

Ottobre 2020

L'ordinanza di sequestro conservativo transfrontaliero su conti bancari e la nuova normativa di raccordo italiana

Filippo Andrea Chiaves e Valerio Vadalà, Hogan Lovells

1. Il regolamento comunitario e le norme di raccordo nazionali

Il Regolamento (UE) 655/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014, che istituisce un procedimento per l'emissione di un'ordinanza europea di sequestro conservativo su conti bancari (European Account Preservation Order, EAPO) è entrato in vigore il 18 gennaio 2017. Il Regolamento è direttamente applicabile in ogni Stato Membro UE non avendo necessità di recepimento. Al fine di adeguare la normativa nazionale alle disposizioni comunitarie, in Italia il 18 ottobre 2020 è stato adottato il Decreto Legislativo, in corso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, recante la disciplina di raccordo della normativa processuale italiana alle procedure di nuova introduzione. Ai procedimenti volti ad ottenere una ordinanza europea di sequestro conservativo si applicano le disposizioni dettate dal Decreto Legislativo e, in quanto compatibili, le norme contenute nel Libro III e nel Libro IV, Titolo I, capo III del codice di procedura civile.

2. Spunti e riflessioni sull'EAPO

Superamento della frammentazione giuridica nel recupero transfrontaliero dei crediti

Il Regolamento disciplina uno strumento complementare e facoltativo a disposizione dei creditori: il sequestro conservativo transfrontaliero (EAPO) non si sostituisce alle procedure nazionali esistenti finalizzate all'ottenimento di un rimedio equivalente, che restano sempre esperibili. Prima dell'adozione del Regolamento, la normativa in materia di esecuzione a livello europeo era estremamente lacunosa, difettando misure effettive di esecuzione e restando l'esecuzione di un'ordinanza giudiziaria, già dichiarata esecutiva in uno Stato Membro UE, interamente disciplinata dal diritto nazionale dello Stato Membro dell'esecuzione.

L'obiettivo del Regolamento è dunque quello di porre rimedio alla frammentazione giuridica che creava notevoli ostacoli al recupero transfrontaliero dei crediti, limitando la forza espansiva del mercato europeo a causa della scarsa fiducia degli operatori nella soddisfazione concreta dei propri diritti. Infatti, l'ordinanza europea di sequestro

conservativo è emanata *inaudita altera parte* dal giudice dello Stato Membro UE competente per il merito e viene *telle quelle* notificata al debitore e, così, eseguita nei confronti della banca presso cui il debitore detiene conti correnti e depositi. In tal modo, come meglio si dirà nel prosieguo, si superano i confini dello Stato Membro di emanazione con “effetto sorpresa”, affinché al debitore non sia consentito trasferire altrove i suoi averi.

Finalità dell'istituto

Lo scopo dell'EAPO è la sola immobilizzazione delle somme pari all'ammontare del credito indicato nell'ordinanza europea. Infatti, nel caso in cui venga accolta la domanda ed emessa un'ordinanza di sequestro conservativo, la banca cui è trasmessa l'ordinanza EAPO dovrà darvi esecuzione provvedendo affinché l'importo indicato dall'ordinanza non sia trasferito o prelevato dal conto corrente bancario. Successivamente, il creditore dovrà proseguire con un normale procedimento di esecuzione forzata per soddisfarsi. Solo in ipotesi particolari, la banca può anche dissequestrare le somme sottoposte al vincolo di indisponibilità e trasferirle sul conto del creditore indicato nell'ordinanza EAPO ai fini del pagamento del credito vantato. Ciò è possibile solo se espressamente richiesto dal debitore e solo a condizione che la banca sia stata specificamente autorizzata dall'ordinanza EAPO.

EAPO e procedimento di recupero del credito

Il Regolamento consente di ottenere un'ordinanza di sequestro conservativo transfrontaliero antecedentemente e in qualsiasi fase della causa di merito ed anche successivamente alla stessa.

Se la domanda è depositata antecedentemente all'instaurazione del procedimento di merito di recupero del credito, il creditore è tenuto ad avviare il procedimento di merito e a fornirne prova all'autorità giudiziaria presso la quale è stata depositata la domanda di EAPO entro 30 giorni dalla data di deposito della domanda, ovvero entro 14 giorni dalla data di emissione dell'ordinanza se questa data è posteriore. La mancata ricezione della prova dell'avvio del procedimento di merito comporta la cessazione degli effetti dell'ordinanza EAPO, come avviene anche in Italia in applicazione delle disposizioni del codice di procedura civile relative al sequestro conservativo (cfr. art. 669 *novies* c.p.c.).

