

Febbraio 2017

Recupero crediti UE: il sequestro conservativo su conti bancari

*Avv. Mariangela Buongiorno e Dott.ssa Eugenia Notarangelo, Loconte & Partners
Studio Legale e Tributario*

Dal 18 gennaio 2017, con l'entrata in vigore del Regolamento di Esecuzione (UE) n. 1823/2016 della Commissione che a sua volta istituisce i Moduli di cui al Regolamento (UE) n. 655/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio, è attuabile una importante novità legislativa comunitaria: l'Ordinanza Europea di Sequestro Conservativo dei conti bancari all'estero, c.d. "OESC".

La nuova procedura, però, non trova applicazione per il Regno Unito e la Danimarca.

La novità consiste nel fatto che il creditore potrà procedere, con un "effetto sorpresa", al sequestro conservativo delle somme presenti su un conto bancario del debitore, che, invece, ne avrà conoscenza soltanto dopo l'attuazione del provvedimento.

L'Ordinanza Europea di Sequestro Conservativo, *in via generale*, rafforza la cooperazione giudiziaria e processuale-civile tra gli Stati membri dell'UE, mentre, *nello specifico*, è volta al preciso obiettivo di evitare che il debitore dissolva il proprio patrimonio durante il tempo necessario al creditore per l'esecuzione del proprio credito.

È molto avvertito, nella prassi, che il debitore, informato dell'avvio del recupero del credito, si adoperi tempestivamente per sottrarre i propri beni a eventuali azioni esecutive. Tanto avviene, soprattutto, con riguardo ai depositi bancari, dove il debitore può facilmente compiere atti di disposizione non soggetti ad alcuna forma di pubblicità.

L'istituzione dell'Ordinanza Europea di Sequestro Conservativo sui conti bancari assicurerà ai creditori europei una procedura semplice e veloce per il recupero dei crediti.

L'attesa introduzione dell'"OESC"

Visto lo spessore dell'introduzione normativa, è utile ripercorrere brevemente la sua evoluzione.

L'Ordinanza Europea di Sequestro Conservativo sui conti bancari (d'ora in poi OESC) rappresenta solo l'ultimo passo del cammino legislativo intrapreso dalle istituzioni

europee, attente in prima linea alla tutela del tessuto imprenditoriale e, in particolare, delle PMI.

È noto infatti che, ogni anno, le imprese registrano perdite ingenti del loro fatturato: tra le primarie cause vi è proprio la difficoltà nel recupero dei crediti nei confronti di società estere.

Tale problematicità è influenzata, in particolar modo, dalla diversità delle legislazioni nazionali e dalla eterogeneità dei requisiti per ottenere misure cautelari nei vari Stati membri.

Dati alla mano, invero, si registra che meno del 10% delle imprese cerca di recuperare oltre frontiera i rispettivi crediti attraverso sequestri conservativi nazionali, stante la complessità e l'onerosità della stessa procedura.

Ed è proprio in virtù di tale (condivisa) esigenza che le istituzioni europee si sono messe a lavoro per introdurre una procedura che possa permettere ai giudici di uno Stato membro di emettere un'unica ordinanza, ossia l'OESC, in grado di *congelare* qualunque conto bancario di un debitore in qualsiasi Stato membro.

La manovra legislativa prende vita dalle camere della Commissione Europea e, in particolare, tra le pagine del Libro Verde *“Migliorare l'efficienza nell'esecuzione delle decisioni nell'UE: il sequestro conservativo di depositi bancari”*, del 24 ottobre 2006: questo aveva lo scopo di avviare un'ampia consultazione tra le parti interessate per migliorare e semplificare il recupero dei crediti pecuniari in Europa.

