senso che conferisce al datore di garanzia il diritto di chiedere che il beneficiario di garanzia (la banca) soddisfi in primo luogo il suo credito, assistito da una garanzia finanziaria (denaro sul conto della banca e il diritto di richiedere tale somma), avvalendosi della garanzia finanziaria, e dunque nel senso che impone un obbligo al beneficiario della garanzia finanziaria di dare seguito a tale domanda nonostante l'avvio della procedura di liquidazione.

3) In caso di risposta negativa alla seconda questione, e nel caso dunque che il datore di garanzia soddisfi il credito del beneficiario di garanzia, che è assistito dalla garanzia finanziaria, utilizzando altri beni del datore di garanzia, se le disposizioni della direttiva 2002/47, e segnatamente i suoi articoli 4 e 8, debbano essere interpretati nel senso che il datore di garanzia avrebbe dovuto applicare alla garanzia anche un'esenzione dalla parità di trattamento dei creditori del beneficiario della garanzia (della banca) nella procedura di liquidazione e che, al fine di recuperare la garanzia finanziaria, il datore di garanzia dovrebbe essere privilegiato rispetto agli altri creditori nella procedura di liquidazione».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

21 Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 4, paragrafo 5, della direttiva 2002/47 debba essere interpretato nel senso che impone agli Stati membri di adottare una normativa che consenta al beneficiario di una garanzia costituita in virtù di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale di recuperare da tale garanzia il proprio credito, derivante dall'inadempimento delle obbligazioni finanziarie garantite, quando l'evento determinante l'escussione della garanzia si verifica dopo l'apertura di una procedura di insolvenza nei suoi confronti.

22 Come risulta dalla domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio ritiene che la garanzia finanziaria di cui al procedimento principale rientrerebbe nella massa fallimentare dell'Ūkio bankas, beneficiaria della garanzia, e non potrebbe, per effetto di un divieto di esecuzione applicabile in diritto interno, essere escussa al fine di garantire il recupero del suo credito. Risulta quindi che siffatta situazione avrebbe la conseguenza di obbligare, in pratica, il datore di garanzia a pagare una seconda volta al beneficiario l'importo di tale garanzia, la quale rientrerebbe nella procedura di insolvenza.

Copyright dirittobancario.it

23 In primo luogo, risulta inequivocabilmente dalla formulazione dell'articolo 4, paragrafo 5, della direttiva 2002/47 che gli Stati membri sono tenuti a stabilire un contesto giuridico in base al quale un contratto di garanzia finanziaria abbia effetto conformemente ai termini in esso previsti, nonostante l'avvio o il proseguimento di una procedura di insolvenza nei confronti del datore o del beneficiario della garanzia. Tale disposizione riguarda espressamente le due parti del contratto, senza distinguere, per quanto riguarda l'esecuzione di quest'ultimo, a seconda che l'apertura di tale procedura abbia luogo nei confronti dell'una o dell'altra parte.

24 Per quanto riguarda, poi, l'economia generale e la finalità della direttiva 2002/47, occorre ricordare che, secondo il suo considerando 3, essa mira a favorire l'integrazione e l'efficienza del mercato finanziario in termini di costi, nonché la stabilità del sistema finanziario dell'Unione europea. A tal fine, la suddetta direttiva ha instaurato un sistema che ha lo scopo di limitare le formalità amministrative gravanti sugli operatori che utilizzano le garanzie finanziarie rientranti nel suo campo di applicazione, di migliorare la certezza giuridica di tali garanzie facendo sì che non vengano loro applicate talune disposizioni delle legislazioni nazionali sull'insolvenza per salvaguardare la stabilità finanziaria e limitare gli effetti di contagio in caso di inadempimento di una delle parti del contratto di garanzia finanziaria (v., in tal senso, sentenza del 10 novembre 2016, Private Equity Insurance Group, C-156/15, EU:C:2016:851, punto 23).

25 In tale contesto, con riferimento all'articolo 4, paragrafo 1, di detta direttiva, il quale prevede che il beneficiario di una garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale debba essere in grado di realizzare quest'ultima nei modi da esso descritti, la Corte ha dichiarato che tale sistema attribuisce pertanto un vantaggio a tali garanzie finanziarie rispetto ad altri tipi di garanzie reali che non rientrano nel campo di applicazione di detta direttiva (v., in tal senso, sentenza del 10 novembre 2016, Private Equity Insurance Group, C-156/15, EU:C:2016:851, punti 25 e 50).

26 Occorre precisare che, nella causa che ha dato luogo a tale sentenza, la Corte era unicamente interrogata sulla questione se la direttiva 2002/47 dovesse essere interpretata nel senso che essa conferiva ai beneficiari di dette garanzie il diritto di escuterle indipendentemente dall'avvio di una procedura di insolvenza nei confronti del datore della garanzia. Tuttavia, dal momento che, come risulta dal punto 23 della presente sentenza, l'articolo 4, paragrafo 5, della direttiva in parola non distingue a seconda che l'apertura di una procedura d'insolvenza abbia luogo nei confronti del datore o del beneficiario della garanzia, detta direttiva deve essere interpretata nel senso che il regime da essa istituito conferisce anche ai contraenti delle garanzie finanziarie il diritto di escutere tali garanzie, indipendentemente dall'apertura di una procedura di insolvenza nei loro confronti.

