

Commentatori

Prof. Christoph Althammer
Professore presso l'Universität
Passau (DE)

Dr. Maria Álvarez Torné
Universidad de Barcelona (ES)

Prof. Pierre Berlioz
Professore presso l'Université de
Reims Champagne-Ardenne (FR)

Prof. Alegría Borrás
Professore presso l'Universidad de
Barcelona (ES)

Prof. Olivera Boskovic
Professore presso l'Université Paris
Descartes, Paris 5 (FR)

Dr. Carine Brière
Maître de conférences presso
l'Université de Rouen (FR)

Dr. Jan Brodec
Univerzita Karlova v Praze (CZ)

Prof. Pierre Callé
Professore presso l'Université de
Caen Basse Normandie (FR)

Dr. Laura Carpaneto
Ricercatore presso l'Università di
Genova (IT)

Dr. Christelle Chalas
Maître de conférences presso
l'Université Paris 8 Vincennes -
Saint-Denis (FR)

Prof. Sandrine Clavel
Professore presso l'Université de
Versailles Saint-Quentin-en-
Yvelines (FR)

Prof. Sabine Corneloup
Professore presso l'Université de
Bourgogne (FR)

Dr. Petr Dobiáš
Univerzita Karlova v Praze (CZ)

Dr. Maria Elena De Maestri
Ricercatore presso l'Università di
Genova (IT)

Dr. Marie Fernet
Avvocato (à la Cour) in Parigi (FR)

Prof. Aleš Galič
Professore presso l'Univerza v
Ljubljani (SL)

Dr. Georgina Garriga Suau
Universidad de Barcelona (ES)

Prof. Rainer Hausmann
Professore presso l'Universität
Konstanz (DE)

Prof. Fabienne Jault-Seseke
Professore presso l'Université de
Versailles St. Quentin-en-Yvelines
(FR)

Dr. Natalie Joubert
Maître de conférences presso
l'Université de Bourgogne (FR)

Dr. Jan-Ger Knot
Rijksuniversiteit Groningen (NL)

Dr. Jerca Kramberger Škerl
Univerza v Ljubljani (SL)

Dr. Andrea La Mattina
Avvocato in Genova (IT)

Prof. Peter G. Mayr
Professore presso l'Universität
Innsbruck (AT)

Dr. Paola Nabet
Maître de conférences presso
l'Université de Bourgogne (FR)

Prof. Gábor Péter Palásti
Professore presso la Eötvös Loránd
Tudományegyetem (HU)

Prof. Monika Pauknerová
Professore presso l'Univerzita
Karlova v Praze (CZ)

Dr. Francesco Pesce
Assegnista di ricerca presso
l'Università di Genova (IT)

Neža Pogorelčnik
Univerza v Ljubljani (SL)

Prof. Ilaria Queirolo
Professore presso l'Università di
Genova (IT)

Dr. Francesca Ragno
Ricercatore presso l'Università di
Verona (IT)

Prof. Benjamin Rémy
Professore presso l'Université de
Poitiers (FR)

Maša Savič
Univerza v Ljubljani (SL)

Prof. Andreas Schwartz
Professore presso l'Universität
Innsbruck (AT)

Dr. Thomas Simons
Avvocato in Monaco di Baviera
(DE)

Dr. Pier Franco Soleti
Avvocato in Genova (IT)

Dr. Christoph Spegele
Dottore di ricerca dell'Universität
Konstanz (DE)

Me Monique Stengel
Avvocato (à la Cour) in Parigi (FR)

Prof. Miguel Teixeira de Sousa
Professore presso l'Universidade de
Lisboa (PT)

Prof. Mathijs ten Wolde
Professore presso la
Rijksuniversiteit Groningen (NL)

Prof. Édouard Treppoz
Professore presso l'Université Jean
Moulin Lyon 3 (FR)

Prof. Dimitrios Tsikrikas
Professore presso la National and
Kapodistrian University of Athens
(GR)

Prof. Matthias Wellér
Professore presso la EBS
Universität für Wirtschaft und
Recht (DE)

Prof. Markus Würdinger
Professore presso l'Universität des
Saarlandes (DE)

Commentario unalex

Diritto del processo civile internazionale

Regolamento «Bruxelles I»

Commento al Regolamento (CE) 44/2001
e alla Convenzione di Lugano

a cura di

Thomas Simons e Rainer Hausmann

commentato da

Christoph Althammer, Alegría Borrás, Laura Carpaneto, Sabine Corneloup,
Maria Elena De Maestri, Aleš Galič, Rainer Hausmann, Fabienne Jault-Seseke,
Natalie Joubert, Jan-Ger Knot, Andrea La Mattina, Peter G. Mayr,
Francesco Pesce, Ilaria Queirolo, Francesca Ragno, Andreas Schwartz,
Thomas Simons, Pier Franco Soleti, Miguel Teixeira de Sousa,
Dimitrios Tsikrikas, Mathijs H. ten Wolde, Markus Würdinger

edizione in lingua italiana

a cura di

Ilaria Queirolo

2012

La giurisprudenza europea citata nel commentario è disponibile nel sistema unalex

www.unalex.eu

IPR Verlag

Versione italiana

Introduzione generale: Rainer Hausmann · Ilaria Queirolo
Art. 1: Rainer Hausmann · Laura Carpaneto
Osservazioni preliminari capo II sezione 1, artt. 2 - 4: Rainer Hausmann · Laura Carpaneto
Osservazioni preliminari capo II sezione 2: Rainer Hausmann
Art. 5 n. 1: Fabienne Jault-Seske · Andrea La Mattina
Art. 5 n. 2: Rainer Hausmann · Francesca Ragno
Art. 5 n. 3 - 7: Mathijs ten Wolde/Jan-Ger Knot · Francesca Ragno
Art. 6: Sabine Corneloup · Francesca Ragno
Art. 7: Sabine Corneloup · Francesca Ragno
Osservazioni preliminari capo II sezione 3, artt. 8 - 14: Peter G. Mayr · Francesco Pesce
Osservazioni preliminari capo II sezione 4, art. 15: Andreas Schwartze · Francesco Pesce
Artt. 16 - 17: Aleš Galič · Francesco Pesce
Osservazioni preliminari capo II sezione 5, artt. 18 - 21: Thomas Simons · Francesco Pesce
Osservazioni preliminari capo II sezione 6, art. 22: Alegría Borrás · Ilaria Queirolo
Osservazioni preliminari capo II sezione 7: Ilaria Queirolo
Art. 23: Rainer Hausmann · Ilaria Queirolo
Art. 24: Ilaria Queirolo
Osservazioni preliminari capo II sezione 8, artt. 25-26: Peter G. Mayr · Ilaria Queirolo
Osservazioni preliminari capo II sezione 9: Thomas Simons
Art. 27: Thomas Simons · Laura Carpaneto
Art. 28: Sabine Corneloup · Laura Carpaneto
Artt. 29 - 30: Thomas Simons · Laura Carpaneto
Osservazioni preliminari capo II sezione 10, art. 31: Dimitrios Tsirikas · Laura Carpaneto
Osservazioni preliminari capo III, art. 32: Andreas Schwartze · Pier Franco Soleti
Osservazioni preliminari capo III sezione 1, artt. 33 - 34: Miguel Teixeira de Sousa · Pier Franco Soleti
Artt. 35 - 37: Natalie Joubert · Pier Franco Soleti
Osservazioni preliminari capo III sezione 2, artt. 38 - 47: Christoph Althammer · Andrea La Mattina
Artt. 48 - 52: Markus Würdinger · Andrea La Mattina
Osservazioni preliminari capo III sezione 3, artt. 53 - 56: Markus Würdinger · Pier Franco Soleti
Artt. 57 - 58: Mathijs ten Wolde/Jan-Ger Knot · Pier Franco Soleti
Artt. 59 - 65: Mathijs ten Wolde/Jan-Ger Knot · Maria Elena De Maestri
Artt. 66 - 72: Alegría Borrás · Maria Elena De Maestri
Artt. 73 - 76: Rainer Hausmann · Maria Elena De Maestri

La Deutsche Nationalbibliothek registra questa pubblicazione nella Deutsche Nationalbibliografie; dettagliati dati bibliografici sono disponibili in internet in <http://dnb.dnb.de>.

ISBN 978-3-929942-15-6

© 2012 IPR Verlag GmbH, Monaco di Baviera

Questo libro, e tutte le sue parti, nonché il sistema unalex, accessibile in Internet all'indirizzo www.unalex.eu, è protetto dai diritti d'autore. Qualsiasi impiego oltre i limiti definiti dalla legge sul diritto d'autore senza autorizzazione della casa editrice è vietato e penalmente perseguibile. Ciò vale in particolare per qualsiasi riproduzione, anche mediante microfilm, adattamento, traduzione, nonché per l'archiviazione e l'elaborazione di contenuti in banche dati o altri mezzi e sistemi elettronici.

Stampa e rilegatura della C.H. Beck'schen Buchdruckerei Nördlingen
stampato su carta acida e durevole
(fabbricata con cellulosa sbiancata senza cloro)

Stampato in Germania

Premessa all'edizione italiana

Accolgo con grande piacere l'invito, rivoltomi dagli amici Curatori, a presentare un'opera che non ha precedenti nell'ambito del panorama italiano.

Il commentario *unalex* si caratterizza, infatti, per la capacità di analizzare, dal punto di vista dottrinale e giurisprudenziale, un testo di fondamentale importanza, quale quello del Regolamento 44/2001, dando contestualmente atto delle modifiche in corso di approvazione.

In particolare, l'apporto dottrinario viene fornito da un duplice punto di vista: da un lato gli Autori prendono in considerazione la dottrina europea nel suo complesso, sganciandosi da una visione prettamente nazionale delle problematiche affrontate; dall'altro essi stessi sono stati scelti proprio in un'ottica tesa a privilegiare la più ampia rappresentatività qualitativa e geografica degli studiosi della materia. Al *commento base* è stata affiancata un'importante opera di revisione da parte di autori italiani, che hanno proceduto a "calare" il commentario all'interno della realtà giuridica italiana.

Per quanto concerne l'approccio casistico, l'opera adotta una concezione del tutto innovativa nel momento in cui si collega alla banca dati *unalex*, capace di raccogliere non solo la giurisprudenza europea (Corte di giustizia e Tribunale) ma anche le più significative decisioni provenienti dagli Stati membri dell'Unione. Questo consente di analizzare i problemi ancora aperti in un'ottica transnazionale e, contestualmente, di riapprocciare quelli già risolti a livello europeo in un'ottica nuova, laddove ne sussistano i presupposti.

Il Commentario, infine, presenta una struttura di analisi articolo per articolo che ne rende facile ed immediato l'utilizzo anche nella prospettiva di consentirne la fruizione a diversi livelli, da quello della realtà accademica da cui, per la maggior parte, proviene, a quello degli operatori del diritto, che sempre più di frequente si trovano (e si troveranno) a dover padroneggiare le norme del diritto processuale civile europeo innanzi alla quotidianità giudiziaria delle corti di tutti i Paesi membri dell'Unione.

Genova, luglio 2012

Sergio M. Carbone

proposizione dell'impugnazione e non, come l'art. 46, alla mancata scadenza del relativo termine, la condizione del termine di cui alla sentenza *Industrial Diamond* è irrilevante²².

- 13 Occorre, inoltre, che l'annullamento o la riforma incidano sui diritti delle parti del procedimento, il che non avviene, ad esempio, nel caso di un ricorso per cassazione nell'interesse della legge previsto dal diritto francese. Analogamente, non possono essere considerati ordinari i gravami proposti da persone estranee alla causa principale²³.

Ciò posto, ogni gravame idoneo a comportare l'annullamento o la riforma della decisione straniera deve essere considerato come mezzo di impugnazione ordinario, indipendentemente dalla circostanza che sia munito o meno di effetto sospensivo sulla sentenza che ne costituisce oggetto²⁴.

La proposta di riforma del regolamento elaborata dalla Commissione nel dicembre 2010, nel nuovo art. 49, sostituisce la nozione di mezzo di impugnazione con quella, più generale, di ricorso che sospende l'esecutività della decisione. La soluzione sembra conforme a quella indicata dalla Corte di giustizia. Tuttavia, l'art. 46, par. 7 della proposta continua a fare riferimento alla nozione di mezzo ordinario.

4. Caso particolare del Regno Unito e dell'Irlanda

- 14 Come sopra anticipato, poiché i sistemi di *common law* non distinguono fra mezzi di impugnazione ordinari e straordinari²⁵, il par. 2 dell'art. 37 prevede una regola specificamente rivolta alle decisioni emesse in Irlanda e nel Regno Unito.

Segnatamente, ai sensi di tale disposizione, ogni ricorso proposto in uno di questi Stati deve essere considerato un mezzo ordinario al fine della sospensione della procedura di riconoscimento ex art. 37, allorché esso comporti la sospensione dell'esecuzione della decisione. Pertanto, la condizione essenziale alla quale è subordinata la facoltà sospensiva del giudice dello Stato richiesto è, in questo caso, la sospensione dell'esecuzione della decisione nello Stato d'origine a seguito della presentazione di un «ricorso»²⁶. Tuttavia, attesa l'ampiezza e la peculiarità del sistema di impugnazione vigente in Irlanda e nel Regno Unito, il giudice dello Stato richiesto, al fine di evitare sospensioni sistematiche del procedimento di riconoscimento e garantire equilibrio rispetto al riconoscimento delle decisioni emesse in altri Stati membri, dovrà utilizzare con moderazione la facoltà attribuitagli dall'art. 37, specie allorché si tratti di un mezzo di impugnazione previsto per censurare unicamente taluni vizi della decisione o esperibile dopo il decorso di un lungo lasso temporale²⁷.

Il paragrafo dedicato ai sistemi di *common law* non compare nella proposta di riforma del regolamento del 14 dicembre 2010. Ciò è dovuto al fatto che il nuovo art. 49, come visto, sostituisce

²² Kropholler (2005), art. 37, nota 4, Gaudemet-Tallon (2010), n. 458.

²³ CGCE 22.11.1977 - 43/77 - *Industrial Diamond Supplies/Riva*, unalex EU-11, spec. punto 39; per ulteriori esempi v. Wautelet in Magnus/Mankowski (2007), art. 37, punto 14.

²⁴ Wautelet in Magnus/Mankowski (2007), art. 37, punto 12.

²⁵ Relazione Schlosser, GUCE C 59 del 05.03.1979, n. 204 = unalex MAT-2.

²⁶ Ibid. Gaudemet-Tallon (2010), n. 449.

²⁷ Relazione Schlosser, GUCE C 59 del 05.03.1979, n. 204 = unalex MAT-2.

la nozione di mezzo di impugnazione con quella di ricorso che sospende l'esecutività della decisione straniera.

Per contro, come pure si è visto, l'art. 46, par. 7 della proposta di riforma continua a fare riferimento alla nozione di mezzo di impugnazione ordinario, senza peraltro effettuare alcuna precisazione in relazione alla soluzione da adottare per i paesi di *common law*.

Sezione 2. Esecuzione

Osservazioni preliminari

Sommario	
	punto
1. Procedura di <i>exequatur</i> autonoma nello Stato membro richiesto.....	1
2. Osservazioni generali sul procedimento di <i>exequatur</i>	3
3. Abolizione della procedura di <i>exequatur</i>	5

Bibliografia artt. 38 - 52:

Althammer, Streitgegenstand und Interesse - eine Studie zum deutschen und europäischen Streitgegenstandsbegriff (2011); Arenas García, Problemas derivados del sistema de recursos previsto en el Convenio de Bruselas, An. esp. DIP 2001, 868; Baur/Stürmer/Bruns, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, Bd. I Einzelvollstreckungsrecht (2006); Bellet, Reconnaissance et exécution des décisions en vertu de la Convention du 27 septembre 1968, Rev. trim. dr. eur. 1975, 32; Beraudo/Beraudo, Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Convention de Lugano du 16 septembre 1988, Règlement n° 44/2001 du conseil du 22 dec 2000, Exécution des décisions judiciaires, des actes authentiques et des transactions judiciaires, J-Cl Europe Traité (2008), fasc. 3031; Berlingieri, Note sul sequestro ex art 39. Conv. di Bruxelles del 1968 (ora art. 47 Reg.to CE 44/2001), Dir. mar. 2001, 1109; Bitter, Vollstreckbarerklärung und Zwangsvollstreckung ausländischer Titel in der Europäischen Union (2009); Bittmann, Vom Exequatur zum qualifizierten Klauselerleilungsverfahren (2008); Collins, The Civil Jurisdiction and Judgments Act 1982 (1983); de Cristofaro, Esecuzione in personam e misure coercitive indirette nello spazio giudiziario europeo, Scritti di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia (2005), 413; id., Presupposti e rimedi per il provvedimento che "sospende" l'opposizione all'*exequatur* o il riconoscimento di sentenza comunitaria, Riv. dir. int. priv. proc. 1998, 745; Consolo/De Cristofaro, Codice di procedura civile commentato diretto da Claudio Consolo, La riforma del 2009 (a cura di Consolo-De Cristofaro) (2006); Droz, Convention de Bruxelles: Ce qui va et ce qui ne va pas en matière d'exécution des décisions, Mélanges en hommage à Schockweiler (1999), 61; id., De l'*exequatur* d'une décision exécutoire paralysée par une immunité d'exécution, Rev. crit. d.i.p. 2000, 236; Enrich Schroeder, Ejecución de resoluciones judiciales extranjeras según el Reglamento (CE) n° 44/2001 de fecha 22 de diciembre de 2000 y según la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Gac. Jur. Un. Eur. y Comp. 2002, 59; Fontana, La circolazione delle decisioni in materia civile e commerciale: dalla convenzione di Bruxelles al regolamento comunitario, Riv. trim. dir. proc. civ. 2003, 263; Fricero, Le délai de dépôt des conclusions d'appel est applicable au recours sur *exequatur* d'un jugement étranger, D. 1991, 243; Gaudemet-Tallon, Irrecevabilité du pourvoi en cassation contre le refus de surseoir à statuer sur le recours contre une autorisation d'exécuter une décision étrangère, Rev. crit. d.i.p. 1996, 344; Gilliéron, Itérativement: L'exécution des décisions rendues dans un Etat partie à la Convention de Lugano, portant condamnation à payer une somme d'argent ou à la prestation