«Il recupero transfrontaliero dei crediti dovrà diventare semplice quanto quello nazionale» dichiarava già nel 2011 Viviane Reding, all'ora Commissario Europeo per la Giustizia, i Diritti fondamentali e la Cittadinanza, «Ogni anno le imprese registrano perdite dovute a crediti inesigibili pari a circa il 2,6% del loro giro d'affari. È questo un punto debole del nostro mercato unico cui dobbiamo porre rimedio rapidamente ed energicamente! Le imprese hanno bisogno di soluzioni semplici: con un'ordinanza di sequestro conservativo su conti bancari efficace in tutta Europa il denaro rimarrà dov'è fino a che un'autorità giudiziaria non avrà deciso del rimborso delle somme. In questa difficile congiuntura economica, le imprese hanno bisogno di risposte rapide. Ogni euro conta, specialmente per le piccole imprese».

Parimenti, nel 2015, Věra Jourová, Commissario Europeo per la Giustizia, consumatori e parità di genere, anche in qualità di ex imprenditrice, ha dichiarato *“So che le fatture non pagate possono pregiudicare seriamente i profitti di un'azienda. Le piccole imprese in particolare spesso non possono permettersi il sostegno legale necessario a recuperare i crediti dovuti. Grazie all'ordinanza europea di sequestro conservativo, le imprese e i cittadini europei saranno in grado di recuperare milioni di crediti transfrontalieri, chiedendo che l'importo ad essi dovuto sia bloccato sui conti bancari del debitore.”*

Ed è proprio dall'esigenza comune e dalla sensibilità delle istituzioni europee che, *con lo specifico obiettivo di facilitare il recupero transfrontaliero dei crediti*, prende vita, prima, il Regolamento (UE) n. 655/2014 del Parlamento Europeo e del Consiglio e, poi, il Regolamento di Esecuzione (UE) n. 1823/2016 della Commissione, che, rende operativo l'OESC con istituzione dei c.d. “*Moduli standard*”.

Alternatività della procedura comunitaria ed applicazione ai casi c.d. transnazionali

Il creditore potrà avvalersi dello strumento dell'OESC in forma alternativa rispetto ai provvedimenti di sequestro conservativo previsti dal diritto nazionale (*art. 1 Reg. n. 655/2014*).

Gli organi UE si sono limitati ad introdurre ed aggiungere una nuova procedura europea a quelle sino ad ora esistenti nei singoli sistemi nazionali.

La procedura sarà adoperabile limitatamente ai casi *transnazionali*: per tali, il Legislatore intende quelli in cui il conto bancario su cui si intende effettuare il sequestro conservativo è tenuto in uno Stato membro diverso, al contempo, dallo Stato membro del creditore e dallo Stato membro dell'autorità giudiziaria che tratta la domanda di OESC.

La data di riferimento per stabilire se un caso sia o meno “transnazionale” è la data di deposito della domanda di sequestro conservativo presso l'autorità competente ad emettere l'OESC (*art. 3 Reg. n. 655/2014*).

Ambito di applicazione del sequestro conservativo

I Regolamenti che istituiscono l'OESC circoscrivono l'applicazione ai crediti pecuniari in materia civile e commerciale, escludendo espressamente la materia fiscale, doganali o amministrative nonché le controversie relative alla responsabilità dello Stato per atti ed omissioni nell'esercizio di pubblici poteri (c.d. *acta iure imperii*).

Sono altresì esclusi dall'ambito di applicazione del presente regolamento i diritti patrimoniali derivanti da un regime patrimoniale tra coniugi o da rapporti con effetti comparabili al matrimonio, i testamenti e le successioni nonché le obbligazioni alimentari *mortis causa*, i crediti nei confronti di un debitore in relazione al quale siano state avviate procedure di fallimento, concordati o procedure affini ed infine la sicurezza sociale e l'arbitrato (*art. 2 Reg. n. 655/2014*).

Tempestività della procedura e il c.d. “effetto sorpresa” del provvedimento

La procedura comunitaria è caratterizzata primariamente dalla tempestività con la quale l'autorità giudiziaria è chiamata a vagliare la richiesta formulatagli dal creditore.