Condizioni per l'ottenimento del sequestro conservativo transfrontaliero

Per ottenere un'ordinanza EAPO debbono essere soddisfatte le seguenti condizioni:

- (i) alla data di presentazione della domanda, il conto bancario deve essere detenuto in uno Stato Membro UE diverso da quello ove il creditore è domiciliato o in cui sussiste la giurisdizione del giudice adito;
- (ii) il credito oggetto della domanda deve essere di natura civile o commerciale; pertanto, rimangono esclusi i seguenti ambiti: materia fiscale, doganale o amministrativa, sicurezza

sociale, diritti patrimoniali derivanti da rapporti fra coniugi o relazioni comparabili al matrimonio, testamenti e successioni, crediti nei confronti di un debitore in relazione al quale siano state avviate procedure di fallimento, concordati e procedure affini;

(iii) in assenza di un titolo esecutivo il creditore deve provare il *fumus boni iuris*;

(iv) il creditore deve provare il *periculum in mora*, deve cioè fornire prove sufficienti della sussistenza di un rischio concreto che giustifica il ‘congelamento’ del conto bancario del debitore;

(v) il creditore non deve aver già iniziato un’azione equivalente dinanzi ai tribunali di altri Stati Membri UE.

Identificativi della banca e del conto corrente

Il Regolamento prevede un importante vantaggio per il creditore: egli è tenuto a indicare nella domanda gli identificativi della banca e il numero del conto o dei conti da sottoporre a sequestro conservativo. La normativa tuttavia istituisce un meccanismo che consente al creditore che non dispone di tali informazioni di richiedere a determinate condizioni all’autorità giudiziaria procedente di ottenere le informazioni sul conto da parte delle autorità preposte nello Stato Membro dell’esecuzione. Il creditore può chiedere all’autorità giudiziaria presso cui è depositata la domanda di EAPO di richiedere alla “autorità di informazione” dello Stato Membro dell’esecuzione (*i.e.* in Italia al Presidente del tribunale del luogo ove il debitore ha la residenza, il domicilio, la dimora o la sede, secondo l’art. 3 del Decreto Legislativo) di ottenere le informazioni necessarie per consentire l’identificazione della banca o delle banche e del conto o dei conti del debitore.

Contraddittorio

A differenza della procedura volta ad ottenere il sequestro conservativo in Italia, ove è rimessa al giudice competente la decisione di fissare o meno un’udienza convocando il debitore prima di decidere sull’opportunità della misura cautelare, il Regolamento non richiede il contraddittorio. Di conseguenza, il debitore viene informato solo quando il provvedimento di sequestro conservativo europeo ha già prodotto i suoi effetti: ciò per evitare che possa disporre dei propri fondi e sottrarli al sequestro. Ipotizzando che l’Italia costituisca il luogo dell’esecuzione, questo potrebbe certamente essere un motivo per il creditore di preferire la procedura di sequestro conservativo transfrontaliero rispetto al procedimento di sequestro conservativo nazionale. Per controbilanciare l’assenza di un’audizione preventiva del debitore sono previsti alcuni meccanismi di salvaguardia: varie forme di impugnazione, possibilità di opporsi all’ordinanza EAPO non appena avutane notizia, possibilità di costituire una garanzia a carico del creditore per eventuali danni e introduzione di una forma di responsabilità presunta del creditore in presenza di determinate condizioni.

Garanzia del creditore

Al fine di controbilanciare la posizione di estremo favore prevista per il creditore, il Regolamento ha stabilito un obbligo di costituzione di garanzia da parte del creditore in determinate circostanze. Per disincentivare comportamenti abusivi da parte del creditore, nel caso in cui il creditore non abbia ancora ottenuto una decisione giudiziaria o altro titolo esecutivo che accertino il suo credito, prima di emettere l'ordinanza l'autorità giudiziaria deve imporre al creditore di costituire una garanzia per un importo tale da assicurare il risarcimento di eventuali danni subiti dal debitore in conseguenza dell'ordinanza, salvo ritenga che l'imposizione di detta garanzia non sia appropriata nelle circostanze del caso. Il rilascio di una garanzia può essere previsto anche se il creditore ha già ottenuto una decisione giudiziaria sul credito.

L'imposizione di una garanzia può rivelarsi particolarmente svantaggiosa per il creditore che, non essendo ancora in possesso di un titolo esecutivo, ha particolare urgenza di rendere indisponibili le somme sul conto corrente del debitore.