27 Pertanto, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 85 delle sue conclusioni, la direttiva 2002/47 è volta a istituire un regime giuridico particolare per il contratto di garanzia finanziaria, al fine di favorire la stabilità del sistema finanziario dell'Unione.

28 Ebbene, un'interpretazione dell'articolo 4, paragrafo 5, di tale direttiva, secondo la quale la garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale diventerebbe inoperante a seguito dell'apertura di una procedura di insolvenza nei confronti del beneficiario della garanzia, impedendo a quest'ultimo il recupero effettivo del suo credito su tale garanzia e obbligando il datore di garanzia, in pratica, a pagargli una seconda volta l'importo di detta garanzia, sarebbe contraria sia al testo di tale articolo, sia agli obiettivi della direttiva 2002/47. Siffatta interpretazione, infatti, porterebbe a privare

Copyright dirittobancario.it

in larga misura tale contratto del suo effetto e, se del caso, a causare difficoltà finanziarie a tale datore di garanzia, contrariamente all'obiettivo consistente nel limitare gli effetti di contagio in caso di inadempimento di una delle parti.

29 Si deve aggiungere che, come ha rilevato l'avvocato generale ai paragrafi 59 e 60 delle sue conclusioni, dal momento che l'articolo 4, paragrafo 5, della direttiva 2002/47 non precisa il modo in cui debba essere garantito l'effetto utile di una garanzia finanziaria indipendentemente dall'apertura di una procedura di insolvenza, spetta agli Stati membri stabilire i mezzi appropriati che consentano di garantire tale effetto utile, tra i quali potrebbe esservi quello secondo il quale la garanzia finanziaria non rientra nella massa fallimentare del beneficiario della garanzia.

30 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 4, paragrafo 5, della direttiva 2002/47 deve essere interpretato nel senso che impone agli Stati membri di adottare una normativa che consenta al beneficiario di una garanzia costituita in virtù di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale di recuperare da tale garanzia il proprio credito, derivante dall'inadempimento delle obbligazioni finanziarie garantite, quando l'evento determinante l'escussione della garanzia si verifica dopo l'apertura di una procedura di insolvenza nei suoi confronti.

Sulla seconda questione

31 Con la sua seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 4, paragrafi 1 e 5, della direttiva 2002/47 debba essere interpretato nel senso che impone al beneficiario di una garanzia costituita in virtù di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale l'obbligo di recuperare in primo luogo da tale garanzia il proprio credito, derivante dall'inadempimento delle obbligazioni finanziarie garantite mediante tale contratto.

32 In primo luogo, per quanto riguarda la formulazione di tale articolo 4, occorre rilevare che l'espressione «il beneficiario della garanzia sia in grado di realizzare», utilizzata al paragrafo 1, indica che, in caso di evento determinante l'escussione della garanzia finanziaria, il beneficiario ha la facoltà di realizzare tale garanzia anziché un'obbligazione. Inoltre, le espressioni «nei termini di un contratto» e «conformemente ai termini in esso previsti», utilizzate ai paragrafi 1 e 5 del medesimo articolo, indicano la priorità accordata dalla direttiva 2002/47 alle clausole contrattuali.

33 Come ha rilevato, in sostanza, l'avvocato generale al paragrafo 74 delle sue conclusioni, risulta pertanto che detta disposizione intenda far sì che la garanzia finanziaria venga escussa in via prioritaria secondo le clausole contrattuali concordate dalle parti.

34 In secondo luogo, per quanto riguarda il contesto in cui si inserisce l'articolo 4, paragrafi 1 e 5, della direttiva 2002/47, si deve rilevare che la formulazione dell'articolo 2, paragrafo 1, lettera l), della direttiva in parola, che definisce l'«evento determinante l'escussione della garanzia» come un «inadempimento o altro evento analogo convenuto tra le parti», il cui verificarsi «dà diritto al beneficiario di una garanzia di realizzare» la garanzia finanziaria, conferma l'importanza delle clausole concordate tra le parti. Essa risulta altresì dal testo di altre disposizioni di detta direttiva, come l'articolo 4, paragrafo 4, della stessa, che fa riferimento ai «termini stabiliti nel contratto di garanzia finanziaria».

Copyright dirittobancario.it

35 In tale contesto, l'articolo 4, paragrafi 1 e 5, della direttiva 2002/47 intende far sì che la garanzia finanziaria venga escussa, nel rispetto delle finalità di tale direttiva, ricordate al punto 24 della presente sentenza, in via prioritaria secondo le clausole concordate dalle parti.