Quanto detto è desumibile dall'obbligo con cui il Reg. n. 655/2014 impone all'autorità giudiziaria di decidere sull'emissione dell'ordinanza entro e non oltre: *a)* la fine del quinto giorno lavorativo successivo deposito della richiesta, nel caso in cui il creditore disponga già di una decisione giudiziaria, di una transazione giudiziaria o di un atto pubblico che imponga al creditore di pagare il credito vantato dal creditore; *b)* la fine del decimo giorni lavorativo successivo al deposito della richiesta o, se del caso, al compimento della domanda da parte del creditore, nel caso in cui la richiesta venga fatta prima che il creditore abbia ottenuto una decisione giudiziaria, una transazione giudiziaria o un atto pubblico (*art. 18 Reg. n. 655/2014*).

Ma soprattutto, trattandosi di procedura *ex parte*, il debitore non sarà in alcun modo informato della domanda di OESC, né, tantomeno sentito prima dell'emissione dall'ordinanza di sequestro (*art. 11 Reg. n. 655/2014*); ed infatti l'OESC sarà notificata o comunicata al debitore soltanto dopo 3 giorni dall'attuazione del sequestro conservativo (*art. 28 Reg. n. 655/2014*).

Presupposti per ottenere l'OESC

L'OESC potrà applicarsi sia se il credito azionato dal creditore è liquido ed esigibile sia nel caso in cui il credito non è ancora liquido ed esigibile.

Nel caso in cui il creditore abbia già ottenuto una decisione giudiziaria, una transazione giudiziaria o un atto pubblico che impone al debitore di pagare il credito vantato dal creditore, saranno competenti a emettere l'OESC le autorità giudiziaria dello Stato membro in cui è stata emessa la decisione giudiziaria o è stata conclusa la transazione giudiziaria o le autorità giudiziarie designante nello Stato membro in cui è stato redatto l'atto pubblico; mentre, nel caso in cui il creditore è privo di decisione giudiziaria, transazione giudiziaria o atto pubblico, saranno competenti dell'emissione dell'OESC, le autorità giudiziarie dello Stato membro che sono competenti a conoscere del merito in conformità delle pertinenti norme di competenza applicabili (*art. 6 Reg. n. 655/2014*).

Qualora la richiesta di emissione dell'ordinanza sia stata depositata all'autorità giudiziaria competente *ante causam*, il creditore dovrà fornire la prova dell'avvio del relativo procedimento di merito entro e non oltre 30 giorni dalla data di deposito della domanda di sequestro conservativo o entro 14 giorni dall'emissione dell'OESC, se questa data è posteriore (*art. 10 Reg. n. 655/2014*).

In difetto di prova al riguardo, la misura cautelare sarà revocata o cesseranno gli effetti, con conseguente informazione alle parti e, quindi, anche al debitore.

Ai fini dell'emissione dell'OESC occorre inoltre che il creditore provi l'esistenza dell'urgente necessità di tale misura, ossia la sussistenza del concreto ed immediato rischio che, in mancanza, la successiva esecuzione del credito vantato risulterebbe compromessa o resa più difficile dal comportamento del debitore.

L'autorità giudiziaria, se ritiene che le prove fornite siano insufficienti, potrà chiedere al creditore di fornire ulteriori prove documentali e/o sentire eventuali testi, senza tuttavia ritardare in maniera irragionevole il procedimento, che deve comunque rimanere caratterizzato dall'anzidetto carattere della tempestività (*art. 9 Reg. n. 655/2014*).

Quello che indica in buona sostanza il Legislatore è che il creditore mostri e provi all'autorità giudiziaria adita la sussistenza delle più generali condizioni del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, quali presupposti giuridici generalmente previsti in ambito cautelare.

<i>Credito liquido ed esigibile</i>	Competente a emettere l'OESC sono le autorità giudiziarie dello Stato membro in cui è stata emessa la decisione giudiziaria o, è stata conclusa la transazione giudiziaria o designate nello Stato membro in cui è stato redatto l'atto pubblico.
<i>Credito illiquido o inesigibile</i>	Competente a emettere l'OESC sono le autorità giudiziarie dello Stato membro che sono competente a conoscere del merito in conformità delle pertinenti norme di competenza applicabili.