de sûreté, SJZ 1994, 73; Hess, Die Unzulässigkeit materiellrechtlicher Einwendungen im Beschwerdeverfahren nach Art. 43 ff. EuGVVO, IPRax 2008, 25; Huet, Motivation d'une décision de rejet d'un recours contre une ordonnance d'exequatur d'un jugement étranger, Rev. crit. d.i.p. 1994, 371; Jermini/Gamba, Exequatur and „Enforcement“ of Foreign Protective Measures under Article 39 of the Lugano Convention in Switzerland - The Alternative of Cantonal Protective Measures, SZP 2006, 443; Jiménez Blanco, Ejecución de sentencia extranjera - Declaración de ejecutividad, RED 2008, 235; Kaufmann/Kohler, L'exécution des décisions étrangères selon la Convention de Lugano: Titres susceptibles d'exécution, mainlevée définitive, procédure d'exequatur, mesures conservatoires, Sem. Jud. 1997, 561; Kaye, Stay of Enforcement Proceedings under the European Judgments Convention: Factors Relevant to the Exercise of Discretion, J.B.L. 1991, 261; Kramer, Enforcement under the Brussels Convention: Procedural Public Policy and the Influence of Article 6 ECHR, Int'L Lis 2002/2003, 16; Lane, Free Movement of Judgments within the EEC, ICLQ 1986, 629; Le Roy, Les mesures conservatoires en droit belge, in Verbeke/Caupain (2000), 329; Lipstein, Enforcement of Judgments under the Jurisdiction and Judgments Convention: Safeguards, ICLQ 1987, 873; Lopes Pegna, Il nuovo procedimento per l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale degli stati membri della Comunità Europea, Riv. dir. int. 2001, 621; id., Il nuovo procedimento per l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale degli stati membri della Comunità Europea, Riv. dir. int. 2001, 621; Mankowski, Wie viel Bedeutung verliert die EuGVVO durch den Europäischen Vollstreckungstitel?, Festschrift Kropholler (2008), 829; Mansi, Il giudice italiano e le controversie europee (2010); Mauch, Die Sicherungsvollstreckung gem. Art. 47 EuGVVO, Art. 39 EuGVÜ und Art. 39 Luganer Übereinkommen - unter besonderer Berücksichtigung der nationalen Umsetzungen in Frankreich, Italien, England und Deutschland (2003); Merlin, Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel regolamento „Bruxelles I“, Riv. dir. proc. 2001, 433; Mosconi, Un confronto tra la disciplina del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni straniere nei recenti regolamenti comunitari, Riv. dir. int. priv. proc. 2001, 545; Musielak, Zivilprozessordnung (2011); Münzberg, Berücksichtigung oder Präklusion sachlicher Einwendungen im Exequaturverfahren trotz Art. 45 Abs. 1 VO (EG) Nr. 44/2001?, Festschrift Geimer (2002), 745; Nelle, Anspruch, Titel und Vollstreckung im internationalen Rechtsverkehr (2000); Patout, De la procédure de recours en matière d'exequatur d'une décision susceptible d'être réformée, Rev. crit. d.i.p. 2002, 362; id., Le délai de recours contre la décision d'exequatur ne court qu'à compter de la signification régulière, Rev. crit. d.i.p. 2006, 691; Pocar, Sull'autorizzazione di provvedimenti conservativi ai sensi dell'art. 39 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, Riv. dir. int. priv. proc. 1979, 495; Reig Fabado, La ejecución en el Convenio de Bruselas: el problema del Derecho aplicable al carácter ejecutorio de la sentencia, La Ley Unión Europea 29 de diciembre de 1999, 1; Remien, Rechtsverwirklichung durch Zwangsgeld (1992); Requejo Isidro, Sobre ejecución y exequatur, La Ley 1999, 7; Roth, Das Verfahren über die Zulassung der Zwangsvollstreckung nach Art. 38 ff. EuGVVO als geschlossenes System - EuGH, 23.4.2009 - Rs. C-167/08, IPRax 2010, 167; Sánchez Sánchez-Crespo, Reflexiones sobre la sistematización de los recursos en el reglamento n° 44/2001 relativo a la competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, La Ley 2006, 1; Schlosser, Die transnationale Bedeutung von Vollstreckbarkeitsnuancierungen, Festschrift Beys (2003), 1471; Spornath, Die Schutzschrift in zivilrechtlichen Verfahren (2009); Traichel, Reform des französischen Zwangsvollstreckungsrechts (1994); Trombetta-Panigadi, A proposito di provvedimenti conservativi ex art. 39 della Convenzione di Bruxelles del 1968, Riv. dir. int. priv. proc. 1985, 113; Vullo, L'esecuzione indiretta tra Italia, Francia e Unione Europea, Riv. dir. proc. 2004, 727; Weibel, Enforcement of English Freezing Orders "Mareva Injunctions" in Switzerland (2005).

1. Procedura di exequatur autonoma nello Stato membro richiesto

- I Il Regolamento «Bruxelles I» è inteso, in prima linea, a garantire che le decisioni pronunciate negli altri Stati membri in materia civile e commerciale vengano riconosciute e dichiarate esecutive in Europa in maniera rapida e semplice¹. Per questo motivo, la seconda sezione del Capo III del

¹ Kerameus in Magnus/Mankowski (2007), Introduzione, artt. 38-52, punto 1; Carbone (2009), Capo IV.

regolamento, dedicata all'esecuzione, riveste particolare importanza all'interno di tale strumento. L'esecutività di una decisione, in quanto esercizio di una prerogativa propria dei pubblici poteri, è circoscritta, in linea di principio, al territorio dello Stato in cui è stata pronunciata (Stato membro d'origine). È vero che gli effetti di una decisione giudiziaria, come ad esempio gli effetti costitutivi o gli effetti legati al passaggio in giudicato, vengono riconosciuti automaticamente nei rapporti reciproci fra gli Stati membri del regolamento, senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento. Tuttavia, ai fini dell'esecuzione della decisione resa in uno Stato membro in un altro Stato membro, è necessario lo svolgimento di una speciale procedura di exequatur. La dichiarazione di esecutività ai sensi dell'art. 38 del Regolamento «Bruxelles I» si fonda, al riguardo, su un provvedimento giudiziario autonomo posto in essere nel rispettivo Stato dell'esecuzione (Stato richiesto)². Solo allora può seguire l'esecuzione forzata vera e propria da parte degli organi nazionali preposti all'esecuzione.

Sono invece muniti efficacia esecutiva transfrontaliera senza che sia necessario il ricorso alla procedura di exequatur, il titolo esecutivo europeo ai sensi del Regolamento (CE) n. 805/2004, l'ingiunzione di pagamento europea ai sensi dell'art. 19 del Regolamento (CE) n. 1896/2006, una sentenza ai sensi dell'art. 20 del Regolamento (CE) n. 861/2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, nonché una decisione ai sensi dell'art. 17 del Regolamento (CE) n. 4/2009 in materia di obbligazioni alimentari³. È tuttavia dubbio se, come suggerisce la giurisprudenza di alcuni tribunali nazionali, colui che dispone già di un titolo esecutivo europeo ai sensi degli artt. 5 e 20 del Regolamento (CE) n. 805/2004, possa comunque procedere ex art. 38 del Regolamento «Bruxelles I»⁴, dato il venir meno di un'esigenza di tutela. In caso di applicabilità del Regolamento «Bruxelles I», la procedura di exequatur della decisione straniera nel territorio nazionale è disciplinata esclusivamente dagli artt. 38 e segg., cosicché è consentito ricorrere alle disposizioni nazionali tutt'al più per colmare delle lacune⁵. Il Regolamento «Bruxelles I» disciplina anche in via prioritaria i casi in cui è possibile ricorrere avverso la decisione che accoglie o rigetta l'istanza intesa ad ottenere una dichiarazione di esecutività nello Stato richiesto (artt. 43 e 44). La configurazione dell'esecuzione forzata in senso stretto resta invece una prerogativa delle disposizioni del rispettivo diritto nazionale.

2. Osservazioni generali sul procedimento di exequatur

Gli artt. 38 e segg. del Regolamento «Bruxelles I» apprestano una procedura efficace intesa al rilascio della dichiarazione di esecutività⁶. La prima fase di questa procedura è configurata come procedura inaudita altera parte, nella quale, dunque, la partecipazione del debitore esecutivo non è contemplata⁷. Quest'ultimo non viene né sentito né informato in merito allo svolgimento di siffatta procedura, onde garantire al creditore il c.d. «effetto sorpresa» nell'esecuzione forzata (cfr. art. 41, seconda frase). Rispetto alla Convenzione di Bruxelles del 1968, il Regolamento «Bruxel-

² Geimer in Geimer/Schütze (2010), introduz. art. 38 e segg., punto 1 e seg.; Hess/Bittmann in IPRax 2007, 278; Wagner in IPRax 2002, 80 e seg.

³ Hess (2010), 355, punto 221; Mankowski in Rauscher (2011), art. 38, punto 2.

⁴ BGH (DE) 04.02.2010, unalex DE-1855; diff. Hess (2010), 355, punto 222.

⁵ Schlosser (2009), art. 38, punto 1, 2.

⁶ Hess in Studio Hess/Pfeiffer/Schlosser (2007), JLS/C4/2005/03, 226 = unalex MAT-13.

⁷ Kerameus in Magnus/Mankowski (2007), artt. 38-52, punto 5.

les I» ha ridotto soprattutto la portata della verifica effettuata nella prima fase, accelerando così ulteriormente il procedimento. Tale verifica è infatti circoscritta, ai sensi dell'art. 41, all'esame dei requisiti formali, in particolare la regolare produzione degli attestati menzionati agli artt. 53 e 54, nonché del formulario di cui all'allegato V. Ciò emerge anche dal diciassettesimo 'considerando' del regolamento. L'art. 55 esige tuttavia, in alcuni casi, una traduzione della decisione⁸. Un esame degli ostacoli all'esecuzione di cui agli artt. 34 e 35 non viene in considerazione nella prima fase della procedura di *exequatur* (art. 41, prima frase); siffatto esame ha luogo solo nel procedimento avviato su ricorso proposto dal debitore esecutivo ai sensi dell'art. 43, come chiarito anche dal diciottesimo 'considerando' del Regolamento «Bruxelles I». Diversamente che nell'ambito della Convenzione di Bruxelles, non viene più rilevata d'ufficio neanche una violazione (manifesta) dell'ordine pubblico ai sensi dell'art. 34, n. 1. Questa retrocessione provvisoria degli interessi del debitore è intesa a promuovere la libera circolazione delle decisioni all'interno dello spazio giuridico europeo⁹. Questa disciplina è stata recepita nella Convenzione di Lugano del 2007.

- 4 Il contenuto della dichiarazione di esecutività *ex* art. 38, par. 1, deve essere distinto dal rapporto sostanziale alla base della decisione straniera. Oggetto della procedura di *exequatur* sono unicamente i requisiti per la dichiarazione di esecutività nello Stato richiesto, mentre le questioni sostanziali vengono ignorate¹⁰. Occorre inoltre distinguere il procedimento di *exequatur* dall'esecuzione forzata vera e propria. Il primo, con la dichiarazione di esecutività, crea il fondamento per procedere all'esecuzione forzata nello Stato richiesto, la quale deve avvenire unicamente nelle forme all'uopo previste dal diritto nazionale.

3. Abolizione della procedura di *exequatur*

- 5 I rilevamenti statistici dimostrano che il procedimento inteso al rilascio della dichiarazione di esecutività di titoli stranieri in forza dell'art. 38 è, nella maggior parte dei casi, estremamente rapido¹¹. D'altro canto, sono noti anche tempi processuali lunghi, spesso dovuti ad un erroneo utilizzo del formulario di cui all'allegato V del Regolamento «Bruxelles I». La durata della procedura di *exequatur ex* artt. 38 e segg. varia, nei diversi Stati membri, da una settimana ad alcuni mesi (in casi estremi). Sussistono pertanto considerevoli differenze a livello europeo.
- 6 L'abolizione completa della procedura di *exequatur* era stata finora respinta per le ragioni più diverse, sebbene un passo del genere è consigliabile, alla luce dell'obiettivo di creare uno spazio giuridico europeo uniforme. Al riguardo è stato perlopiù sottolineato che le persistenti differenze nei settori del diritto sostanziale e processuale sarebbero ancora troppo grandi. Tuttavia, il Consiglio europeo, riunito a Tampere nel 1999, si era già pronunciato a favore di una riduzione progressiva delle procedure intermedie allora ancora necessarie, a suo avviso, per consentire il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione nello Stato richiesto. Nel progetto di programma del Consiglio del 15 gennaio 2001, l'abolizione graduale della procedura di *exequatur* viene formulata come un

⁸ Hess (2010), 355, punto 221.

⁹ Schlosser (2009), art. 38, punto 1.

¹⁰ Mankowski in Rauscher (2011), art. 38, punto 4a; Geimer in Geimer/Schütze (2010), punto 10.

¹¹ Hess in Studio Hess/Pfeiffer/Schlosser (2007), JLS/C4/2005/03, 226 = *unalex* MAT-13. Cfr. al riguardo anche la relazione della Commissione, COM (2009) 174 def., 4 = *unalex* MAT-14.

obiettivo importante da realizzare a medio termine. Il libro verde della Commissione sulla revisione del Regolamento «Bruxelles I»¹² ha dato origine, dal 2009, ad una discussione che comporterà probabilmente, *de lege ferenda*, l'abolizione della procedura di *exequatur*, finora obbligatoria¹³. Controverso al riguardo è soprattutto il ruolo che dovranno rivestire gli ostacoli all'esecuzione di cui all'art. 34. Nella sua risoluzione legislativa del 7 settembre 2010, anche il Parlamento europeo ha chiesto l'abolizione della procedura di *exequatur*. Al riguardo è stato tuttavia giustamente osservato che l'impatto di una riforma del genere deve essere attenuato mediante garanzie processuali idonee, al fine di salvaguardare i diritti del convenuto e debitore. Occorre pertanto mettere a disposizione, nel rispettivo Stato membro richiesto, un procedimento eccezionale nel quale la parte contro la quale viene chiesta la dichiarazione di esecutività conservi la possibilità di sollevare eccezioni.

Esiste nel frattempo una proposta della Commissione europea di riforma del Regolamento «Bruxelles I», datata 14.12.2010, la quale prevede, per la maggior parte dei casi, un'abolizione dell'*exequatur*¹⁴. In tal modo, le decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale emesse da un giudice di uno Stato membro, sarebbero in futuro eseguibili automaticamente a livello europeo (art. 38, par. 2, della proposta). Secondo la Commissione europea, la procedura di *exequatur* in vigore finora, a causa dello sviluppo del mercato interno europeo e della reciproca fiducia degli Stati membri, sarebbe ormai obsoleta. L'abolizione dell'*exequatur* potrebbe comportare un risparmio notevole in punto di costi e la semplificazione dell'attività transfrontaliera soprattutto delle imprese di media grandezza. Siffatta abolizione deve essere corredata, secondo la proposta della Commissione, da garanzie processuali intese ad assicurare il diritto del convenuto ad un processo equo e ad una difesa adeguata, come previsto dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁵. L'art. 46, par. 1, della proposta riconosce pertanto al debitore esecutivo il diritto di chiedere che sia negata l'esecuzione di una decisione qualora ad essa ostino i principi fondamentali alla base del diritto a un giudice imparziale. La domanda deve essere presentata al giudice dello Stato membro dell'esecuzione indicato nell'allegato III della proposta della Commissione. Una delle differenze essenziali rispetto all'attuale Regolamento «Bruxelles I» risiede nella rinuncia al controllo sulla contrarietà all'ordine pubblico sostanziale¹⁶. La proposta della Commissione contiene inoltre, in diversi allegati, una serie di formulari intesi a facilitare l'esecuzione delle decisioni straniere in assenza di una procedura di *exequatur*, nonché a disciplinare al contempo in maniera più dettagliata le modalità di tutela dei diritti della difesa del debitore esecutivo.

La proposta mantiene la procedura di *exequatur*, pur se con leggere modifiche, per le decisioni che hanno ad oggetto una violazione dei diritti della personalità (cfr. art. 37, par. 3a della proposta). Lo stesso deve valere per le decisioni nelle procedure di ricorso collettivo (cfr. art. 37,

¹² Libro verde della Commissione del 21.04.2009 sulla revisione del regolamento (CE) n. 44/2001, COM (2009) 175 def., 1 e seg. = *unalex* MAT-20.

¹³ Cfr. sulla discussione Oberhammer ad es. in IPRax 2010, 202; cfr. anche Schlosser in IPRax 2010, 101 e segg.; Beaumont/Johnston in IPRax 2010, 105 e segg.

¹⁴ Proposta della Commissione europea del 14.12.2010 di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale 14.12.2010, COM (2010) 748 def., 7 e seg. = *unalex* MAT-17.

¹⁵ COM(2010) 748 def., 7 = *unalex* MAT-17.

¹⁶ COM(2010) 748 def., 7 = *unalex* MAT-17.

par. 3b della proposta), in quanto, in entrambi i casi, le attuali divergenze fra i vari Stati sono ancora troppo significative. Al momento della redazione di questo commento non è possibile prevedere il futuro sviluppo della proposta della Commissione nel procedimento legislativo europeo. L'analisi che segue si limita pertanto alla versione del Regolamento «Bruxelles I» in vigore al momento della stesura. In più punti viene tuttavia gettato uno sguardo alle considerazioni svolte nella proposta di riforma.

Articolo 38

1. Le decisioni emesse in uno Stato membro e ivi esecutive sono eseguite in un altro Stato membro dopo essere state ivi dichiarate esecutive su istanza della parte interessata.

2. Tuttavia la decisione è eseguita in una delle tre parti del Regno Unito (Inghilterra e Galles, Scozia e Irlanda del Nord) soltanto dopo esservi stata registrata per esecuzione, su istanza di una parte interessata.