Ampiezza dell'EAPO

Il sequestro transfrontaliero impedisce non solo al debitore di disporre delle somme indicate nell'ordinanza disponibili sul suo conto corrente, ma anche ai soggetti autorizzati ad effettuare pagamenti attraverso tale conto, ad esempio tramite bonifico o carta di credito.

Gli effetti dell'ordinanza EAPO corrispondono a quelli di un provvedimento nazionale equivalente e l'ordinanza è esecutiva in ogni Stato Membro UE.

L'ordinanza si esegue in Italia secondo le norme previste dall'art. 678 c.p.c. per il pignoramento presso terzi successivamente alla sua notificazione al debitore (cfr. art. 5 del Decreto Legislativo). Ad esempio, una società avente sede in Francia, il cui credito è stato già accertato da sentenza del giudice francese territorialmente competente, può tutelarsi dal rischio che il debitore, titolare di un conto bancario in Italia, depauperi il suo patrimonio, richiedendo direttamente al giudice francese di emettere una ordinanza di sequestro transfrontaliero che sarebbe poi direttamente notificata alla banca, che ne darebbe attuazione 'congelando' il conto del debitore fino all'ammontare indicato nell'ordinanza.

3. Il *fumus boni iuris* e il *periculum in mora*

Vale la pena di soffermarsi sulle due condizioni principali per l'ottenimento di un'ordinanza EAPO (cfr. art. 7 del Regolamento): come per il sequestro conservativo di matrice italiana, è necessario che sussistano *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Fumus boni iuris

Quanto al primo requisito, da provare in assenza di un titolo esecutivo già esistente, il creditore deve dare atto dell'esistenza di elementi idonei a far ritenere presumibile l'esistenza di un diritto che necessita di tutela attraverso il provvedimento di sequestro.

Periculum in mora

A norma dell'art. 7 comma 1 del Regolamento, il *periculum in mora* consiste nell'“*urgente necessità di una misura cautelare sotto forma di ordinanza di sequestro conservativo in quanto sussiste il rischio concreto che, senza tale misura, la successiva esecuzione del credito vantato dal creditore nei confronti del debitore sia compromessa o resa sostanzialmente più difficile*”. Si tratta dell'opportunità di procedere alla dichiarazione di non disponibilità delle somme di denaro che costituiscono l'oggetto del sequestro, al fine di evitare che esse siano soggette a sottrazione o dispersione. Il riferimento è a quelle ipotesi in cui il debitore sia privo di beni e versi in una situazione di difficoltà economica, ovvero non abbia disponibilità patrimoniali sufficienti a sanare il debito e proceda a prelevare somme di denaro disperdendole o trasferendole presso banche o istituti finanziari inclusi nella *black list* del Fondo Monetario Internazionale.

Il Regolamento costituisce dunque un importante passo in avanti per accrescere l'efficienza nell'esecuzione delle decisioni giudiziali all'interno dell'Unione Europea. Lo strumento cautelare in esame, consentendo ai creditori di un paese comunitario di ottenere un'ordinanza di sequestro conservativo direttamente eseguibile negli altri Stati Membri UE, garantisce eguale ed immediata tutela a tutti gli operatori economici dell'Unione nei confronti dei propri debitori, incrementando l'affidamento nella giustizia e i traffici economici.

4. L'EAPO in Europa – rilievi comparatistici

Ferma la diretta applicabilità negli Stati Membri del Regolamento (UE) 655/2014, può essere utile analizzare l'impatto delle disposizioni nei principali ordinamenti comunitari.

Germania

Il legislatore tedesco è intervenuto nel 2016 per colmare alcune lacune nel Codice di procedura civile tedesco (ZPO) e attuare adeguatamente i principi previsti dal Regolamento. Gli interventi sono stati assai limitati poiché lo strumento disciplinato dal Regolamento comunitario è strutturalmente simile alla procedura di sequestro (“*Arrestverfahren*”) già esistente nel Codice di procedura civile tedesco. L'attuazione a livello nazionale si è resa necessaria per chiarire quali tribunali e autorità in Germania sono responsabili dell'emissione, dell'esecuzione e della notifica dell'ordinanza europea di sequestro conservativo e chi decide in merito a eventuali impugnazioni.