I Moduli di cui al Reg. n. 1823/2016 e l'accesso ai conti bancari

Indubbiamente tra le novità più interessanti della recente introduzione normativa vi è la modalità con cui il creditore può accedere alla procedura per ottenere l'OESC: il Legislatore comunitario ha previsto che il creditore, autonomamente e (anche) senza l'ausilio di legali o esperti giuridici, compilerà e depositerà, presso la competente autorità giudiziaria, i Moduli Standard (di cui al Reg n. 1823/2016) nel quale dovranno essere indicate, oltre che le informazioni generali relative al debitore, al creditore e al credito vantato, anche la presenza delle ulteriori condizioni previste dal Regolamento n. 655/2014 (*All. 1, punti 2,3 , 8 e 9, del Modulo di cui al Reg n. 1823/2016*).

La procedura in analisi, grazie all'utilizzo dei Moduli (semplici ed intuitivi nella loro compilazione), ridurrà di gran lunga tutte le formalità burocratiche e semplificherà l'attività del creditore, che potrà così vedersi, in tempi più rapidi, aumentare le possibilità di successo del rientro dei suoi crediti.

Ma v'è di più! Un'ulteriore interessante novità è la possibilità in capo al creditore di ottenere informazione circa i conti bancari intestati al debitore all'estero, qualora non fossero a lui noti.

Ed infatti il creditore, qualora non sia direttamente a conoscenza di quale sia la banca di un determinato Stato membro in cui il debitore detenga uno dei suoi conti bancari, potrà richiedere all'autorità di informazione dello Stato membro dell'esecuzione di reperire le informazioni necessarie per l'identificazione della banca o delle banche e del conto corrente o dei conti correnti del debitore (*art. 14 Reg. n. 655/2014*).

Per far ciò il creditore formulerà la relativa richiesta mediante la compilazione dei suindicati Moduli Standard (*All. 1, punto 7, Reg. n. 1823/2016*).

La salvaguardia del diritto del debitore

A prima lettura, però, parrebbe che la semplicità dell'accesso alla procedura (che consente di ottenere un provvedimento *inaudita altera parte*) e i pratici strumenti forniti al creditore potrebbero compromettere il principio giuridico del bilanciamento degli interessi delle posizioni giuridiche in causa. ossia, *da un lato*, la necessità e l'urgenza del creditore ad ottenere il soddisfacimento delle proprie ragioni e, *dall'altro*, il diritto del debitore a prevenire ogni abuso di parte creditrice.

A tal fine, a salvaguardia del bilanciamento delle parti in giuoco e in particolar modo del diritto del debitore, il Reg. n. 655/2014 ha disposto una serie di misure volte a controbilanciare quelle già previste dall'introduzione legislativa, ma in ottica di un evidente *favor creditorum*.

Si pensi, ad esempio, *all'art. 12 del Reg. n. 655/2014* secondo cui, nel caso in cui il creditore non abbia ancora ottenuto una decisione giudiziaria, una transazione giudiziaria o un atto pubblico, l'autorità giudiziaria competente, prima emettere l'OESC, potrà obbligare il creditore a costituire una garanzia di importo sufficiente per impedire abusi della procedura. Diversamente, qualora il creditore abbia già ottenuto una decisione giudiziaria, una transazione giudiziaria o un atto pubblico, l'autorità giudiziaria potrà richiedere la costituzione della garanzia da parte del creditore ove lo ritenga necessario e opportuno in base alle circostanze del caso.

Ad ogni modo, nell'ottica anche di un *favor debitoris*, *l'art. 13 del Reg. n. 655/2014* contempla la responsabilità (per colpa) del creditore per eventuali danni causati al debitore dall'OESC; l'onere della prova al riguardo incomberà sul debitore.

Riconoscimento, esecuzione e revoca dell'“OESC”

L'art. 22 del Reg. n. 655/2014 prevede che l'OESC, una volta adottata, sarà riconosciuta negli altri Stati membri, in modo automatico e senza alcuna procedura di esecutività (*c.d. exequatur*).