Sommario

	punto		punto
1. Osservazioni generali	1	5.4.1. Principio	17
2. Concorso di più possibilità di tutela giudiziaria	2	5.4.2. Casi concreti	21
2.1 Esecuzione parallela in Stati membri diversi	2	5.5. Esecutività secondo la legge dello Stato d'origine	23
2.2. Esclusione di una ripetizione dell'azione di condanna assistita da un titolo esecutivo	3	5.5.1. Esecutività formale	24
3. Dichiarazione di esecutività: natura giuridica ed effetti	4	5.5.2. Non considerazione degli impedimenti concreti all'esecuzione provenienti dallo Stato d'origine	26
4. Legge applicabile	6	5.5.3. Natura e portata dell'esecutività astratta	27
5. Requisiti della dichiarazione di esecutività	8	5.5.4. Provvisoria esecutività	28
5.1. Nozione di «decisione»	9	5.5.5. Considerazione di eventuali modifiche successive	29
5.2. Decisione in materia civile o commerciale	14	5.5.6. Dettagli concernenti il procedimento	31
5.3. Istanza della parte interessata	15	6. Peculiarità nel Regno Unito	34
5.3.1. Principio	15	7. Il Regolamento n. 4/2009	35
5.3.2. Avente causa	16	8. <i>De lege ferenda</i>	36
5.4. Determinabilità del titolo	17		

1. Osservazioni generali

- 1 Gli artt. 38 e segg. del Regolamento «Bruxelles I» istituzionalizzano, per lo spazio giudiziario europeo, un procedimento uniforme di *exequatur*, il quale risulta semplificato in maniera sostanziale rispetto a quello disciplinato dalle corrispondenti disposizioni contenute nella Convenzione di Bruxelles (cfr. Introduzione art. 38, punti 1 e 3). Ciò ha comportato un ulteriore miglioramento della libera circolazione delle sentenze nello spazio giudiziario europeo ai sensi dell'art. 61, lett. c), in combinato disposto con l'art. 65, lett. a), CE (cfr. ora art. 67, n. 4 e art. 81, n. 1, TFUE). Il procedimento di *exequatur* si fonda sul principio della fiducia reciproca tra gli Stati

membri nei loro sistemi giudiziari ed è inteso ad un bilanciamento delle esigenze della parte che chiede l'esecuzione e di quella contro la quale tale esecuzione viene chiesta. Tipico è il fatto che, in una prima fase, siamo in presenza di un procedimento *inaudita altera parte* (artt. 38-42). Gli ostacoli al riconoscimento delle decisioni previsti dagli artt. 34 e 35 vengono invece verificati non più in tale fase bensì solo nell'eventuale giudizio di opposizione (art. 45, par. 1). La seconda fase è invece caratterizzata da un procedimento in contraddittorio, il quale tiene conto degli interessi meritevoli di tutela della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione. Il riesame del merito della decisione straniera è escluso dall'art. 45, par. 2, e non può essere introdotto servendosi dell'art. 34, n. 1¹. L'art. 38 è redatto in termini generali e tiene conto del fatto che in alcuni Stati membri l'apposizione della formula esecutiva non avviene².

Ancorché la procedura di *exequatur* prevista dal Regolamento «Bruxelles I» si articoli nelle anzidette due fasi e solo nella seconda di tali fasi sia previsto il contraddittorio, è pacifico – secondo la giurisprudenza italiana – che la parte interessata all'esecuzione possa direttamente instaurare un procedimento a contraddittorio pieno, senza che ciò determini l'inammissibilità della domanda di *exequatur*; ciò in quanto l'immediata instaurazione di un procedimento in contraddittorio favorisce la controparte, mettendola subito in condizioni di far valere le proprie ragioni³.

2. Concorso di più possibilità di tutela giudiziaria

2.1 Esecuzione parallela in Stati membri diversi

Gli artt. 38 e segg. consentono al creditore esecutivo di ricorrere ad una procedura di *exequatur* semplice e rapida. Questi può teoricamente procedere ai sensi degli artt. 38 e segg. in più Stati membri nei confronti della parte nei cui confronti intende invocare l'esecuzione; ciò vale anche qualora quest'ultima non disponga di alcun reddito e di alcun bene patrimoniale nello Stato richiesto di cui trattasi⁴. Tale parte sarà sufficientemente tutelata a fronte dei rischi connessi ad una doppia esecuzione dai rimedi previsti in materia di esecuzione nei rispettivi Stati membri. È vero che l'interesse del creditore esecutivo ad un *enforcement shopping* sarà di regola limitato. Tuttavia, in nessun caso la dichiarazione di esecutività di una decisione straniera potrà essere negata presumendo un esito negativo sul territorio nazionale⁵ ovvero sulla base di valutazioni discrezionali. Neanche l'art. 27 osta ad una dichiarazione di esecutività della medesima decisione in diversi Stati membri, essendosi in presenza di fattispecie diverse, influenzate dal rispettivo ordinamento nazionale⁶. Oggetto del procedimento è, di volta in volta, il diritto ad ottenere la dichiarazione di esecutività nello Stato membro di cui trattasi. Allorché un titolo possa essere certificato come titolo esecutivo europeo ai sensi del Regolamento (CE) n. 805/2004, il creditore esecutivo

¹ OLG Hamm (DE) 27.06.1996, *unalex* DE-186.

² *Kerameus* in *Magnus/Mankowski* (2007), art. 38, punto 5; *MünchKomm/Gottwald* (2008), art. 38, punto 37.

³ Così, con riferimento a quanto previsto nella Convenzione di Bruxelles, Corte di Cassazione (IT) 27.07.1989, *unalex* IT-467; Corte di Cassazione (IT) 23.05.1989, *unalex* IT-39; Corte di Cassazione (IT) 01.12.1982, *unalex* IT-472; Corte d'appello Bari (IT) 8.2.2000, *unalex* IT-509. Sul punto, in dottrina, cfr. per tutti *Carbone* (2009), 248.

⁴ OLG Zweibrücken (DE) 22.10.2001, *unalex* DE-140.

⁵ CGCE 28.04.2009 – C-420/07 – *Apostolides/Orams*, *unalex* EU-173.

⁶ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 38, punto 6; *Romano* in *Bonomi* (2009), 179.

può scegliere se far certificare la decisione nello Stato d'origine come titolo esecutivo europeo oppure presentare un'istanza nello Stato richiesto ai sensi degli artt. 38 e segg. oppure, ancora, se avvalersi contemporaneamente di entrambi i procedimenti, come suggeriscono anche il ventesimo 'considerando' e l'art. 27 del Regolamento n. 805/2004. L'esigenza di tutela che giustifica la presentazione di un'istanza ai sensi dell'art. 38 non viene meno a seguito dell'emissione di un corrispondente titolo ai sensi del Regolamento n. 805/2004⁷. Il rischio che si proceda all'esecuzione nei confronti del debitore sulla base di più titoli in relazione al medesimo titolo può essere evitato anche attraverso un altro strumento. L'art. 27 del Regolamento n. 805/2004 consente infatti al creditore, in linea di principio, di optare per l'esecuzione di una decisione in base al Regolamento «Bruxelles I», invece di chiederne la certificazione come titolo esecutivo europeo. Questo parallelismo non può essere limitato da ostacoli posti dal diritto processuale nazionale, i quali sono sconosciuti al Regolamento «Bruxelles I», come la «Rechtsschutzbedürfnis» (interesse ad agire) prevista nel diritto tedesco.

2.2. Esclusione di una ripetizione dell'azione di condanna assistita da un titolo esecutivo

- 3 La procedura di cui all'art. 38 è necessaria in quanto, a causa dell'identità degli oggetti controversi, non è possibile riavviare un procedimento di cognizione sotto forma di un'azione di condanna nello Stato richiesto. Gli artt. 33 e segg. ostano ad un'ulteriore azione di una parte a favore della quale è già stata pronunciata, in uno Stato membro, una decisione giudiziaria in relazione al medesimo oggetto. Tale decisione verrà infatti riconosciuta negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad un procedimento speciale e non può essere oggetto di riesame nel merito (art. 45, par. 2). Sarebbe incompatibile con siffatto principio la presentazione di una domanda giudiziale identica, sia per quanto riguarda le parti, sia per quanto riguarda l'oggetto, ad un'altra domanda già decisa dal giudice di un altro Stato membro. Al riguardo è influente che, secondo il diritto dello Stato membro, il procedimento contemplato dagli artt. 38 e segg. risulti più costoso di una nuova azione in giudizio. La dichiarazione di esecutività di una decisione già esistente costituisce del resto anche l'alternativa più semplice⁸.

3. Dichiarazione di esecutività: natura giuridica ed effetti

- 4 Una decisione straniera esplica effetti giuridici in altri Stati membri dell'Unione europea – ad esempio quale mezzo di prova – a prescindere dall'essere stata dichiarata ivi esecutiva⁹. Così, un'ordinanza di un giudice inglese nella quale viene confermata la cessione di un credito, può servire in Francia al giudice dell'esecuzione quale prova della cessione. Al contrario, l'esecuzione di una decisione in uno Stato estero esige un atto d'imperio del rispettivo Stato richiesto, produttivo di effetti costitutivi sull'intero territorio di tale Stato (decisione costitutiva), e tuttavia ad esso limitati¹⁰. Correttamente, il fondamento per l'esecuzione forzata nello Stato richiesto è unica-

⁷ Wagner in IPRax 2005, 190; Mankowski in Festschrift Kropholler (2008), 829, 834 segg.; Hess (2010), § 10 punto 37, 555; diff. BGH (DE) 04.02.2010, *unalex* DE-1855; OLG Stuttgart (DE) 20.04.2009, *unalex* DE-1704.

⁸ CGCE 30.11.1976 – 42/76 – De WolffCox, *unalex* EU-9. Cfr. anche Althammer (2011), 588 e segg.

⁹ Cour de cassation (FR) 11.07.2006, *unalex* FR-230.

¹⁰ Schlosser (2009), art. 38, punto 1; Acocella (1989), 147; Geimer/Schütze (2010), art. 38, punto 17.

mente la dichiarazione di esecutività della decisione straniera in tale Stato¹¹. La decisione dichiarata esecutiva possiede tutti gli effetti di un titolo esecutivo nazionale¹². Non è invece prevista un'ulteriore estensione degli effetti, pur se contemplata dalla legge dello Stato d'origine¹³. La dichiarazione di esecutività di una decisione straniera non conferisce a quest'ultima una forza giuridica superiore a quella spettante ad una decisione nazionale¹⁴. Se del caso, occorrerà procedere ad un adeguamento, qualora i provvedimenti adottati nello Stato d'origine siano estranei al diritto dello Stato richiesto¹⁵.

Un'autorevole parte della dottrina italiana – richiamando precedenti della giurisprudenza comunitaria¹⁶ e italiana¹⁷ – ha peraltro affermato la natura *dichiarativa* del provvedimento di *exequatur*. In tal senso, è stato infatti sottolineato che l'apposizione della formula esecutiva da parte del giudice dell'*exequatur*, secondo le modalità proprie dell'ordinamento statale in cui devono essere fatti valere gli effetti esecutivi della sentenza, è essenziale a tale scopo; ma è anche vero che l'apposizione della formula esecutiva riveste mero «valore certificativo» di un effetto riconducibile direttamente ed immediatamente al provvedimento giurisdizionale straniero¹⁸.

A contrario, la dichiarazione di esecutività non può estendere gli effetti della decisione di condanna pronunciata nello Stato d'origine. Particolarmente problematico risulta qui l'impiego di deterrenti nello Stato richiesto nei confronti della parte nei cui confronti viene chiesta l'esecuzione¹⁹, in particolare in sede di esecuzione di provvedimenti inibitori (emessi nello Stato d'origine) all'estero²⁰. Ciò deve essere valutato alla luce della circostanza che i giudici dell'area giuridica romanistica spesso respingono un'istanza ai sensi dell'art. 38 se nel provvedimento inibitorio straniero una sanzione non è stata né motivata né determinata nel suo ammontare. I giudici del sistema dell'*astreinte* rifiutano la fissazione autonoma di una sanzione pecuniaria nei confronti della parte nei cui confronti viene chiesta l'esecuzione, sostenendo che un giudice dell'*exequatur* non può ampliare la portata della condanna. Da ciò viene desunto che i giudici nazionali (dello Stato d'origine) sono competenti, in via eccezionale, per procedere all'esecuzione del provvedimento inibitorio²¹. Correttamente, i giudici dello Stato richiesto sono chiamati già dall'art. 38 ad equiparare le decisioni straniere a quelle nazionali²². Per questo motivo, un giudi-

¹¹ Geimer/Schütze (2010), art. 38, punto 5; Wagner in IPRax 2002, 75, 81; Hess/Bittmann in IPRax 2007, 277, 278; la questione viene lasciata aperta nella Relazione Jenard, GUCE C 59 del 05.03.1979, 49 = *unalex* MAT-1.

¹² Remien (1992), 307; si veda per il Regno Unito esplicitamente *Civil Jurisdiction and Judgments Act* 1982, sec. 4 (3).

¹³ Mayer/Heuzé (2007), punto 410.

¹⁴ Cour de cassation (FR) 29.09.2004, *unalex* FR-211; diff. Mansel in IPRax 1995, 362.

¹⁵ Su un provvedimento che impone la consegna di beni al creditore finalizzata al sequestro giudiziario, estraneo al diritto svedese, Högsta domstolen (SE) 12.09.1995, *unalex* SE-5.

¹⁶ CGCE 04.02.1988 – 145/86 – Hoffmann/Krieg, *unalex* EU-64.

¹⁷ Corte di Cassazione (IT) 30.05.1981, *unalex* IT-475.

¹⁸ Carbone (2009), 246.

¹⁹ Anche Geimer/Schütze (2010), art. 38, punto 90.

²⁰ OGH (AT) 25.02.2004, *unalex* AT-89. In linea di principio, l'esecuzione di provvedimenti inibitori non è tuttavia problematica, OGH (AT) 03.09.2002, *unalex* AT-604.

²¹ OGH (AT) 18.12.2002, *unalex* AT-49.

²² Geimer/Schütze (2010), art. 38, punto 92.

ce dello Stato membro richiesto che ha dichiarato esecutiva una decisione straniera ai sensi degli artt. 41, prima frase, e 38, par. 1, la quale ingiunge alla parte nei cui confronti viene chiesta l'esecuzione di astenersi da taluni comportamenti, può adottare anche le misure richieste dalla legge di suddetto Stato per l'esecuzione di un provvedimento inibitorio²³. Ciò vale anche qualora il giudice sia chiamato ad ordinare o a minacciare per la prima volta una sanzione pecuniaria. A ciò non osta l'art. 49 (cfr. adesso anche art. 67 della proposta di riforma della Commissione²⁴, secondo la quale perlomeno la misura della penalità può essere fissata per la prima volta dal giudice dello Stato d'origine). Nel caso concreto, l'applicazione di strumenti coercitivi nello Stato richiesto per l'esecuzione di un obbligo di non fare sancito da un provvedimento straniero può tuttavia esplicare qui effetti più incisivi di quelli previsti dall'ordinamento dello Stato di origine²⁵. La fissazione di una sanzione pecuniaria sul territorio nazionale sulla base di una decisione emessa nei confronti di una parte avente la propria sede in un altro Stato membro non esige invece la dichiarazione di esecutività ai sensi dell'art. 38²⁶.

4. Legge applicabile

- 6 Le disposizioni del Regolamento «Bruxelles I» prevalgono sulle disposizioni del rispettivo diritto processuale nazionale in materia di *exequatur*. Le uniche eccezioni sono contenute negli artt. 46 e 47. Qualora, per esempio, un giudice venga adito ai sensi dell'art. 38 e non a mezzo di una domanda intesa al pagamento degli alimenti sulla base del diritto nazionale, le disposizioni nazionali concernenti la prescrizione non si applicano²⁷. Tale preminenza del Regolamento «Bruxelles I» vale tuttavia solo in relazione alla questione astratta dell'ammissibilità dell'esecuzione forzata, e non invece per la sua attuazione²⁸. Per l'esecuzione forzata che avrà luogo nello Stato membro richiesto risulta pertanto rilevante la legge interna di tale Stato, incluso il diritto internazionale privato ivi in vigore²⁹. Spetta dunque al giudice dello Stato richiesto determinare anche quali siano gli effetti giuridici di una decisione pronunciata nello Stato d'origine nell'ambito di una procedura di liquidazione giudiziaria³⁰. Il sistema concernente il riconoscimento, la dichiarazione di esecutività e l'esecuzione di sentenze straniere in Svizzera distingue a seconda se la sentenza abbia condannato la parte nei cui confronti viene chiesta l'esecuzione al pagamento di una somma di denaro o ad un'altra prestazione. Nel primo caso il creditore può scegliere fra due procedimenti, e segnatamente quello del rigetto definitivo dell'opposizione e quello di *exequatur* ai sensi degli artt. 26 e 31 e segg. della Convenzione di Lugano del 1988. Il primo è disciplinato e-

²³ Bitter (2009), 137 e seg., 154.

²⁴ COM (2010) 748 def., 53 = *unalex* MAT-17.

²⁵ BGH (DE) 10.02.2000, *unalex* DE-409 – rinvio pregiudiziale; lasciata aperta da CGCE 06.06.2002 – C-80/00 – *Italian Leather/WECO*, *unalex* EU-84; *Schlosser* in *Festschrift Leipold* (2009), 435 e seg., 449 ritiene che l'enforcement shopping sia consentito; contrario Bitter (2009), 154.

²⁶ Cour de cassation (FR) 15.01.2009, *unalex* FR-1047.

²⁷ Cour de cassation (FR) 25.02.1997, *unalex* FR-134.

²⁸ CGCE 29.04.1999 – C-267/97 – *Coursier/Fortis Bank*, *unalex* EU-61; CGCE 02.07.1985 – 148/84 – *Brasserie du Pêcheur*, *unalex* EU-41; CGCE 03.10.1985 – 119/84 – *Capelloni/Pelkmans*, *unalex* EU-40; Högsta domstolen (SE) 12.09.1995, *unalex* SE-5.

²⁹ OLG Zweibrücken (DE) 29.11.2000, *unalex* DE-273; Cour d'appel (LU) 28.10.1999, *unalex* LU-80.

³⁰ CGCE 29.04.1999 – C-267/97 – *Coursier/Fortis Bank*, *unalex* EU-61.

esclusivamente dal diritto nazionale³¹. Anche a seguito dell'entrata in vigore, nei rapporti con la Svizzera, il 1° gennaio 2011, della Convenzione di Lugano riveduta del 2007, siffatta possibilità di *exequatur* incidentale continua ad esistere nel procedimento del rigetto definitivo dell'opposizione³².

Gli artt. 43-45 contengono inoltre una disciplina esaustiva delle impugnazioni avverso il provvedimento di *exequatur*³³. L'art. 43 esclude le impugnazioni avverso il provvedimento d'*exequatur* previste dal diritto nazionale a favore dei terzi interessati (cfr. commento art. 43, punto 4). Con riguardo all'effettiva attuazione dell'esecuzione forzata, restano tuttavia impregiudicati eventuali mezzi di impugnazione previsti dal diritto nazionale. Contrariamente a quanto stabilito dalla Convenzione di Bruxelles, nel regolamento tali mezzi, sono, in linea di principio, configurati in maniera equivalente per la parte che chiede la dichiarazione di esecutività e per la parte nei cui confronti tale dichiarazione viene chiesta. Il Regolamento «Bruxelles I» viene integrato da una serie di leggi nazionali di attuazione. Anche in sede di applicazione della rispettiva legge di attuazione occorre osservare la preminenza del Regolamento «Bruxelles I» e della sua interpretazione da parte della Corte di giustizia. Negli Stati membri in cui manca una legge di attuazione si applicano le disposizioni procedurali nazionali generali.