36 Occorre altresì rilevare che, in assenza di clausole contrattuali che disciplinano detta questione, da tali finalità risulta che il beneficiario della garanzia, prima di ricorrere ad altre attività del datore di garanzia, deve recuperare il proprio credito in primo luogo dalla garanzia a tal fine costituita. Tale requisito, infatti, poiché consente al datore di garanzia, in pratica, di non pagare una seconda volta l'importo della garanzia corrispondente al suo debito, può evitare un effetto di contagio in caso di insolvenza del beneficiario della garanzia.

37 Per quanto riguarda, più in particolare, la situazione di cui trattasi nel procedimento principale, dalle indicazioni contenute nella decisione di rinvio, in particolare dalla clausola 6.3 dei contratti del 2011 e del 2012, riguardante la garanzia finanziaria «che garantisce alla banca la buona esecuzione degli obblighi contrattuali del cliente», sembra emergere che il beneficiario della garanzia deve recuperare il proprio credito in primo luogo dalla garanzia finanziaria, prima di ricorrere ad altre attività del datore di garanzia, circostanza che spetta tuttavia al giudice del rinvio verificare.

38 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, occorre rispondere alla seconda questione dichiarando che l'articolo 4, paragrafi 1 e 5, della direttiva 2002/47 deve essere interpretato nel senso che non impone al beneficiario di una garanzia costituita in virtù di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale l'obbligo di recuperare in primo luogo da tale garanzia il proprio credito, derivante dall'inadempimento delle obbligazioni finanziarie garantite mediante tale contratto.

Sulla terza questione

39 Con la sua terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la direttiva 2002/47, in particolare i suoi articoli 4 e 8, debba essere interpretata nel senso che, nell'ipotesi in cui il beneficiario di una garanzia costituita in virtù di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale abbia recuperato il suo credito, derivante dall'inadempimento delle obbligazioni finanziarie garantite, da attività del datore di garanzia diverse da tale garanzia, tale datore di garanzia, affinché possa recuperarla, deve essere privilegiato rispetto agli altri creditori nell'ambito della procedura di insolvenza nei confronti del beneficiario della garanzia.

40 Secondo costante giurisprudenza della Corte, una domanda di pronuncia pregiudiziale si giustifica non con la formulazione di pareri a carattere consultivo su questioni generali o teoriche, bensì con la necessità di dirimere concretamente una controversia vertente sul diritto dell'Unione (sentenza del 10 novembre 2016, Private Equity Insurance Group, C-156/15, EU:C:2016:851, punto 56 e giurisprudenza ivi citata).

41 A tale riguardo, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 93 delle sue conclusioni, la controversia principale oppone l'Ūkio bankas all'Aviabaltika in merito all'esecuzione dei contratti del 2011 e del 2012 da essi stipulati e non riguarda lo svolgimento della procedura di insolvenza nei confronti dell'Ūkio bankas. Dalle indicazioni contenute nella domanda di pronuncia pregiudiziale non risulta che il giudice del rinvio sia investito di una domanda riconvenzionale, nei confronti di tale banca, diretta alla restituzione della garanzia finanziaria, né che esso sia chiamato a

Copyright dirittobancario.it

pronunciarsi sulle questioni relative al recupero del credito dell'Aviabaltika dall'Ūkio bankas a titolo di tale garanzia, nell'ambito di detta procedura di insolvenza.

42 Inoltre, tale domanda non contiene alcun elemento riguardante l'esistenza o il contenuto di disposizioni nazionali che il giudice del rinvio potrebbe eventualmente applicare, a seconda della risposta della Corte, ai fini della soluzione della controversia di cui è investito, che potrebbero incidere sull'ordine dei creditori nell'ambito di tale procedura.

43 In tali condizioni, occorre constatare che la terza questione ha carattere ipotetico e, pertanto, deve essere considerata irricevibile.

Sulle spese

44 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Quarta Sezione) dichiara:

1) L'articolo 4, paragrafo 5, della direttiva 2002/47/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 giugno 2002, relativa ai contratti di garanzia finanziaria, come modificata dalla direttiva 2009/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 maggio 2009, deve essere interpretato nel senso che impone agli Stati membri di adottare una normativa che consenta al beneficiario di una garanzia costituita in virtù di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale di recuperare da tale garanzia il proprio credito, derivante dall'inadempimento delle obbligazioni finanziarie garantite, quando l'evento determinante l'escussione della garanzia si verifica dopo l'apertura di una procedura di insolvenza nei suoi confronti.

2) L'articolo 47, paragrafi 1 e 5, della direttiva 2002/47, come modificata dalla direttiva 2009/44, deve essere interpretato nel senso che non impone al beneficiario di una garanzia costituita in virtù di un contratto di garanzia finanziaria con costituzione di garanzia reale l'obbligo di recuperare in primo luogo da tale garanzia il proprio credito, derivante dall'inadempimento delle obbligazioni finanziarie garantite mediante tale contratto.

Copyright dirittobancario.it