Con riguardo alla sua esecuzione, invece *l'art. 23 del Reg. n. 655/2014* rinvia all'*iter* stabilito per i provvedimenti nazionali equivalenti nello Stato membro dell'esecuzione.

Tuttavia, se l'OESC sarà emessa in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di esecuzione, l'autorità competente dello Stato membro di esecuzione sarà tenuta ad tutte le misure affinché l'OESC sia eseguita in conformità al suo diritto nazionale.

Passando all'attuazione della misura in analisi, *l'art. 24 del Reg. n. 655/2014* dispone che la banca a cui sarà trasmessa l'OESC dovrà procedere alla sua attuazione subito

dopo la ricezione del provvedimento o, se previsto dal diritto nazionale, di un apposito incarico di attuazione.

L'attuazione dell'OESC consiste nell'impedire che l'importo indicato nell'OESC sia trasferito o prelevato dal conto bancario indicato o identificato nel provvedimento per poi provvedere, ove consentito dal diritto nazionale, al trasferimento diretto di tale importo su un conto bancario utilizzato ai fini del sequestro conservativo.

In seguito, più precisamente entro la fine del terzo giorno lavorativo successivo all'attuazione dell'OESC, la banca (o altro soggetto responsabile dell'esecuzione) sarà tenuta emettere dichiarazione circa la capienza del sequestro conservativo.

Soltanto successivamente all'emissione della suddetta dichiarazione, come già detto, il debitore sarà informato del sequestro mediante notificazione o comunicazione dell'OESC, della domanda introduttiva, della copia di tutti i documenti presentati dal creditore all'autorità giudiziaria nonché della predetta dichiarazione.

Ad ogni modo il debitore potrà esercitare il suo diritto di difesa, chiedendo la revoca o la modifica dell'OESC o la limitazione o cessazione dell'esecuzione (*Capo 4, artt. 33 e segg., Reg. n. 655/2014*). Dietro apposita istanza, se il diritto nazionale lo prevede, il debitore potrà anche ottenere il dissequestro delle somme fornendo garanzie in sostituzione del sequestro sino alla concorrenza dell'importo indicato nell'OESC (*artt. 33 e 38 Reg. n. 655/2014*).

Conclusioni e criticità operative

Se *da un lato* non si può di certo negare che la procedura di OESC rappresenta un valido strumento alternativo alle procedure nazionali a disposizione del creditore per tutelare il proprio credito in maniera semplice ed efficace, *dall'altro lato*, però, non si escludono gli aspetti critici operativi del nascente sistema.

Ponendo per un attimo a bordo campo gli entusiasmi iniziali dell'introduzione normativa comunitaria, non possono sfuggire quelli che sono alcuni dei limiti sostanziali che potrebbero vanificare gli effetti dello strumento cautelare - quanto meno sul piano operativo - a causa della mancanza di un rapido intervento degli addetti ai lavori su tali carenze.

Una delle maggiori problematiche a carattere pratico riguarda uno degli elementi che rende più semplice ed interessante l'apportata misura cautelare, ossia la possibilità del creditore di avere accesso alle informazioni relative ai conti bancari del debitore.

Ad oggi, infatti, i singoli Stati non hanno ancora individuato l'Autorità d'informazione competente ad ottenere le notizie sui conti bancari detenuti dal debitore in altri Stati, quindi mancando di provvedere in tal senso entro e non oltre il 18 luglio 2016.

Al momento, dunque, è ancora preclusa l'interessante possibilità per il creditore di avvalersi dell'OESC di conti bancari, nel caso in cui non disponga delle informazioni afferenti tali conti, con conseguente limitazione dell'accesso alla predetta procedura.

In conclusione, anche alla luce delle esposte considerazioni, sebbene il sequestro conservativo comunitario si aggiunga agli strumenti cautelari a disposizione del creditore, purtroppo il Regolamento che lo istituisce entra in vigore recando alcune (importanti) carenze strutturali/operative, che, ci si auspica, saranno quanto prima risolte per avvalersi in *toto* di questo strumento.