L'Italia non è dotata di una specifica legge di attuazione del Regolamento «Bruxelles I»³⁴ e, pertanto, con riferimento all'effettiva attuazione dell'esecuzione forzata trovano applicazione le disposizioni di cui al Libro III del Codice di Procedura Civile. A questo riguardo, con riferimento alla tutela dei terzi eventualmente pregiudicati dal provvedimento straniero oggetto di *exequatur*, mentre per effetto dell'art. 43 si deve ritenere non utilizzabile la c.d. opposizione di terzo di cui all'art. 404 c.p.c. (impugnazione della sentenza passata in giudicato o comunque esecutiva da parte del terzo), è pacifico che tali terzi possano avvalersi dell'opposizione di cui all'art. 619 c.p.c. (opposizione di terzo all'esecuzione)³⁵.

5. Requisiti della dichiarazione di esecutività

La dichiarazione di esecutività all'estero esige, ai sensi dell'art. 38, che la decisione pronunciata in uno Stato membro sia stata ivi dichiarata esecutiva sulla base della legge di tale Stato. La competenza internazionale di quest'ultimo non deve risultare dal regolamento stesso, bensì può essere fondata anche su disposizioni nazionali³⁶. Inoltre, il Regolamento «Bruxelles I» deve essere applicabile *ratione materiae* e *ratione temporis* (art. 1). La decisione deve essere sufficientemente precisa sotto il profilo del contenuto e deve essere stata pronunciata nel rispetto dei diritti della difesa del convenuto.

³¹ Tribunal cantonal Valais (CH) 14.01.2004, *unalex* CH-36.

³² Su una domanda proposta ai sensi dell'art. 38 e segg. della Convenzione di Lugano del 2007, in Svizzera risulta competente *ratione materiae* anche in relazione ai diritti a prestazioni pecuniarie, in forza della nuova situazione di diritto, il giudice cantonale dell'esecuzione.

³³ CGCE 02.07.1985 – 148/84 – *Brasserie du Pêcheur*, *unalex* EU-41.

³⁴ Sull'opportunità di avere una legge di attuazione (e sulle criticità di tale lacuna normativa) cfr. *Merlin* (2001), 460-461.

³⁵ *Carbone* (2009), 247-248.

³⁶ *Kropholler* (2005), art. 32, punto 4; *Czernich/Tiefenthaler/Kodek* (2009), art. 32, n. 3.

Quanto all'applicazione *ratione temporis* del Regolamento «Bruxelles I», sulla scorta dell'art. 66, par. 2, la giurisprudenza italiana ha affermato che una decisione può essere riconosciuta ed eseguita sulla base del regolamento anche quando l'azione sia stata proposta nello Stato d'origine prima dell'entrata in vigore del regolamento stesso, purché a quella data fossero in vigore sia nello Stato di origine sia nello Stato di esecuzione la Convenzione di Bruxelles del 1968 ovvero la Convenzione di Lugano del 1988³⁷.

5.1. Nozione di «decisione»

- 9 Possono essere dichiarate esecutive solo le decisioni giudiziarie, gli atti pubblici aventi efficacia esecutiva ovvero una transazione (artt. 57, 58), sottoposti al giudice nello Stato richiesto³⁸. Secondo l'interpretazione autonoma della Corte di giustizia, la decisione deve essere il risultato della sovranità giurisdizionale statale e deve provenire da un organo giurisdizionale appartenente ad uno Stato membro³⁹. La dichiarazione di esecutività non è inoltre limitata alle decisioni che condannano a prestazioni pecuniarie, come avviene tipicamente nel Regno Unito. Ai sensi dell'art. 32, la denominazione usata - sentenza, ordinanza, o mandato di esecuzione - è irrilevante⁴⁰. La nozione di decisione di cui all'art. 38 non coincide tuttavia completamente con l'interpretazione dell'art. 32. Le decisioni che, pur contenendo accertamenti suscettibili di riconoscimento, non sono tuttavia esecutive secondo il diritto dello Stato d'origine, non vengono pertanto prese in considerazione⁴¹. A contrario, è ipotizzabile che una decisione, pur essendo caratterizzata da un oggetto suscettibile di essere dichiarato esecutivo, non contenga tuttavia (ancora) accertamenti suscettibili di riconoscimento, come ad esempio nel caso delle «Vorbehaltsurteile».
- 10 La nozione di «decisione» deve tuttavia essere interpretata, in linea di principio, estensivamente e comprende anche un'ordinanza di liquidazione delle spese processuali. La dichiarazione di esecutività di suddetta ordinanza è dunque possibile a prescindere dalla dichiarazione di esecutività della sentenza di merito⁴². La dichiarazione del presidente di un tribunale francese mediante la quale viene dichiarato esecutivo un provvedimento di liquidazione delle spese del presidente di

³⁷ Corte d'appello Firenze (IT) 22.03.2007, *unalex IT-488*. Nel vigore della Convenzione di Bruxelles del 1968, la giurisprudenza italiana aveva affermato che una decisione relativa ad un giudizio instaurato prima dell'entrata in vigore di tale Convenzione potesse essere riconosciuta in uno Stato diverso da quello di origine sulla base della Convenzione stessa, purché il giudice adito: (i) fosse competente sulla base del «sistema di Bruxelles» (ovvero di altro accordo bilaterale tra lo Stato di origine e quello di esecuzione) e (ii) avesse applicato norme conformi a quelle contenute nella Convenzione di Bruxelles: Corte di Cassazione (IT) 06.08.1990, *unalex IT-451*; Corte di Cassazione (IT) 12.03.1984, *unalex IT-477*.

³⁸ Sull'esecuzione degli atti pubblici cfr. OGH (AT) 15.03.2005, *unalex AT-549*.

³⁹ CGCE 02.06.1994 - C-414/92 - *Solo Kleinmotoren/Boch*, *unalex EU-83*, punto 17; cfr. anche CGCE 14.10.2004 - C-39/02 - *Marisk Olie & Gas/de Haan*, *unalex EU-72*, punto 45.

⁴⁰ *Leible/Freitag* (2008), punto 69; *Bariatti* (2001), 6.

⁴¹ *Geimer/Schütze* (2010), art. 38, punto 37.

⁴² Corte d'appello Milano (IT) 12.09.1978, *unalex IT-174*, la quale ha ritenuto possibile l'apposizione della formula esecutiva previo accertamento del fatto che la sentenza di merito potesse essere oggetto di riconoscimento ai sensi della Convenzione di Bruxelles. Diversamente Corte d'appello Trieste (IT) 08.01.1976, *inedita*, ha ritenuto possibile l'apposizione della formula esecutiva indipendentemente da tale accertamento.

un ordine degli avvocati francese, è una decisione ai sensi dell'art. 38⁴³. Al contrario, la liquidazione degli onorari d'avvocato da parte di un ordine forense francese non costituisce, di per sé, né una decisione ai sensi dell'art. 32 né un atto pubblico ai sensi dell'art. 57, e non può pertanto essere dichiarata esecutiva in un altro Stato membro⁴⁴.

Non sono suscettibili di essere dichiarate esecutive in altri Stati membri neanche le c.d. *anti-suit injunction* di diritto inglese, in quanto esse sono incompatibili con il principio della reciproca fiducia degli Stati membri nel sistema comune della competenza⁴⁵. Sufficientemente determinato e contemplato in linea di principio dall'art. 38 è anche un divieto generale di disporre del patrimonio nel senso di un *world-wide freezing order*⁴⁶. In questo caso, la dichiarazione di esecutività può essere negata solo qualora ricorra uno dei motivi di diniego di cui agli artt. 34 e 35: la corrispondente verifica dovrà avvenire nella seconda fase della procedura di *exequatur* (art. 45, par. 1)⁴⁷.

Anche i provvedimenti urgenti sono, in linea di principio, suscettibili di essere dichiarati esecutivi⁴⁸; ciò non vale tuttavia, secondo la Corte di giustizia⁴⁹, per le decisioni giudiziarie rese senza che la parte contro cui si rivolgono sia stata citata a comparire e destinate ad essere eseguite senza essere state prima notificate. Deve cioè trattarsi di una decisione resa in un procedimento in contraddittorio nel rispetto dei diritti della difesa⁵⁰. Solo a tali condizioni la successiva procedura di *exequatur* può avvenire senza la partecipazione della parte convenuta. Di conseguenza, anche il formulario di cui all'allegato V del regolamento non può essere compilato senza che la controparte sia stata sentita. *De lege ferenda*, la proposta della Commissione si discosta, nella nuova versione dell'art. 2, da quanto finora previsto, nella misura in cui stabilisce che anche i provvedimenti urgenti adottati senza che il convenuto sia stato invitato a comparire e senza previa notifica o comunicazione sono suscettibili di essere eseguiti automaticamente nello Stato membro richiesto, purché la parte contro la quale l'esecuzione è stata richiesta abbia il diritto di impugnare successivamente il provvedimento ai sensi del diritto nazionale dello Stato membro d'origine⁵¹. In tal

⁴³ OLG München (DE) 22.06.1992, *unalex DE-532*; cfr. sull'esecuzione di un provvedimento di liquidazione delle spese processuali anche Monomeles Protodikeio Thessaloniki (GR) 12.01.1996, *unalex GR-74*.

⁴⁴ OLG Koblenz (DE) 05.11.1985, *unalex DE-123*.

⁴⁵ CGCE 27.04.2004 - C-159/02 - *Turner/Grovit*, *unalex EU-70*; CGCE 27.06.1991 - C-351/89 - *Overseas Union Insurance/New Hampshire*, *unalex EU-79*; CGCE 09.12.2003 - C-116/02 - *Gasser/MISAT*, *unalex EU-69*; CGCE 10.02.2009 - C-185/07 - *West Tankers*, *unalex EU-171*.

⁴⁶ *Weibel* (2005), 1 e seg.; *Geimer/Schütze* (2010), art. 38, punto 40; MünchKomm/Gottwald (2008), art. 38, punto 10; *Schlosser* in IPRax 2006, 300.

⁴⁷ OLG Frankfurt a.M. (DE) 27.03.1998, *unalex DE-235*. Diff. Tribunal Fédéral (CH) 08.02.2000, *unalex CH-60*.

⁴⁸ OGH (AT) 23.05.2003, *unalex AT-24*.

⁴⁹ CGCE 21.05.1980 - 125/79 - *Denilauler/Couchet Frères*, *unalex EU-21*, sulla Convenzione di Bruxelles; sul Regolamento «Bruxelles I» cfr. BGH (DE) 10.12.2009, *unalex DE-1847*. Critici *Geimer/Schütze* (2010), art. 38, punto 41 e *Gaudemet-Tallon* (2010), punto 367, i quali non ritengono che tale giurisprudenza sia trasponibile alla situazione di diritto che caratterizza l'art. 38 e seg. Sui provvedimenti provvisori e cautelari nell'Unione Europea si veda *Schlosser* in RIW 2002, 809 e segg.

⁵⁰ Estesamente *Bitter* (2009), 31.

⁵¹ Proposta della Commissione 14.12.2010, di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, COM(2010) 748 def., 24 = *unalex MAT-17*.

modo, la proposta della Commissione introduce, accanto alla nozione generale di decisione, una nozione speciale propria del diritto dell'esecuzione, il che pare criticabile. Una sentenza avente efficacia esecutiva pronunciata da un giudice svizzero o un surrogato legale di una siffatta sentenza costituisce una decisione suscettibile di essere dichiarata esecutiva ai sensi dell'art. 31, comma 1, della Convenzione di Lugano del 1988/art. 38 della Convenzione di Lugano del 2007, senza che sia necessario esperire in Svizzera alcun rimedio giurisdizionale e senza che debba essere avviato il procedimento di rigetto definitivo dell'opposizione⁵².

- 13 Le decisioni di *exequatur* non sono suscettibili di essere riconosciute e di essere dichiarate esecutive. Sussiste pertanto il divieto del doppio *exequatur*⁵³. L'art. 38 non comprende inoltre le decisioni interlocutorie aventi effetti meramente procedurali, come ad esempio i provvedimenti istruttori. Si dubita da più parti se gli atti coercitivi di uno Stato membro siano suscettibili di essere dichiarati esecutivi in un altro Stato membro ai sensi dell'art. 38 e seg., al di là di quanto previsto dall'art. 49⁵⁴. Ciò vale in particolare per le ordinanze di pignoramento di crediti.

Con specifico riferimento all'ordinamento italiano, si devono considerare decisioni suscettibili di *exequatur* ai fini del regolamento sia le ordinanze ex art. 186-ter c.p.c.⁵⁵, sia i decreti ingiuntivi dichiarati esecutivi in corso di opposizione (ex art. 648 c.p.c.) ovvero a seguito della mancata opposizione del convenuto nel termine stabilito o della mancata costituzione dell'opponente (ex art. 647 c.p.c.), ma non anche i decreti ingiuntivi dichiarati provvisoriamente esecutivi ex art. 642 c.p.c.⁵⁶. La giurisprudenza italiana ha invece chiarito che non rientrano nella nozione di «decisione» le cessioni di credito intervenute tra privati senza intervento di un organo giurisdizionale⁵⁷.

5.2. Decisione in materia civile o commerciale

- 14 L'esecuzione decisione deve essere stata pronunciata in materia civile o commerciale (art. 1, par. 1), e non deve rientrare in una delle eccezioni previste dagli artt. 1, par. 2, 67 e 71. La posizione adottata al riguardo dal giudice dello Stato d'origine non vincola il giudice dello Stato richiesto. Tale nozione viene interpretata autonomamente dalla Corte di giustizia⁵⁸. Non si verte in materia civile o commerciale qualora la controversia, se fosse oggetto di un procedimento di cognizione nazionale, riguarderebbe l'esercizio di pubblici poteri del rispettivo Stato. Determinante ai fini della qualificazione dell'attività giurisdizionale risulta essere il diritto nazionale di volta in volta applicabile⁵⁹. Rientrano nella materia civile le decisioni del giudice dello Stato d'origine che applicano una penalità (art. 49). Ciò vale anche quando la penalità, in forza del rispettivo diritto nazionale, non viene versata alla controparte bensì confluisce nelle casse dello Sta-

⁵² OLG Hamm (DE) 27.06.1996, *unalex* DE-186; BGH (DE) 22.01.2009, *unalex* DE-1652.

⁵³ Hay in EuLF 2009, I-61.

⁵⁴ Estesamente Bitter (2009), 17 e segg.; Schlosser in IPRax 2006, 300, 304.

⁵⁵ Merlin in *Consolo/De Cristofaro* (2006), 47.

⁵⁶ Bariatti (2001), 204; Romano in Bonomi (2009), 156.

⁵⁷ Corte di Cassazione (IT) 11.04.1983, *unalex* IT-474.

⁵⁸ CGCE 14.10.1976 – 29/76 – LTU/Eurocontrol, *unalex* EU-8; Bitter (2009), 10; al riguardo in dettaglio commento art. 1, punto 3 e seg.

⁵⁹ OLG Köln (DE) 12.01.2004, *unalex* DE-470.

to⁶⁰. Nell'ambito di applicazione dell'art. 38 rientra per esempio l'*astreinte* sul modello francese ma anche le penalità (art. 49) che, come in Germania, confluiscono nelle casse dello Stato⁶¹. Una decisione pronunciata da un giudice competente ai sensi dell'art. 31, comma 1, CMR può essere dichiarata esecutiva, ai sensi dell'art. 31, comma 3, CMR, in tutti gli Stati contraenti di tale Convenzione. Nei rapporti con gli Stati membri del Regolamento «Bruxelles I», anche l'esecuzione di una decisione emessa sulla base della CMR può avere luogo sulla base dell'art. 38 e segg. (cfr. art. 71, par. 2, lett. b, del Regolamento «Bruxelles I») ⁶². Le norme speciali in materia di esecuzione contenute in una convenzione speciale prevalgono sulle disposizioni del Regolamento «Bruxelles I» solo qualora esse contengano condizioni almeno altrettanto favorevoli di quelle previste da quest'ultimo⁶³. Dall'ambito di applicazione del regolamento sono esclusi, ai sensi del suo art. 1, par. 2, lett. d), i lodi arbitrali, nonché, ad esempio, il regime patrimoniale fra coniugi (art. 1, par. 2, lett. a). Per questo motivo, nel caso di decisioni miste, le quali dispongono sia in materia di regime patrimoniale fra coniugi, sia in materia di obbligazioni alimentari, la dichiarazione di esecutività deve essere limitata alla parte attinente gli alimenti⁶⁴. Ciò a condizione, peraltro, che le due parti possano essere distinte in maniera netta⁶⁵.

5.3. Istanza della parte interessata

5.3.1. Principio

La dichiarazione di esecutività di cui all'art. 38 è subordinata all'istanza della parte interessata o del suo avente causa. Una decisione non può essere dichiarata esecutiva d'ufficio⁶⁶; è inoltre irrilevante se nello Stato d'origine la dichiarazione di esecutività avvenga su istanza di parte o d'ufficio⁶⁷. Ai sensi dell'art. 40, par. 1, le modalità del deposito dell'istanza stessa sono determinate dalla legge dello Stato membro richiesto⁶⁸. Il diritto di richiedere la formula esecutiva spetta a chiunque possa avvalersi della decisione nello Stato d'origine⁶⁹ oppure a chi, secondo la legge di tale Stato, sia destinatario di diritti direttamente in forza della decisione, senza esserne il titolare⁷⁰. Legittimato a presentare l'istanza è tuttavia, di regola, unicamente il creditore quale indicato nella sentenza⁷¹, come si evince dalla parte introduttiva della decisione⁷². Qualora sussistano

⁶⁰ Geimer/Schütze (2010), art. 38, punto 36.

⁶¹ Geimer/Schütze (2010), art. 38, punto 89.

⁶² OGH (AT) 18.07.2002, *unalex* AT-591.

⁶³ CGCE 04.05.2010 – C-533/08 – TNT/Axa Versicherung, *unalex* EU-222.

⁶⁴ BGH (DE) 12.08.2009, *unalex* DE-1691: sul diritto inglese in materia di conseguenze del divorzio ai sensi delle Secc. 21-26 Matrimonial Causes Act del 1973 (MCA).

⁶⁵ CGCE 27.02.1997 – C-220/95 – van den Boogaard, *unalex* EU-106.

⁶⁶ Geimer/Schütze (2010), art. 38, punto 30; Corte di Cassazione (IT) 01.12.1982, *unalex* IT-472.

⁶⁷ Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 18.