Dottrina e giurisprudenza - La legge di adeguamento è stata ben accolta dalla dottrina germanica che ritiene l'ordinanza EAPO un valido strumento posto a tutela dei creditori

nei procedimenti di esecuzione. Poche le sentenze pubblicate sull'argomento. In un primo caso, il Tribunale Regionale Superiore di Hamm ha respinto una domanda di EAPO ritenendo assente la prova del *periculum in mora* (OLG Hamm, Beschluss vom 14.01.2019 - I-8 W 51/18). In un altro caso, il medesimo Tribunale ha respinto la domanda sancendo il difetto di competenza dei Tribunali tedeschi, nello specifico argomentando che la competenza dell'autorità giudiziaria germanica non può basarsi esclusivamente sulla circostanza che il creditore avesse precedentemente ottenuto un provvedimento di sequestro presso un Tribunale tedesco (OLG Hamm, Beschluss vom 13.11.2019 - 8 W 30/19).

Francia

Oltrelpe la procedura prevista dal Regolamento non sostituisce, come in Italia, gli altri strumenti previsti a livello nazionale dal *Code des procédures civiles d'exécution* (Codice delle procedure civili di esecuzione). Il legislatore francese non è intervenuto con adeguamenti significativi, ad eccezione della *Legge sulla Giustizia* del 23 marzo 2019 che ha consentito all'ufficiale giudiziario, incaricato da un tribunale di ricercare informazioni ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento in merito alla banca presso cui il debitore ha un conto corrente, di ottenere l'indirizzo della banca del debitore in Francia.

Dottrina e giurisprudenza - Anche in Francia, la giurisprudenza che ha finora affrontato l'argomento si è espressa sull'assenza del *periculum in mora*: la Corte d'Appello di Versailles con sentenza del 13 luglio 2020 ha respinto una domanda di ordinanza europea di sequestro conservativo per difetto di prova del *periculum in mora*.

Paesi Bassi

Il legislatore olandese è intervenuto adottando il *Uitvoeringswet verordening Europees bevel tot conservatoir beslag op bankrekeningen* (Legge di attuazione del Regolamento EAPO). Tale disciplina è entrata in vigore il 18 gennaio 2017 e stabilisce quali sono le autorità competenti per la gestione della procedura e i costi della stessa e specifica alcuni aspetti procedurali, anche relativamente alla fase di impugnazione.

Dottrina e giurisprudenza - In generale, l'ordinanza EAPO è stata accolta positivamente dalla dottrina olandese quale strumento valido ed efficace per sequestrare agevolmente il conto corrente del debitore sito al di fuori dei confini nazionali. Tuttavia, per quanto riguarda il sequestro conservativo su conti correnti bancari nei Paesi Bassi, è più verosimile ritenere che venga seguita la procedura di sequestro conservativo nazionale, particolarmente favorevole al creditore. Se costui non ha ancora ottenuto una decisione giudiziaria o altro titolo esecutivo sul credito, non è soggetto all'obbligo di fornire garanzie previsto invece dal Regolamento.

Nella prassi, l'ordinanza EAPO è stata spesso negata dai tribunali olandesi o revocata per difetto di competenza a conoscere la causa di merito (Corte d'Appello di Den Bosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3964; Corte d'Appello di Den Bosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:

3764) ovvero per difetto di prova del *fumus boni iuris* (Tribunale distrettuale dell'Aia, ECLI:NL:RBDHA:2018:14523; Tribunale distrettuale di Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:2712), oppure ancora per difetto di prova della titolarità del conto corrente estero in capo al debitore. Esistono esempi di emissione dell'ordinanza ritenendosi sussistenti *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (Corte d'Appello Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2020:5062).

Danimarca e Gran Bretagna

Entrambi i Paesi hanno deciso di non aderire al Regolamento (UE) 655/2014, posizione consolidata nel Regno Unito per effetto di Brexit. Le ragioni sembrano riconducibili alla considerazione che la disciplina dettata dal Regolamento celi un eccessivo *favor creditoris* e possa agevolare il fenomeno del cd. *forum shopping* favorendo in ultima analisi situazioni di disuguaglianza o disparità di trattamento. Da ciò deriva che i creditori domiciliati in Danimarca e Gran Bretagna non potranno richiedere ai Tribunali danesi e inglesi di emettere ordinanze europee di sequestro conservativo e i conti bancari presenti in Danimarca e nel Regno Unito non potranno essere oggetto delle medesime.

Italia

Ai posteri l'ardua sentenza: solo negli anni a venire si potrà valutare l'impatto della disciplina nazionale di raccordo sull'impiego dell'EAPO nel Bel Paese e come l'istituto sarà accolto da dottrina e giurisprudenza nostrane.