⁶⁸ Anche Cour d'appel Bruxelles (BE) 08.06.2004, *unalex* BE-100; Carbone (2009), 231.

⁶⁹ Relazione Jenard, GUCE C 59 del 05.03.1979, 49 = *unalex* MAT-1; Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 8; Kropholler (2005), art. 38, punto 15.

⁷⁰ Relazione Jenard, GUCE C 59 del 05.03.1979, 49 = *unalex* MAT-1; Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 10a.

⁷¹ Kropholler (2005), art. 38, punto 15.

⁷² Un sostegno è offerto dalla voce contenuta nel formulario di cui all'allegato V.

dubbi in merito alla sua identità, il giudice può richiedere le necessarie precisazioni⁷³. L'istanza deve altrimenti essere rigettata.

5.3.2. Avente causa

- 16 Anche all'avente causa⁷⁴ può spettare il diritto di richiedere la formula esecutiva, come anche al curatore fallimentare. La legittimazione a presentare l'istanza è disciplinata dalla legge dello Stato d'origine (cfr. anche commento art. 40, punto 4)⁷⁵, sussistendo altrimenti il rischio di beneficiari diversi⁷⁶. Il resistente è colui che, nella decisione dello Stato d'origine, viene indicato come convenuto o suo avente causa⁷⁷. Anche la successione nella posizione del convenuto è disciplinata dalla legge dello Stato d'origine⁷⁸. Qualora venga chiesta l'apposizione della formula esecutiva nei confronti di un soggetto diverso da quello indicato nella sentenza straniera, la questione se la sentenza sia eseguibile nei confronti di tale altro soggetto deve essere risolta secondo la legge di suddetto Stato⁷⁹. Il momento rilevante al tal fine è il deposito dell'istanza⁸⁰.

5.4. Determinabilità del titolo

5.4.1. Principio

- 17 L'art. 38 non esige espressamente, per la dichiarazione di esecutività del titolo straniero, la sua determinabilità. I soggetti che risultano destinatari di diritti in forza di una sentenza straniera verrebbero probabilmente svantaggiati qualora l'esecuzione del titolo sul territorio nazionale venisse negata in quanto indeterminata. Correttamente, non rilevano pertanto i requisiti in punto di determinatezza, talvolta più rigorosi, che si applicano nello Stato richiesto ad una sentenza nazionale⁸¹. Eventuali inesattezze della decisione del giudice dello Stato d'origine devono piuttosto essere corrette nell'ambito della dichiarazione di esecutività da parte del giudice dello Stato richiesto. A tal fine, il dispositivo della decisione straniera deve essere interpretato (ed, eventualmente, integrato) sulla scorta del resto del suo contenuto. La possibile integrazione di un titolo indeterminato sulla base dell'interpretazione nazionale prevale pertanto su un rifiuto della dichiarazione di esecutività, in quanto i giudici dello Stato richiesto opererebbero altrimenti in maniera contraria al diritto comunitario⁸². La procedura di cui all'art. 38 è infatti intesa proprio ad equiparare, sotto il profilo della sua eseguibilità, la decisione straniera ad una decisione nazionale. Al fine di conseguire tale obiettivo, deve perlomeno essere garantita la determinabilità del titolo⁸³.

⁷³ Mankowski in Rauscher (2006), art. 38 punto 22.

⁷⁴ Kropholler (2005), art. 38, punto 15.

⁷⁵ Kropholler (2005), art. 38, punto 15.

⁷⁶ Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 10b.

⁷⁷ Kropholler (2005), art. 38, punto 15.

⁷⁸ Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 10a.

⁷⁹ OLG Hamm (DE) 27.06.1996, *unalex* DE-186.

⁸⁰ Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 10a.

⁸¹ Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 22.

⁸² BGH (DE) 04.03.1993, *unalex* DE-222; Geimer/Schütze (2010), art. 38, punto 19.

⁸³ Baur/Stürmer/Bruns (2006), punto 55.24.

Un'interpretazione teleologica della disposizione in questione giustifica una siffatta prospettiva⁸⁴. Sarebbe infatti poco utile qualora, pur se pronunciata, una dichiarazione di esecutività non potesse essere attuata in maniera sensata dalle autorità nazionali preposte all'esecuzione. Nel singolo caso, ad una concretizzazione del titolo in sede di *exequatur* può ostare anche il divieto di riesame del merito della decisione straniera (art. 45, par. 2)⁸⁵. Richiamare un'eventuale violazione dell'ordine pubblico nazionale è tuttavia erroneo⁸⁶, in quanto tale aspetto non può appunto essere verificato nella prima fase⁸⁷. Il giudice non è pertanto autorizzato ad effettuare integrazioni o modifiche di alcun tipo. È dunque ipotizzabile che una decisione sia suscettibile di essere dichiarata esecutiva in relazione alla domanda principale ma non in relazione alla domanda concernente gli interessi. Una dichiarazione di esecutività parziale è consentita ai sensi dell'art. 48, par. 2. Tale determinabilità è garantita allorché l'ammontare della somma dovuta può essere stabilito senza dover ricorrere ad un procedimento incidentale. L'art. 49 concerne invece solo il caso speciale della penalità alla cui concretizzazione il giudice dello Stato richiesto non può procedere. È cioè sufficiente che interessi e spese accessorie risultino automaticamente dalle disposizioni straniere⁸⁸. Un dispositivo muto sugli interessi è in particolare innocuo qualora sia escluso secondo la *lex causae*⁸⁹. Una concretizzazione è possibile se i criteri si evincono da circostanze accessibili sul territorio nazionale e determinabili in maniera certa, per esempio da disposizioni straniere. Un chiarimento da parte del giudice dello Stato d'origine stesso non è tuttavia necessario.

Qualora il giudice dello Stato d'origine, oltre a pronunciare condanna al pagamento di una somma di denaro determinata nel suo ammontare, si limiti ad accordare interessi nella misura legale, il giudice dello Stato richiesto può effettuare una stima dell'importo degli interessi scaduti ed adeguare corrispondentemente la dichiarazione di esecutività⁹⁰. Poiché, secondo il diritto francese (artt. 1153-1, comma 1 c. civ.), la condanna al risarcimento dei danni include, anche in assenza di una pronuncia speciale sugli interessi, la condanna al pagamento dei medesimi nella misura del tasso legale, la dichiarazione di esecutività di una decisione francese che accorda il risarcimento dei danni deve comprendere la condanna al pagamento degli interessi legali anche qualora tali interessi non siano menzionati nel dispositivo⁹¹. Anche una sentenza italiana nella quale vengono riconosciuti gli interessi alla parte attrice deve essere dichiarata esecutiva per un importo che include gli interessi calcolati nella misura legale nonostante la mancata menzione del tasso di interesse⁹². Gli interessi devono tuttavia essere concretizzati dal richiedente mediante la presentazione, nella procedura di *exequatur*, di documenti prodotti su indicazione del giudice. Una decisione che ciononostante non risulta sufficientemente determinata non può essere dichia-

⁸⁴ Geimer/Schütze (2010), art. 38, punto 19.

⁸⁵ OLG Saarbrücken (DE) 03.08.1987, *unalex* DE-215.

⁸⁶ Kropholler (2005), art. 38, punto 13.

⁸⁷ Correttamente Spemath (2009), 122.

⁸⁸ Kropholler (2005), art. 38, punto 16.

⁸⁹ Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 24.

⁹⁰ Audiencia Provincial Barcelona (ES) 12.12.2007, *unalex* ES-287.

⁹¹ OLG Frankfurt a.M. (DE) 09.04.1998, *unalex* DE-270.

⁹² OLG Hamburg (DE) 01.12.1997, *unalex* DE-393. Sulle incertezze quanto al momento in cui iniziano a decorrere gli interessi cfr. OLG München (DE) 08.05.2009, *unalex* DE-1671.

rata esecutiva⁹³. Una concretizzazione è altresì esclusa qualora non sia possibile stabilire la legge che il giudice dello Stato d'origine intendeva applicare al calcolo degli interessi⁹⁴.

- 19 Anche in sede di determinazione dell'ammontare degli alimenti accordati in una sentenza straniera è proibita una rigida verifica della determinabilità. È sufficiente che l'importo concreto degli alimenti possa essere ricavato dai dati desumibili dalla decisione e dalle disposizioni dello Stato d'origine che devono essere applicate per la concretizzazione⁹⁵. Anche una sentenza italiana nella quale viene riconosciuto un non meglio specificato danno da svalutazione monetaria in conformità del tasso di inflazione deve essere dichiarata esecutiva.
- 20 I limiti esecutivi vengono posti dalla volontà del richiedente espressa nell'istanza. Il giudice non può discostarsi da tale istanza, ma deve limitarsi ad adoperarsi affinché il richiedente la precisi⁹⁶. Così, ad esempio, qualora una sentenza straniera condanni al pagamento del maggior danno da svalutazione monetaria operando un rinvio a delle tabelle⁹⁷. Laddove l'adeguamento della decisione dipenda dalla conoscenza del diritto straniero, questo deve essere accertato ordinando una perizia oppure sulla base della Convenzione europea nel campo dell'informazione sul diritto estero del 7 giugno 1968, se applicabile⁹⁸. L'adeguamento ad opera del giudice dell'*exequatur* deve essere privilegiato rispetto ad un'interpretazione da parte del rispettivo organo di esecuzione⁹⁹, risultando la seconda eccessivamente complicata¹⁰⁰. Diversamente, solo qualora suddetto giudice non vi abbia inavvertitamente provveduto. L'accertamento del diritto straniero sarebbe inoltre troppo gravoso per gli organi preposti all'esecuzione. Un'eccezione è costituita dai supplementi esigibili a seguito della dichiarazione di esecutività, qualora i parametri di calcolo siano accessibili a tutti¹⁰¹. La dichiarazione di esecutività, che costituisce il fondamento dell'esecuzione, è tuttavia soggetta appieno essa stessa al principio nazionale di determinatezza¹⁰².

5.4.2. Casi concreti

- 21 Il giudice investito di un'istanza di esecutività deve inoltre verificare se il soggetto nei cui confronti deve essere accordata l'esecuzione forzata sul territorio nazionale coincide con la persona indicata come debitrice nella sentenza straniera¹⁰³. Una «specificazione» in via esecutiva della denominazione della parti è consentita solo qualora la loro identità sia certa¹⁰⁴. Laddove invece quest'ultima non possa essere stabilita in maniera inequivocabile, la decisione non è suscettibile di essere dichiarata esecutiva sul territorio nazionale, pena la violazione, da parte del giudice dello

⁹³ OLG Naumburg (DE) 03.11.1999, *unalex* DE-252.

⁹⁴ Kropholler (2005), art. 38, punto 16.

⁹⁵ OGH (AT) 15.03.2005, *unalex* AT-549.

⁹⁶ OLG München (DE) 08.05.2009, *unalex* DE-1671.

⁹⁷ BGH (DE) 04.03.1993, *unalex* DE-222.

⁹⁸ BGH (DE) 13.04.1983, *unalex* DE-529; Kropholler (2005), art. 38, punto 12.

⁹⁹ Roth in IPRax 1994, 350.

¹⁰⁰ Romano (2009), 175.

¹⁰¹ Kropholler (2005), art. 38, punto 12; Roth in IPRax 1994, 350.

¹⁰² Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 27; Wagner in IPRax 2002, 81.

¹⁰³ OLG Frankfurt a.M. (DE) 23.05.1989, *unalex* DE-530.

¹⁰⁴ Kropholler (2005), art. 38, punto 16; OLG Frankfurt a.M. (DE) 16.12.2004, *unalex* DE-451.

Stato richiesto, del divieto di riesame del merito della decisione straniera sancito nell'art. 45, par. 2¹⁰⁵. Occorre inoltre considerare che la dichiarazione di esecutività estende all'estero un effetto della decisione straniera sulla base della legge dello Stato d'origine¹⁰⁶. Quest'ultima legge fissa pertanto anche i limiti soggettivi del giudicato, cosicché il giudice dello Stato richiesto non potrà, nel giudizio di cui agli artt. 38 e segg., definire esso stesso tali limiti indicando il vero destinatario della sentenza straniera. Nell'ambito di una sentenza avente ad oggetto una condanna pecuniaria, il giudice dello Stato richiesto non può neppure determinare esso stesso la misura in cui i successori della parte nei cui confronti viene chiesta l'esecuzione sono tenuti, quali aventi causa, all'adempimento dell'obbligo di pagamento risultante dalla sentenza¹⁰⁷. La dichiarazione di esecutività di una decisione straniera non può tuttavia essere negata adducendo che tale decisione non indicherebbe il destinatario del pagamento di una determinata somma di denaro. Ciò vale in ogni caso se una sentenza condanna il convenuto a sostenere le spese del procedimento ma non specifica se tale somma debba essere versata al giudice dello Stato d'origine o al richiedente. In sede di *exequatur* non rileva se quest'ultimo debba versare le spese di giudizio¹⁰⁸.

Data l'assenza di un contenuto suscettibile di esecuzione, non è consentito integrare provvedimenti che condannano genericamente alle spese senza procedere ad una loro quantificazione¹⁰⁹. Una conversione in valuta nazionale delle obbligazioni in valuta estera può avvenire secondo i principi nazionali generali.

Gli esempi precedenti dovrebbero aver messo in evidenza i problemi pratici che gli organi preposti all'esecuzione, quale l'ufficiale giudiziario, possono dover affrontare, qualora, in assenza di una procedura di *exequatur*, la decisione straniera non venga precisata ed integrata dal giudice dello Stato richiesto. Alla luce di quanto esposto, la futura abolizione di tale procedura dovrebbe pertanto essere ponderata attentamente (cfr. Introduzione art. 38 e segg., punto 8). Di ciò tiene conto parzialmente quantomeno l'art. 42, lett. b), in combinato disposto con l'allegato I, della proposta della Commissione, prevedendo che il formulario che deve essere presentato alle autorità dello Stato membro richiesto incaricate dell'esecuzione deve contenere le informazioni pertinenti sulle spese del procedimento recuperabili e il calcolo degli interessi.

5.5. Esecutività secondo la legge dello Stato d'origine

La dichiarazione di esecutività nello Stato richiesto esige unicamente che la decisione sia esecutiva secondo la legge dello Stato d'origine (art. 38): la relativa prova incombe alla parte che ha chiesto il rilascio della dichiarazione di esecutività (art. 53). Gli artt. 38 e segg. si limitano al riguardo a disciplinare la procedura di esecutività e non garantiscono che la decisione sia suscettibile di essere dichiarata esecutiva in altri Stati membri/contratti¹¹⁰.

¹⁰⁵ OGH (AT) 24.06.1998, *unalex* AT-137.

¹⁰⁶ Salerno (2006), 359.

¹⁰⁷ Cour de cassation (BE) 02.03.2000, *unalex* BE-22.

¹⁰⁸ Svea hovrätt (SE) 21.03.2003, *unalex* SE-39.

¹⁰⁹ MünchKomm/Gottwald (2008), art. 38, punto 10; Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 25a.

¹¹⁰ Bundesgericht (CH) 18.11.1998, *unalex* CH-14.

5.5.1. Esecutività formale

- 24 La nozione di esecutività nello Stato d'origine riguarda esclusivamente l'esecutività formale della decisione straniera e non le condizioni alle quali tale decisione può essere eseguita nello Stato d'origine¹¹¹, pena un inutile aggravio del procedimento relativo al rilascio della dichiarazione di esecutività. L'esecutività si evince esclusivamente dall'attestazione ufficiale della natura esecutiva rilasciata dal giudice dello Stato d'origine (modulo contenuto nell'allegato V sub n. 5)¹¹². Essa «vincola» il giudice dello Stato richiesto. Nell'ambito della Convenzione di Lugano riveduta del 2007, l'esecutività risulta parimenti dal modulo di cui all'allegato V a tale convenzione.
- 25 Non suscettibili di essere dichiarate esecutive sono, ad esempio, le decisioni di accertamento e le decisioni costitutive, le decisioni meramente procedurali o le semplici decisioni interlocutorie¹¹³. L'unico requisito è costituito dall'esecutività astratta secondo la legge dello Stato d'origine, essendo peraltro sufficiente la provvisoria esecutività¹¹⁴. All'esecutività non osta pertanto la circostanza che a monte dell'intervento esecutivo sul patrimonio della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione si collochi, secondo la *lex fori* ivi in vigore, una fase procedurale nella quale viene verificata l'esistenza di motivi sopravvenuti alla pronuncia della decisione, i quali ostino ad un'esecuzione. A titolo di esempio, la configurazione processuale del diritto svizzero dell'esecuzione non osta ad una dichiarazione di esecutività ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Lugano del 1988/art. 38 della Convenzione di Lugano del 2007. Il c.d. rigetto definitivo dell'opposizione non rileva¹¹⁵.

L'esecuzione *ex art. 38* non esige inoltre che la legge dello Stato membro richiesto conosca la pronuncia di decisioni analoghe. Per questo motivo, una «condamnation en garantie» di diritto francese deve essere dichiarata esecutiva anche in Germania ovvero in Austria¹¹⁶. La dichiarazione di esecutività non contiene, in particolare, alcuna violazione dell'ordine pubblico (art. 34, n. 1), eventualità che sarà peraltro oggetto di verifica nella seconda fase della procedura di *exequatur*¹¹⁷.

5.5.2. Non considerazione degli impedimenti concreti all'esecuzione provenienti dallo Stato d'origine

- 26 L'esecutività di una decisione nello Stato d'origine è disciplinata dal diritto processuale di tale Stato. L'esecutività di cui all'art. 38 riguarda unicamente il carattere esecutivo, dal punto di vista formale, delle decisioni straniere¹¹⁸, e non le condizioni alle quali tali decisioni possono essere e-

¹¹¹ CGCE 29.04.1999 – C-267/97 – *Coursier/Fortis Bank*, *unalex EU-61*; Salerno (2006), 319; Carbone (2009), 205.

¹¹² OGH (AT) 21.07.2004, *unalex AT-64*; cfr. anche Ringkonnakohus Tallinn (EE) 18.04.2007, *unalex EE-5* sulla questione dell'esecutività in Estonia di una sentenza contumaciale tedesca.

¹¹³ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 38, punto 14.

¹¹⁴ *Kropholler* (2005), art. 38, punto 10.

¹¹⁵ BGH (DE) 22.01.2009, *unalex DE-1652*.

¹¹⁶ OLG Düsseldorf (DE) 27.11.1996, *unalex DE-232*; *Kropholler* (2005), art. 38, punto 7; *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 38, punto 23.

¹¹⁷ OGH (AT) 18.07.2002, *unalex AT-591*.

¹¹⁸ CGCE 29.04.1999 – C-267/97 – *Coursier/Fortis Bank*, *unalex EU-61*.

seguite nello Stato d'origine. I presupposti concreti dell'esecuzione ed eventuali impedimenti sono invece disciplinati dalla legge dello Stato membro richiesto¹¹⁹. Le eccezioni sostanziali avverso la dichiarazione di esecutività¹²⁰ devono essere verificate soltanto nel giudizio di opposizione ai sensi dell'art. 43 (in dettaglio commento art. 43, punto 27 e segg.)¹²¹. Il giudice investito del ricorso decide in merito ai concreti effetti giuridici in base alla propria *lex fori*¹²². Nel caso di una sentenza pronunciata nell'ambito di una procedura fallimentare - settore escluso dall'ambito di applicazione del regolamento - incombe pertanto ai giudici dello Stato richiesto determinare, sulla base del proprio diritto, incluse le disposizioni di diritto internazionale privato, gli effetti giuridici espliciti dalla sentenza nello Stato richiesto¹²³. Anche nel caso di pignoramento di crediti del debitore esecutivo presso terzi che non abitano nello Stato richiesto, si applica la legge di tale Stato.

5.5.3. Natura e portata dell'esecutività astratta

La natura e la portata dell'esecutività astratta vengono determinate, in linea di principio, sulla base del diritto processuale dello Stato d'origine. I provvedimenti inibitori italiani non esecutivi in Italia non possono pertanto neanche essere dichiarati esecutivi all'estero (cfr. tuttavia anche punto 5). Nella questione dell'esecutività astratta deve essere inclusa contestualmente, nel caso di una condanna, anche l'offerta della controprestazione da parte del creditore esecutivo¹²⁴. Non è invece necessario che la probabilità che la decisione venga eseguita nello Stato richiesto sia sufficientemente elevata¹²⁵.

5.5.4. Provvisoria esecutività

La provvisoria esecutività può essere concessa anche sulla base del solo art. 38¹²⁶. La decisione non può tuttavia produrre nello Stato richiesto effetti maggiori rispetto a quelli che essa ha nel suo Stato di origine¹²⁷. La dichiarazione di esecutività riveste pertanto anche in tale Stato solo carattere provvisorio, essa avviene cioè dietro riserva della successiva dimostrazione della definitiva esecutività¹²⁸. Qualora ad una decisione impugnata nello Stato d'origine non possa più essere ac-

¹¹⁹ CGCE 29.04.1999 – C-267/97 – *Coursier/Fortis Bank*, *unalex EU-61*.

¹²⁰ *Kropholler* (2005), art. 38, punto 9; MünchKomm/Gottwald (2008), art. 38, punto 8.

¹²¹ *Kropholler* (2005), art. 38, punto 9.

¹²² CGCE 29.04.1999 – C-267/97 – *Coursier/Fortis Bank*, *unalex EU-61*, punto 32; CGCE 04.02.1988 – 145/86 – *Hoffmann/Krieg*, *unalex EU-64*: sugli ostacoli all'esecuzione nello Stato richiesto, i quali esulano dall'ambito di applicazione del Regolamento.

¹²³ *Geimer/Schütze* (2010), art. 43, punto 1; *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 43, punto 14; *Kropholler* (2005), art. 43, punto 4.

¹²⁴ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 38, punto 14a.

¹²⁵ CGCE 28.04.2009 – C-420/07 – *Apostolides/Orams*, *unalex EU-173*.

¹²⁶ Hof van beroep Antwerpen (BE) 01.02.2006, *unalex BE-136*; *Kropholler* (2005), art. 38, punto 10; sotto il profilo giuridico-comparatistico *Bitter* (2009), 29.

¹²⁷ *Schlosser in Festschrift Beys* (2003), 1471, 1477.

¹²⁸ Diff. *Schlosser in Festschrift Beys* (2003), 1471, 1477, 1479.

cordata la provvisoria esecutività, lo stesso deve valere anche negli altri Stati membri¹²⁹. In linea di principio, un decreto ingiuntivo rilasciato da un giudice italiano e dichiarato esecutivo, costituisce una decisione suscettibile di essere dichiarata esecutiva nei restanti Stati membri ai sensi dell'art. 38¹³⁰. Non è invece necessaria la conclusione del procedimento contenzioso nel quale confluisce il procedimento sommario a seguito dell'opposizione. Piuttosto, è sufficiente, ai sensi dell'art. 38, che il decreto ingiuntivo sia provvisoriamente esecutivo. Nel caso di impugnazione nello Stato d'origine, dei rischi risultanti dalla provvisoria esecutività può essere tenuto conto mediante le possibilità di sospensione previste dagli artt. 46 e 47. È altresì ipotizzabile che nello Stato d'origine l'esecuzione forzata sia consentita unicamente a fini cautelari e non satisfattivi¹³¹. Ciò deve comportare una restrizione anche nell'ambito della dichiarazione di esecutività¹³².

Il Regolamento «Bruxelles I» prevede pertanto, al fine di migliorare la tutela giuridica transfrontaliera, la possibilità di dichiarare esecutive anche le decisioni provvisorie¹³³. L'autorità di cosa giudicata¹³⁴ non costituisce pertanto un presupposto della dichiarazione di esecutività, come si evince anche a contrario dall'art. 46¹³⁵. Qualora una decisione di primo grado, impugnata dalla parte soccombente, venga confermata in appello, suddetta decisione può essere dichiarata esecutiva solo insieme alla decisione di conferma pronunciata in appello¹³⁶.

5.5.5. Considerazione di eventuali modifiche successive

- 29 Occorre tenere conto di eventuali modifiche successive, qualora esse riguardino l'esistenza del titolo¹³⁷. Così, a seguito dell'annullamento della decisione nello Stato d'origine, vengono meno i presupposti per la sua esecutività. Tale eccezione deve essere presa in considerazione anche dopo l'inizio della procedura di *exequatur*, cosicché i giudici dello Stato richiesto sono tenuti a verificare senza restrizioni, fino alla chiusura definitiva del procedimento, se e in che misura la decisione straniera sia stata già annullata nello Stato d'origine¹³⁸. La decisione straniera non può esplicare effetti giuridici più incisivi di quelli prodotti nello Stato membro d'origine¹³⁹. Per la dichiarazione di esecutività di un titolo straniero rileva la sentenza straniera nella versione dell'ultima decisione pronunciata in sede di impugnazione. Qualora l'esecuzione forzata sia divenuta inammissibile nello Stato d'origine, una dichiarazione di esecutività nazionale non può più essere mantenu-

¹²⁹ Kropholler (2005), art. 38, punto 10.

¹³⁰ OLG Frankfurt a.M. (DE) 16.12.2004, *unalex DE-451*; OGH (AT) 21.08.2003, *unalex AT-22*.

¹³¹ Cour de cassation (FR) 09.01.1991, *unalex FR-116*.

¹³² Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 17.

¹³³ OLG Zweibrücken (DE) 25.01.2006, *unalex DE-647*; Supremo Tribunal de Justiça (PT) 19.09.2006, *unalex PT-48*.

¹³⁴ Al riguardo in dettaglio Cour de cassation (FR) 09.01.1991, *unalex FR-116*.

¹³⁵ Ephetio Piraeus (GR) 26.05.1997, *unalex GR-26*; Cour d'appel Lyon (FR) 27.05.2004, *unalex FR-356*.

¹³⁶ Cour de cassation (FR) 04.06.2009, *unalex FR-1068*.

¹³⁷ Kropholler (2005), art. 38, punto 10.

¹³⁸ BGH (DE) 14.03.2007, *unalex DE-634*; BGH (DE) 11.03.2010, *unalex DE-1875*: una dichiarazione di esecutività delle decisioni straniere limitata nel tempo è sconosciuta al Regolamento «Bruxelles I»; MünchKomm/Gottwald (2008), art. 38, punto 8.

¹³⁹ Per l'annullamento successivo di un provvedimento di sequestro italiano cfr. BGH (DE) 10.12.2009, *unalex DE-1847*.

ta¹⁴⁰. Anche i provvedimenti cautelari sono esclusi (cfr. art. 47, par. 3)¹⁴¹. Nell'ambito dell'art. 38 occorre altresì rispettare la sospensione temporanea dell'esecutività della decisione nello Stato d'origine¹⁴². Qualora una decisione giudiziaria pronunciata in uno Stato membro venga dichiarata esecutiva sul territorio nazionale e venga in seguito riformata nello Stato d'origine, il raffronto delle sentenze emesse dal giudice di primo grado e da quello dell'impugnazione stranieri inteso ad accertare la portata delle modifiche, non costituisce un riesame del merito, vietato ai sensi dell'art. 45, par. 2¹⁴³. Ciò vale anche nel caso di annullamento parziale¹⁴⁴.

Se la proposizione di un ricorso osti all'esecutività, è questione che deve essere risolta sulla base del diritto dello Stato d'origine¹⁴⁵. Qualora l'annullamento o la riforma avvengano dopo la scadenza del termine per proporre ricorso ex art. 43, la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione dispone, in alcuni Stati membri, di un procedimento speciale inteso ad annullare o riformare il provvedimento che autorizza l'esecuzione forzata¹⁴⁶. La procedura *inaudita altera parte* che caratterizza la prima fase del procedimento di *exequatur* non viene interrotta nel caso di apertura di una procedura fallimentare sul patrimonio della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione, in quanto, in tale procedura, un eventuale curatore fallimentare non dispone comunque di una facoltà di partecipazione¹⁴⁷. Il giudice investito di un'istanza di esecutività non è neppure tenuto a verificare se suddetta parte, dopo l'apertura della procedura fallimentare, abbia acquisito nuovi beni patrimoniali¹⁴⁸. Secondo alcuni giudici, il fallimento estero della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione deve tuttavia comportare, nel giudizio di opposizione ex art. 43, un'interruzione, in quanto esso sarebbe caratterizzato dal contraddittorio delle parti. Suddetto giudizio di opposizione costituisce un procedimento ai sensi dell'art. 15 del Regolamento n. 1346/2000¹⁴⁹.

Una sentenza italiana oggetto di impugnazione di cui il giudice dell'impugnazione abbia sospeso l'efficacia esecutiva in base agli artt. 283, 373, 401 e 407 c.p.c. non può essere dichiarata esecutiva in base al Regolamento «Bruxelles I».

5.5.6. Dettagli concernenti il procedimento

La dichiarazione di esecutività della decisione straniera sul territorio nazionale presuppone la prova dei documenti necessari ai sensi dell'art. 41, in combinato disposto con gli artt. 53 e segg.¹⁵⁰. Su richiesta, il giudice dello Stato d'origine è tenuto a compilare un attestato che documenta tutti i requisiti essenziali, facilitando così notevolmente la dichiarazione di esecutività negli

¹⁴⁰ OGH (AT) 30.11.2006, *unalex AT-367*.

¹⁴¹ BGH (DE) 11.03.2010, *unalex DE-1875*.

¹⁴² OLG Köln (DE) 13.04.2010, *unalex DE-1931*.

¹⁴³ OGH (AT) 30.11.2006, *unalex AT-367*.

¹⁴⁴ Corte d'appello Milano (IT) 22.10.1993, *unalex IT-129*.

¹⁴⁵ Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 18.

¹⁴⁶ Kropholler (2005), art. 38, punto 11: in Germania: §§ 27, comma 1, 55, comma 1 AVAG.

¹⁴⁷ OLG Bamberg (DE) 16.02.2006, *unalex DE-652*.

¹⁴⁸ Cour de cassation (FR) 07.06.2006, *unalex FR-344* sulla Convenzione di Lugano del 1988.

¹⁴⁹ OLG Köln (DE) 17.10.2007, *unalex DE-813*.

¹⁵⁰ Kropholler (2005), art. 38, punto 7; Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 19.

altri Stati membri. Solo tali requisiti devono essere verificati d'ufficio dal giudice dello Stato richiesto. L'esecutività astratta viene pertanto accertata solo sulla scorta dei dati contenuti nell'attestato ¹⁵¹. Diversamente che nell'ambito della Convenzione di Bruxelles, i motivi di diniego di cui agli artt. 34 e 35 non vengono presi in considerazione nella prima fase, bensì solo a seguito di ricorso della parte nei cui confronti viene chiesta l'esecuzione. Per determinare la competenza territoriale della sede di suddetta parte ai sensi dell'art. 39, par. 2, seconda frase, è sufficiente che il richiedente esponga in maniera circostanziata che il patrimonio della medesima assoggettato alla procedura esecutiva si trova nel distretto del giudice adito. Se ciò corrisponda al vero o se il patrimonio esistente benefici di un'immunità dall'esecuzione, deve essere accertato solo in sede di esecuzione forzata ¹⁵².

- 32 Per la dichiarazione di esecuzione forzata non è neanche necessaria la notifica della decisione dello Stato d'origine al convenuto ¹⁵³, come emerge manifestamente dall'art. 42, par. 2. Al contrario, l'art. 47, n. 1, della Convenzione di Bruxelles esige una prova documentale della notifica della decisione alla parte nei cui confronti era stata chiesta l'esecuzione ¹⁵⁴. Negli artt. 53, par. 2, e 54, in combinato disposto con l'allegato V del regolamento si rinuncia a siffatta prova, con conseguente alleggerimento del procedimento di *exequatur*.
- 33 La decisione sull'istanza di esecutività acquista forza di giudicato. Qualora un'istanza sia stata rigettata per difetto di uno dei requisiti di esecutività, un altro giudice, avuto riguardo alla prima decisione, deve respingere l'istanza ¹⁵⁵. Ciò non vale tuttavia nel caso di un rigetto per motivi procedurali, ad es. per mancanza di taluni documenti (art. 54) ¹⁵⁶. In tali casi l'istanza può essere reiterata in qualsiasi momento.

6. Peculiarità nel Regno Unito

- 34 L'art. 38, par. 2, contiene un'eccezione al principio secondo il quale l'effetto della dichiarazione di esecutività si estende di volta in volta su tutto il territorio nazionale. Nel Regno Unito valgono al riguardo regole speciali. La dichiarazione di esecutività avviene separatamente solo per le parti del territorio costituite dall'Inghilterra e dal Galles, dalla Scozia e dall'Irlanda del Nord ¹⁵⁷ e non per il Regno Unito nel suo complesso ¹⁵⁸. Inoltre, la pronuncia giudiziaria è sostituita dalla registrazione della decisione straniera ¹⁵⁹. La creazione di un titolo esecutivo proprio dello Stato richiesto, come previsto dall'art. 38, par. 1, è infatti estranea alla tradizione del *common law*. L'effetto della registrazione è limitato alla corrispondente parte del Regno Unito e deve essere ri-

¹⁵¹ Czernich/Tiefenthaler/Kodek (2009), art. 38, punto 8; Schlosser in Festschrift Beys (2003), 1471, 1474 e seg.

¹⁵² OLG Köln (DE) 12.01.2004, *unalex* DE-470.

¹⁵³ Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 28 e seg.; Kropholler art. 38, punto 8.

¹⁵⁴ CGCE 14.03.1996 – C-275/94 – van der Linden, *unalex* EU-119; al riguardo Stadler in IPRax 1997, 171.

¹⁵⁵ OLG Köln (DE) 28.04.2006, *unalex* DE-1600 sull'art. 31 e segg. della Convenzione di Lugano del 1988.

¹⁵⁶ OLG Stuttgart (DE) 25.01.1980, *unalex* DE-190.

¹⁵⁷ Collins (1983), 113 e seg.

¹⁵⁸ Mankowski in Rauscher (2006), art. 38, punto 30.

¹⁵⁹ In dettaglio Relazione Schlosser, GUCE C 59 del 05.03.1979, n. 208 = *unalex* MAT-2: le decisioni registrate hanno gli stessi effetti delle decisioni che emanano dall'organo giurisdizionale che ha proceduto alla registrazione.

petuto, se necessario, per le altre parti. L'istanza deve essere presentata dal creditore esecutivo o dal suo avvocato (*solicitor*). Se l'istanza viene accolta, la decisione viene registrata nel registro del corrispondente *Central Office*. Le relative disposizioni di attuazione sono contenute, inter alia, nella quarta e nella quinta sezione del Civil Jurisdiction and Judgment Act 1982 e nel Civil Jurisdiction and Judgments Order 2001. In relazione all'Inghilterra e al Galles devono essere rispettate le Rules of Supreme Court Order 71, rules 25 e segg. Qualora il termine per proporre opposizione ex art. 43 sia scaduto, per eseguire la decisione in Inghilterra è possibile avvalersi, inter alia, delle seguenti possibilità: l'*Execution by Writ of FiFa* (*fieri facias*), la quale consente l'esecuzione forzata mobiliare, il *Garnishee* (pignoramento di crediti), l'*Attachment of Earnings* (pignoramento dello stipendio) nonché il *Charging Orders* (ipoteca giudiziaria).

7. Il Regolamento n. 4/2009

La dichiarazione di esecutività di titoli in materia alimentare avviene, a partire dal 18 giugno 2011, alle condizioni previste dal Regolamento europeo in materia di obbligazioni alimentari (Regolamento n. 4/2009), il quale prevede una procedura sostanzialmente semplificata. Tuttavia, per le decisioni di uno Stato membro vincolato dal protocollo dell'Aja del 2007, non è più necessario ricorrere alla procedura di *exequatur* (cfr. anche commento art. 39, punto 5).

8. De lege ferenda

De lege ferenda, la proposta della Commissione di riforma del Regolamento «Bruxelles I» ¹⁶⁰ introduce considerevoli cambiamenti sotto il profilo sistematico (cfr. anche Introduzione artt. 38 e segg., punto 8). Essa prevede, in linea di principio, l'abolizione della procedura formale di *exequatur*. Le decisioni emesse da un giudice di uno Stato membro in materia civile e commerciale saranno pertanto esecutive in futuro automaticamente anche in un altro Stato membro (art. 38, par. 2, della proposta di riforma). La procedura di *exequatur* resterebbe tuttavia applicabile in linea di principio, fatte salve alcune leggere modifiche, alle decisioni relative ad obbligazioni extracontrattuali che derivano da violazioni dei diritti della personalità (cfr. art. 37, par. 3, lett. a, della proposta) e alle decisioni emesse su un ricorso collettivo (cfr. art. 37, par. 3, lett. b, della proposta), in quanto, in entrambi i casi, le differenze fra gli Stati membri sono ancora troppo significative. È assolutamente legittimo dubitare dell'effettiva necessità di tali eccezioni (e segnatamente dell'eccezione concernente i diritti della personalità, in conformità di quanto previsto dal diritto internazionale privato europeo). Occorre inoltre considerare che l'attuale procedura di *exequatur* ex artt. 38 e segg., illustrata nel presente commentario, continua ad essere prevista dalle corrispondenti disposizioni della Convenzione di Lugano del 2007. Ciò potrebbe dar luogo in futuro, almeno per un certo periodo di tempo, ad una complicata convivenza di modelli diversi, laddove uno degli obiettivi perseguiti dalla revisione della convenzione consisteva proprio nel ripristinare il parallelismo con il Regolamento «Bruxelles I».

¹⁶⁰ Proposta della Commissione 14.12.2010, di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, COM(2010) 748 def., 24 = *unalex* MAT-17.

Articolo 39

1. L'istanza deve essere proposta al giudice o all'autorità competente di cui all'allegato II.
2. La competenza territoriale è determinata dal domicilio della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, o dal luogo dell'esecuzione.

Sommario

	punto		punto
1. Osservazioni generali	1	3.1. Raffronto con la disciplina precedente	6
2. Competenza funzionale e per materia (par. 1)	2	3.2. Determinazione del domicilio secondo la legge nazionale	7
2.1. Osservazioni generali	2	3.3. Luogo in cui si intende avviare l'esecuzione.....	8
2.2. Singoli Stati membri	3	3.4. Momento rilevante.....	9
3. Competenza territoriale (par. 2).....	5	4. Istanza irricevibile.....	10

1. Osservazioni generali

- 1 L'art. 39, par. 1, disciplina la competenza per materia (e funzionale) del giudice o dell'autorità ai quali deve essere indirizzata l'istanza di esecutività nello Stato richiesto, mentre il par. 2 concerne la competenza territoriale. Tale competenza, nonostante il silenzio del regolamento sul punto, riveste in entrambi i casi carattere esclusivo, in quanto l'eventualità di una proroga per volontà delle parti non è contemplata nella prima fase della procedura di *exequatur* (cfr., per la Germania, § 3, comma 1, dell'AVAG) ¹, anche in considerazione del fatto che la parte contro cui è chiesta l'esecuzione non viene sentita in tale fase (art. 41, seconda frase). Siffatta competenza esclusiva non può essere fondata direttamente sull'art. 22, n. 5. In ogni caso, eventuali accordi attributivi di giurisdizione stipulati in relazione al rapporto oggetto della sentenza di cui si chiede l'*exequatur* non esplicano un effetto derogatorio ². Il ricorso ad eventuali disposizioni sulla competenza dello Stato richiesto non è consentito ³. La competenza internazionale del giudice di volta in volta investito dell'istanza di esecutività sul suo territorio risulta, secondo i principi generali, dal principio di territorialità ⁴.

2. Competenza funzionale e per materia (par. 1)

2.1. Osservazioni generali

- 2 Il par. 1 stabilisce, accanto alla competenza per materia, anche la competenza funzionale, la quale viene esaminata d'ufficio dal giudice dell'*exequatur*. Diversamente che nell'ambito dell'art. 32 della Convenzione di Bruxelles, i giudici ovvero le autorità investite di un'istanza di esecutività non possono più essere ricavati direttamente dalla disposizione stessa. Il rinvio operato

¹ OLG Köln (DE) 17.03.2004, *unalex* DE-342; Kropholler (2005), art. 39, punto 10.

² Geimer/Schütze (2010), art. 40, punto 7 e seg.

³ Cour de cassation (FR) 03.04.1990, *unalex* FR-126.

⁴ MünchKomm/Gottwald (2008), art. 39, punto 2.

dall'art. 39, par. 1, all'allegato II del regolamento comporta uno spostamento della disciplina della competenza per materia al di fuori del testo della norma, il quale viene in tal modo semplificato. La nuova modalità di disciplina facilita inoltre eventuali aggiornamenti della norma: nel caso di modifica delle pertinenti norme nazionali sulla competenza, occorre avviare una procedura di notifica ai sensi dell'art. 74, la quale esige solamente un aggiornamento dell'allegato ⁵. Anche questo comporta un acceleramento della procedura *inaudita altera parte* (art. 41, seconda frase) ⁶. A differenza della corrispondente disciplina di cui alla Convenzione di Bruxelles, l'art. 39, par. 1 (e allegato II) menziona, accanto al giudice, anche l'«autorità competente», alla quale il rispettivo Stato membro può affidare il compito di pronunciarsi sull'istanza di esecutività. Secondo la motivazione della proposta di regolamento sottoposta dalla Commissione, si tratta di autorità amministrative o giudiziarie ⁷. La possibilità di consentire ad un'autorità amministrativa di pronunciarsi sull'*exequatur* di una decisione è rimasta finora allo stadio teorico, non essendo stata implementata da alcuno Stato membro ⁸. Nell'ambito di applicazione del Regolamento «Bruxelles II bis», la dichiarazione di esecutività avviene sulla base dell'art. 28 e segg. del Regolamento «Bruxelles II bis». A questo riguardo, l'art. 29 utilizza una tecnica redazionale simile a quella della norma in esame, rinviando ad un elenco trasmesso da ciascuno Stato membro alla Commissione con riferimento ai giudici competenti a decidere sull'esecutività della decisione. In relazione alla competenza del giudice dell'*exequatur* occorre prendere in considerazione l'art. 29 del Regolamento «Bruxelles II bis».

2.2. Singoli Stati membri

In Germania decide, a prescindere dal valore della controversia, il presidente della sezione civile di un «Landgericht» (Tribunale) ⁹. Tale competenza si evince direttamente dall'art. 39, par. 1, in combinato disposto con l'allegato II. Ciò comporta che su un eventuale ricorso è chiamato a statuire non l'originario giudice monocratico dell'«Oberlandesgericht» (Corte d'appello), bensì la sezione civile ¹⁰. La formula esecutiva può essere apposta solo dal presidente di una sezione civile, e non anche dal presidente di una sezione commerciale ¹¹. Il difetto di competenza funzionale viene tuttavia sanato qualora non venga fatto valere in sede di impugnazione (art. 43) ¹². Sull'istanza di esecutività in Germania di un titolo olandese concernente un diritto di brevetto è pertanto competente il «Landgericht» e non il «Patentgericht» (giudice competente in materia di brevetti) ¹³. Il «Landgericht» è altresì competente se la controversia concerne una questione di di-

⁵ Mankowski in Rauscher (2006), art. 39, punto 1.

⁶ MünchKomm/Gottwald (2008), art. 39, punto 1.

⁷ COM (1999), 348 def., 24 = *unalex* MAT-18.

⁸ A questo riguardo Carbone (2009), 233, sottolinea che è coerente con la natura *non* giurisdizionale della prima fase del procedimento di *exequatur* di cui al Regolamento n. 44/2001 attribuire ad organi *non* giurisdizionali la cognizione sull'esecuzione della decisione. Sulla circostanza che, invece, la prima fase del procedimento di *exequatur* di cui alla Convenzione di Bruxelles fosse un procedimento «*giurisdizionale di cognizione*» si veda, nella giurisprudenza italiana, Corte di Cassazione (IT) 26.06.1986, *unalex* IT-473.

⁹ Critico Hess/Bittmann in IPRax 2007, 277.

¹⁰ OLG Köln (DE) 02.12.2005, *unalex* DE-661.

¹¹ OLG Köln (DE) 25.06.2004, *unalex* DE-340; Schlosser (2009), art. 39, punto 1.

¹² OLG Köln (DE) 25.06.2004, *unalex* DE-340; Mankowski in Rauscher (2006), art. 39, punto 2 i.f.

¹³ OLG Köln (DE) 17.03.2004, *unalex* DE-342; Kropholler (2005), art. 39, punto 3.

ritto di famiglia che ricade, a livello nazionale, nella competenza esclusiva dell'«Amtsgericht» (giudice unico di primo grado)¹⁴. Qualora, ad esempio, una decisione francese concernente gli alimenti debba essere dichiarata esecutiva in Germania, risulta competente il «Landgericht» e non l'«Amtsgericht»¹⁵. Analogamente per i crediti di lavoro: il ricorso al giudice del lavoro tedesco è escluso. Secondo l'allegato II (e il § 55, comma 3, dell'AVAG), la dichiarazione di esecutività di atto pubblico notarile può tuttavia essere rilasciata anche da un notaio¹⁶.

- 4 Nel Regno Unito ai titoli alimentari connessi all'esecutività di sentenze straniere viene riservata una posizione particolare. Ciò vale anche per l'ambito del Regolamento «Bruxelles I»¹⁷. In Inghilterra e nel Galles nonché nell'Irlanda del Nord, la loro registrazione è affidata rispettivamente alle *Magistrates Courts*, e, in Scozia, alle *Sheriff Courts*. Esse sono in via generale competenti in materia di alimenti. Il creditore di alimenti straniero non può tuttavia rivolgersi direttamente ad uno di tali giudici, bensì unicamente al *Secretary of State*, il quale trasmette la sentenza al giudice competente¹⁸. Per le istanze relative a sentenze *che non hanno ad oggetto prestazioni alimentari*, in Irlanda, in Inghilterra, nel Galles, in Scozia e nell'Irlanda del Nord esiste un solo organo giurisdizionale rispettivamente competente *ratione materiae* e *ratione loci*. Ciò è dovuto alla particolarità degli organi giurisdizionali centrali¹⁹. Se nello Stato richiesto risulta competente un solo giudice, l'art. 39, par. 2 è superfluo²⁰.

In Svizzera il sistema del riconoscimento, della dichiarazione di esecutività e dell'esecuzione delle sentenze straniere distingue tradizionalmente a seconda se la sentenza condanni la persona contro cui viene chiesta l'esecuzione al pagamento di una somma di denaro (nel qual caso l'istanza deve essere presentata al giudice competente a pronunciare sul rigetto dell'opposizione, nel quadro della procedura disciplinata dagli articoli 80 e 81 della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento) o ad un'altra prestazione (nel quale ultimo caso l'istanza deve essere presentata al giudice cantonale competente). In alternativa, sussiste la possibilità di avviare una procedura unilaterale autonoma di *exequatur* ai sensi della Convenzione di Lugano del 1988 ovvero, a partire dal 1° gennaio 2011, della Convenzione di Lugano riveduta (2007)²¹. Ai sensi di quest'ultima, la competenza al rilascio della dichiarazione di esecutività spetta adesso in Svizzera, in via esclusiva, al giudice cantonale dell'esecuzione. Ciò vale anche per i diritti a prestazioni pecuniarie.

In Italia l'istanza deve essere sempre presentata alla Corte d'Appello.

¹⁴ Leible/Freitag (2008), punto 83.

¹⁵ OLG Köln (DE) 09.01.1995, *unalex* DE-763; Kropholler (2005), art. 39, punto 3.

¹⁶ MünchKomm/Gottwald (2008), art. 39, punto 2.

¹⁷ Relazione Schlosser, GUCE C 59 del 05.03.1979, 312, n. 210 = *unalex* MAT-2. Prossimamente si applicano tuttavia gli artt. 17 e segg. del Regolamento n. 4/2009.

¹⁸ Relazione Schlosser, GUCE C 59 del 05.03.1979, 312, n. 218 = *unalex* MAT-2; cfr. anche Kropholler (2005), art. 39, punto 4.

¹⁹ Relazione Schlosser, GUCE C 59 del 05.03.1979, 312, n. 215 = *unalex* MAT-2.

²⁰ MünchKomm/Gottwald (2008), art. 39, punto 8.

²¹ Tribunal cantonal Valais (CH) 14.01.2004, *unalex* CH-36; Kropholler (2005), art. 39, punto 5.

3. Competenza territoriale (par. 2)

Anche la competenza territoriale viene determinata d'ufficio²². Il difetto di competenza territoriale verrà rilevato nel procedimento originato dal ricorso avverso la dichiarazione di esecutività. Eventuali restrizioni nazionali (come in Germania il § 572, comma 2, ZPO, e il § 513, comma 2, ZPO, o in Italia gli artt. 26 e 27 del codice di procedura civile) non si applicano, in quanto la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione non ha la possibilità, nella prima fase, di eccepire il difetto di competenza (*supra*, punto 1). In linea di principio, la competenza territoriale in materia alimentare è disciplinata dall'art. 5, n. 2. Tuttavia, qualora venga chiesta l'esecuzione di una decisione resa in tale materia, l'art. 39, par. 2, risulta esclusivamente pertinente²³. A partire dal 18 giugno 2011, la competenza internazionale in materia di obbligazioni alimentari viene disciplinata dagli artt. 3 e segg. del Regolamento (CE) n. 4/2009 (cfr. art. 76, par. 3 di questo regolamento), mentre la competenza a dichiarare esecutive le decisioni emesse in uno Stato membro non vincolato dal protocollo dell'Aia del 2007 è disciplinata dall'art. 27 del Regolamento n. 4/2009. In relazione alle decisioni emesse in uno Stato membro vincolato da tale protocollo la procedura di *exequatur* viene invece abolita.

3.1. Raffronto con la disciplina precedente

L'art. 32 della Convenzione di Bruxelles prevedeva la preminenza del giudice del domicilio della parte contro cui viene fatta valere l'esecuzione; rispetto ad esso, il luogo dell'esecuzione era invece sussidiario²⁴. Ai sensi dell'art. 39, par. 2 del Regolamento «Bruxelles I», risultano adesso rilevanti il domicilio ovvero la sede (artt. 59, 60) della persona contro cui viene chiesta l'esecuzione o il luogo dell'esecuzione. Il ricorrente dispone in tal modo di un diritto di scelta fra più criteri di competenza concorrenti²⁵, del quale può avvalersi persino in diversi distretti giudiziari dello Stato richiesto²⁶. Di conseguenza, la portata del § 3, comma 2, dell'AVAG tedesco, il quale parte ancora dal presupposto di un rapporto di sussidiarietà, deve essere ridotta in maniera conforme al diritto comunitario²⁷.

3.2. Determinazione del domicilio secondo la legge nazionale

Il foro del domicilio presuppone che il domicilio della persona contro cui viene chiesta l'esecuzione sia certo e sia situato all'interno dello Stato richiesto²⁸. Per determinare il domicilio nel senso di cui all'art. 39, par. 2, il giudice, in conformità di quanto previsto dagli artt. 59 e 60, applica la propria legge nazionale. Il domicilio indicato nella procura prodotta per la procedura

²² Tribunal de première instance Bruxelles (BE) 27.01.1999, *unalex* BE-121.

²³ Audiencia Provincial Baleares (ES) 22.06.2004, *unalex* ES-77.

²⁴ Ephetio Thrace (GR) 28.04.2006, *unalex* GR-105; Relazione Jenard, GUCE C 59 del 05.03.1979, 49; Kropholler (2005), art. 39, punto 7.

²⁵ Kerameus in Magnus/Mankowski (2007), art. 39, punto 5 e seg.; Lopez Pegna (2001), 631.

²⁶ Kropholler (2005), art. 39, punto 6; diff. MünchKomm/Gottwald (2008), art. 39, punto 5: preminenza del domicilio.

²⁷ Leible/Freitag (2008), punto 82.

²⁸ OLG Saarbrücken (DE) 05.03.1992, *unalex* DE-191.

di *exequatur* dalla persona contro cui è stata chiesta l'esecuzione ha valore indiziario²⁹. Qualora tale persona scontasse una pena detentiva in un istituto penitenziario, la stessa non possiede ivi un domicilio nel senso di cui all'art. 39, par. 2: la sua permanenza in tale istituto avviene infatti contro la sua volontà³⁰. Qualora l'istanza di esecutività sia stata chiesta nei confronti di più persone domiciliate in distretti giudiziari diversi, risulta competente, applicando in via analogica il principio – sancito dall'art. 6, n. 1 – dei fori concorrenti, il giudice del luogo in cui uno dei convenuti è domiciliato³¹. Non occorre pertanto ricorrere alla rispettiva legge nazionale dello Stato richiesto³². Decisivo è il domicilio al momento del deposito dell'istanza ai sensi dell'art. 40, par. 1, cosicché successive modifiche non devono essere prese in considerazione, in applicazione del principio della *perpetuatio fori*³³.

La giurisprudenza italiana (Cass. 11.07.2006, n. 15730) ha chiarito che, ai fini dell'individuazione del giudice competente a ricevere l'istanza di *exequatur*, non rileva l'eventuale non coincidenza tra la sede effettiva e la sede legale di una società, dovendo la competenza essere individuata in base alla localizzazione della sede legale (che svolge per le persone giuridiche la medesima funzione del domicilio), con la precisazione che, peraltro, nel caso in cui la società abbia una sede secondaria in cui opera un rappresentante autorizzato a stare in giudizio, sarà competente a ricevere l'istanza di *exequatur* anche la Corte d'Appello nel cui circondario si trova tale sede secondaria.

3.3. Luogo in cui si intende avviare l'esecuzione

- 8 Alternativamente, è altresì consentito adire il giudice nella cui circoscrizione deve essere posta in essere l'esecuzione forzata³⁴, risultando pertanto rilevanti le allegazioni del ricorrente. Il luogo in cui si intende procedere all'esecuzione coincide dunque di regola, nel caso di pagamenti di denaro, con il luogo in cui si trovano beni patrimoniali del debitore, sussistendo in tal modo un corrispondente nesso sostanziale con il foro³⁵. Al riguardo, è sufficiente che il richiedente dimostri in maniera concludente che nella circoscrizione del giudice adito si trovano beni patrimoniali del debitore, sui quali si può procedere ad esecuzione. Se ciò corrisponda al vero o se i beni patrimoniali ivi situati siano invece immuni dall'esecuzione deve essere accertato solo al momento in cui si procede di fatto all'esecuzione forzata³⁶. La concreta possibilità di procedere all'esecuzione non deve comunque essere dimostrata al momento della presentazione dell'istanza. Infatti, un esame della legge sostanziale (ostacoli concreti all'esecuzione inclusi) avviene solo nel momento in cui si procede all'esecuzione forzata³⁷. La parte contro cui viene chiesta l'esecuzione non deve necessa-

²⁹ Tribunal Supremo (ES) 26.06.2001, *unalex ES-34*.

³⁰ OLG Köln (DE) 04.07.2007, *unalex DE-815*.

³¹ Kropholler (2005), art. 39, punto 11; Roth in RIW 1987, 814, 816; Geimer in NJW 1975, 1087.

³² Diff. OLG München (DE) 28.05.1974, *unalex DE-525*.

³³ Carbone (2009), 233, cui *adde* i riferimenti contenuti *infra*, punto 9.

³⁴ Tribunal Supremo (ES) 30.05.2000, *unalex ES-63*; Tribunal Supremo (ES) 18.05.1999, *unalex ES-1*.

³⁵ Audiencia Provincial Girona (ES) 02.11.2004, *unalex ES-40*; Mankowski in Rauscher (2006), art. 39, punto 8.

³⁶ OLG Köln (DE) 12.01.2004, *unalex DE-470*; Mankowski in Rauscher (2006), art. 39, punto 10; Leible/Freitag (2008), punto 82; Layton/Mercer (2004), punto 27.015.

³⁷ Kropholler (2005), art. 39, punto 8; Geimer/Schütze (2010), art. 39, punto 10.

riamente possedere beni patrimoniali in tale circoscrizione al momento della presentazione dell'istanza³⁸; il ricorrente potrà procurarsi una dichiarazione di esecutività anche qualora dimostri che ciò avverrà in un prossimo futuro³⁹. Dagli argomenti di quest'ultimo non può emergere che il patrimonio della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione è sottratto nel suo complesso all'esecuzione forzata in base alla legge dello Stato richiesto⁴⁰. È pertanto ipotizzabile che tale parte possieda effettivamente dei beni nel territorio dello Stato richiesto, ma che al ricorrente sia stato imposto di non assoggettare ad esecuzione tali beni, ed egli non abbia sollevato obiezioni al riguardo⁴¹. Quanto ai crediti patrimoniali della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, risulta rilevante la sede del terzo pignorato⁴². Quanto all'esecuzione di titoli che non sono relativi ad una prestazione pecuniaria, il patrimonio non rileva comunque. Decisiva è unicamente l'intenzione esecutiva del ricorrente, quale risulta dalle sue allegazioni. Il «luogo dell'esecuzione» ai sensi dell'art. 39, par. 2, può essere determinato, in assenza di un'univoca indicazione delle parti, anche facendo applicazione del diritto internazionale privato della *lex fori*⁴³. Siffatto luogo deve essere distinto in modo chiaro dal luogo di esecuzione dell'obbligazione contrattuale ai sensi dell'art. 5, n. 1⁴⁴.

3.4. Momento rilevante

Il momento rilevante per stabilire la competenza del giudice adito ai sensi dell'art. 39, par. 2, è, in ossequio al principio della *perpetuatio fori*⁴⁵, il momento del deposito dell'istanza. Ciò vale anzitutto per la prima alternativa prevista dalla disposizione. Anche in assenza di un'espressa previsione in tal senso nel Regolamento «Bruxelles I», il richiedente deve poter far affidamento sui rapporti vigenti al momento della presentazione dell'istanza, al fine di difendersi a fronte di manipolazioni poste in essere dalla parte contro cui egli chiede l'esecuzione. Viceversa, una competenza inizialmente mancante può venire ad esistere fino al momento della pronuncia della decisione⁴⁶. Inoltre, anche per la seconda alternativa contemplata dalla disposizione è sufficiente che il richiedente proclami in maniera circostanziata, al momento della presentazione dell'istanza, l'intenzione di procedere all'esecuzione forzata nella circoscrizione del giudice adito⁴⁷. Mutamenti successivi sono irrilevanti.

³⁸ BGH (DE) 26.06.1997, *unalex DE-418*.

³⁹ Mankowski in Rauscher (2006), art. 39, punto 11.

⁴⁰ Mankowski in Rauscher (2006), art. 39, punto 8.

⁴¹ OLG Stuttgart (DE) 25.01.1980, *unalex DE-190*.

⁴² In tal senso OLG Köln (DE) 04.07.2007, *unalex DE-815*.

⁴³ Audiencia Provincial Baleares (ES) 11.10.2005, *unalex ES-93*.

⁴⁴ Audiencia Provincial Baleares (ES) 11.10.2005, *unalex ES-93*; Audiencia Provincial Baleares (ES) 04.10.2005, *unalex ES-92*.

⁴⁵ Geimer/Schütze (2010), art. 39, punto 6.

⁴⁶ BGH (DE) 26.06.1997, *unalex DE-418*; parimenti OLG Saarbrücken (DE) 05.03.1992, *unalex DE-191*; OLG Zweibrücken (DE) 14.09.1999, *unalex DE-243*.

⁴⁷ OLG Saarbrücken (DE) 05.03.1992, *unalex DE-191*.

4. Istanza irricevibile

- 10 Gli unici giudici competenti *ratione materiae* a statuire su un'istanza di esecutività di una decisione giudiziaria emessa in un altro Stato membro sono i giudici menzionati nell'allegato II al regolamento. Tutti gli altri giudici investiti di una siffatta istanza devono dichiararsi incompetenti⁴⁸. Un ricorso integrativo alle disposizioni processuali nazionali è escluso⁴⁹. Qualora difetti la competenza territoriale ai sensi dell'art. 39, par. 2, un'istanza presentata sulla base della legge dello Stato richiesto deve parimenti essere dichiarata irricevibile⁵⁰. La competenza territoriale e per materia deve essere rilevata d'ufficio ed è oggetto di riesame da parte del giudice dell'impugnazione⁵¹. Si tiene conto in tal modo del fatto che la parte contro cui è chiesta l'esecuzione, ai sensi dell'art. 41, seconda frase, in linea di principio non viene sentita nella prima fase della procedura di *exequatur* (*supra*, punto 1)⁵². Il difetto di competenza non viene neppure sanato mediante la proposizione dell'istanza ad un giudice di grado superiore⁵³.
- 11 Poiché tuttavia il giudice del luogo dell'esecuzione non è più sussidiario rispetto al giudice del domicilio, il richiedente, la cui istanza sia già stata respinta da un giudice di uno Stato membro, ha la possibilità di adire un altro giudice, invece di presentare il ricorso previsto dal regolamento. Ciò può avvenire persino senza che la controparte ne sia a conoscenza, trattandosi di una procedura *inaudita altera parte* (cfr. art. 41, seconda frase). È inoltre ipotizzabile che vengano in considerazione più luoghi di esecuzione in diversi distretti giudiziari dello Stato membro. L'art. 39, par. 2, si limita a stabilire la competenza per l'istanza intesa al rilascio della formula esecutiva, e non la competenza per l'esecuzione vera e propria. La disposizione non disciplina neppure la competenza internazionale per i provvedimenti esecutivi adottati nei confronti della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione (cfr. anche art. 22, n. 5). La competenza per l'esecuzione di un titolo nazionale sul territorio nazionale è invece disciplinata unicamente, anche nei confronti di una parte domiciliata in un altro Stato membro, dalla legge dello Stato richiesto⁵⁴.

⁴⁸ Tribunal Supremo (ES) 30.05.2000, *unalex ES-63*; Tribunal Supremo (ES) 18.05.1999, *unalex ES-1*.

⁴⁹ OLG Köln (DE) 04.07.2007, *unalex DE-815*.

⁵⁰ Tribunal Supremo (ES) 18.05.1999, *unalex ES-1*; Tribunal Supremo (ES) 30.05.2000, *unalex ES-63*.

⁵¹ *Kropholler* (2005), art. 39, punto 10.

⁵² OLG Köln (DE) 17.03.2004, *unalex DE-342*; *Kropholler* (2005), art. 39, punto 10.

⁵³ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 39, punto 1b.

⁵⁴ BGH (DE) 17.07.2008, *unalex DE-1603*.

Articolo 40

1. Le modalità del deposito dell'istanza sono determinate in base alla legge dello Stato membro richiesto.
2. L'istante deve eleggere il proprio domicilio nella circoscrizione del giudice adito. Tuttavia, se la legge dello Stato membro richiesto non prevede l'elezione del domicilio, l'istante designa un procuratore.
3. All'istanza devono essere allegati i documenti di cui all'articolo 53.

Sommario			
	punto		punto
1. Deposito dell'istanza.....	1	2. Elezione del domicilio o designazione di un procuratore (par. 2).....	5
1.1. Requisiti previsti dal diritto comunitario.....	2	3. Documenti allegati.....	8
1.2. Requisiti previsti dal diritto nazionale.....	3		

1. Deposito dell'istanza

In maniera analoga all'art. 33 della Convenzione di Bruxelles, anche l'art. 40, par. 1, dispone che, in assenza di una disciplina autonoma da parte del regolamento, le modalità del deposito dell'istanza sono determinate dalla legge dello Stato membro richiesto¹. Occorre pertanto distinguere fra requisiti comunitari e requisiti previsti dalle leggi degli Stati membri. Stante la laconicità delle disposizioni del regolamento, di regola, occorre fare riferimento alla *lex fori* del rispettivo Stato membro richiesto².

1.1. Requisiti previsti dal diritto comunitario

È vero che il regolamento tace sul contenuto dell'istanza; l'art. 40, par. 3 si limita a disporre che a tale istanza debbono essere allegati i documenti di cui all'art. 53 (cfr. anche commento art. 38, punto 31). Pur tuttavia, sono previsti a livello comunitario – a prescindere dalla legge dello Stato membro richiesto – alcuni requisiti minimi inerenti la regolarità del deposito dell'istanza³. Dall'istanza deve risultare manifestamente che il richiedente intende ottenere la dichiarazione di esecutività della decisione straniera (ovvero, nel Regno Unito, la sua registrazione). Qualora dall'istanza non si evinca che viene richiesta solo una dichiarazione di esecutività parziale (art. 48, par. 2), l'istanza deve considerarsi riferita alla decisione straniera nel suo complesso. Inoltre, quest'ultima, nonché il richiedente e il convenuto⁴ devono essere indicati in modo preciso. Anche il giudice al quale è indirizzata l'istanza deve essere individuabile in maniera inequivocabile⁵. In considerazione dell'art. 40, par. 2, nell'istanza deve essere fatta l'elezione di domicilio (in

¹ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 40, punto 1.

² *Kerameus in Magnus/Mankowski* (2007), art. 38, punto 1.

³ *Geimer in JZ* 1977, 213.

⁴ Diff. per quanto riguarda il convenuto *Schlosser* (2009), art. 40, punto 1: norma a carattere solo dispositivo.

⁵ *Kropholler* (2005), art. 40, punto 1.

Germania, ex § 5, comma 1, dell'AVAG, deve essere designato un procuratore; in Italia, ex art. 82 c.p.c., la parte istante deve essere rappresentata da un difensore presso il quale tale parte sarà domiciliata). In mancanza delle necessarie informazioni, l'istanza deve essere dichiarata irricevibile, nella misura in cui tali informazioni non vengano fornite in un momento successivo⁶. Avuto riguardo all'art. 40, par. 2, qualora la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione non sia domiciliata nello Stato richiesto, occorre inoltre indicare che l'esecuzione forzata deve essere posta in essere nella circoscrizione del giudice adito⁷. La prova che la decisione è stata notificata a tale parte deve invece essere fornita solo nell'ambito dell'art. 47, n. 1, della Convenzione di Lugano del 1988. Nell'ambito del Regolamento «Bruxelles I» e della Convenzione di Lugano del 2007, è invece sufficiente che la decisione emessa nello Stato d'origine sia notificata alla parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione insieme alla dichiarazione di esecutività (v. art. 42, par. 2, di entrambi gli strumenti richiamati).

1.2. Requisiti previsti dal diritto nazionale

- 3 La legge nazionale dello Stato membro richiesto disciplina le indicazioni che deve contenere l'istanza, il numero di copie che devono essere presentate al giudice, l'autorità competente, la lingua in cui l'istanza deve essere redatta nonché l'eventuale obbligo di farsi assistere da un avvocato⁸. In alcuni Stati membri, come ad es. nella Repubblica federale tedesca e nei Paesi Bassi, sono state adottate a tal fine, corrispondenti leggi di attuazione. Per il resto, occorre ricorrere al rispettivo diritto processuale nazionale, nella misura in cui ciò non sia contrario agli obiettivi del regolamento o comporti una violazione del principio di effettività⁹. Il diritto interno si applica anche qualora il contenuto dell'istanza possa essere accertato solo in via interpretativa. Nel caso di pluralità di diritti e debitori, l'istanza di esecutività riguarderà, nel dubbio, tutti i diritti e tutti i debitori¹⁰. Determinante è, in ogni caso, la legge dello Stato membro richiesto; ciò vale anche per eventuali sanzioni nel caso di violazione delle disposizioni processuali nazionali, sulla scorta di considerazioni di equità¹¹. La legge nazionale disciplina inoltre le questioni concernenti le spese per l'istanza di esecutività¹².
- 4 La legittimazione a presentare l'istanza viene invece disciplinata dalla legge dello Stato d'origine (cfr. art. 38, punto 15 e seg.), sebbene il testo del regolamento non sia univoco al riguardo¹³. In tal senso depone anche la Relazione *Jenard*¹⁴. In caso contrario, la cerchia dei soggetti legittimati

⁶ Schlosser (2009), art. 40, punto 1.

⁷ Kropholler (2005), art. 40, punto 1; diff. Leible/Freitag (2008), punto 85 e seg., i quali intendono limitare tale requisito all'art. 32, comma 2, seconda frase, della Convenzione di Lugano del 1988.

⁸ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 49, in relazione all'art. 33 della Convenzione di Bruxelles = *unalex MAT-1*; Kropholler (2005), art. 40, punto 1.

⁹ Cfr. Cour d'appel Bruxelles (BE) 08.06.2004, *unalex BE-100*: In Belgio, i giudizi possono essere di per sé avviati solo mediante la verbalizzazione della comparizione o la citazione della controparte. Una trasposizione all'art. 40 potrebbe comportare una contestazione del principio l'istanza *inaudita altera parte*.

¹⁰ Schlosser (2009), art. 40, punto 1.

¹¹ Supreme Court (IE) 31.03.1990 – *Rhatigan v Textiles y Confecciones Europeas S.A.*, *unalex IE-4*.

¹² Korkin oikeus (FI) 16.04.2004, *unalex FI-7*; cfr. anche Högsta domstolen (SE) 19.12.2000, *unalex SE-40*.

¹³ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 40, punto 2; *Geimer/Schütze* (2010), art. 40, punto 10.

¹⁴ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 49 = *unalex MAT-1*.

divergerebbe eventualmente in maniera considerevole a seconda dello Stato membro richiesto. Dato il carattere non contraddittorio della procedura, l'istanza, una volta depositata, non vincola il richiedente, il quale può ritirarla senza il consenso della controparte¹⁵. La disciplina del deposito dell'istanza è contenuta, in Germania, nel § 4 dell'AVAG¹⁶; nel Regno Unito si applicano le *Civil Procedure Rules* 1998, Part 74.4. In Germania, l'istanza può essere presentata per iscritto o con dichiarazione verbalizzata dal cancelliere del Landgericht (§ 4, comma 2, dell'AVAG). Secondo il diritto tedesco, è irricevibile un'istanza di esecutività sottoposta a condizione, e segnatamente presentata solo per il caso di ammissione al gratuito patrocinio¹⁷. Tale istanza può tuttavia essere reiterata scevra da condizioni.

In Italia non esiste una specifica disciplina attuativa del Regolamento «Bruxelles I»¹⁸. L'istanza deve essere presentata sotto forma di ricorso¹⁹ alla cancelleria della sezione della volontaria giurisdizione della Corte d'Appello competente da chiunque abbia interesse al riconoscimento della decisione straniera. A quest'ultimo riguardo è stato correttamente precisato che non è necessario che la parte ricorrente nel procedimento di *exequatur* sia stata presente nel procedimento straniero; sarà infatti sufficiente che dalla decisione straniera possa trarre effetti favorevoli ovvero che tale decisione possa contenere statuizioni utili al ricorrente nei confronti dei soggetti nei cui confronti questi richiede l'*exequatur*²⁰. Il ricorso deve essere redatto in lingua italiana ai sensi dell'art. 122 c.p.c. e deve essere sottoscritto da un difensore munito di procura *ad litem* ai sensi del combinato disposto degli artt. 82 e 83 dello stesso c.p.c.

2. Elezione del domicilio o designazione di un procuratore (par. 2)

Se il richiedente non è domiciliato nella circoscrizione del giudice adito, lo stesso deve effettuare un'elezione di domicilio ai sensi del par. 2. Essa costituisce un ulteriore requisito di ricevibilità dell'istanza²¹. Il par. 2 è inteso, da un lato, ad una rapida comunicazione al richiedente della decisione sull'istanza all'interno dello Stato richiesto (art. 42)²²; dall'altro, a semplificare la proposizione di un'eventuale ricorso avverso la dichiarazione di esecutività da parte del destinatario dell'istanza (art. 43, par. 5). È vero che il regolamento fissa gli obiettivi, la cui realizzazione deve essere garantita da tutti gli Stati membri; esso, tuttavia, non disciplina le modalità concrete del procedimento stesso e rimanda espressamente, su vari punti, al diritto dello Stato richiesto²³. Addossando al richiedente la responsabilità di eleggere domicilio o di designare un procuratore, si mira ad assicurare, nell'ambito di un procedimento di *exequatur* uniforme, che la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione possa proporre il ricorso previsto senza doversi occupare di tutte le

¹⁵ Kropholler (2005), art. 40, punto 2; Lackmann in Musielak (2010), art. 40, punto 1.

¹⁶ Kropholler (2005), art. 40, punto 3.

¹⁷ BGH (DE) 26.08.2009, *unalex DE-1694*.

¹⁸ Corte d'appello Milano (IT) 01.03.2005, *unalex IT-499*.

¹⁹ Carbone (2009), 230; Salerno (2006), 355.

²⁰ Carbone (2009), 230.

²¹ Monomeles Protodikeio Thessaloniki (GR) 27.11.1998, *unalex GR-71*.

²² Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 50 = *unalex MAT-1*.

²³ CGCE 10.07.1986 – 198/85 – *Carron/Bundesrepublik Deutschland*, *unalex EU-44*, punto 8; cfr. anche art. 43; Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 49 = *unalex MAT-1*; Kropholler (2005), art. 40, punto 5.

formalità legate alla notifica all'estero. È infatti possibile che, in molti casi, il richiedente sia domiciliato al di fuori dello Stato richiesto²⁴. Al riguardo, il Regolamento (CE) relativo alla notificazione e alla comunicazione degli atti (Regolamento n. 1393/2007) ha introdotto una disciplina uniforme in materia. Non resta pertanto che attendere e vedere se tale requisito verrà mantenuto nell'ambito di una revisione del regolamento²⁵. Alla luce della circostanza che nella procedura di *exequatur* non sussiste l'obbligo del patrocinio legale di un avvocato (par. 2, seconda frase), ma che tale patrocinio risulta necessario in alcuni Stati membri alla luce degli elevati costi legati alla designazione di un procuratore alle liti, tale requisito desta considerevoli dubbi. Esso scompare nella proposta della Commissione di riforma del Regolamento «Bruxelles I», e segnatamente nell'art. 52, che corrisponde sostanzialmente all'art. 40 del Regolamento «Bruxelles I». L'*exequatur* viene peraltro conservato, secondo la proposta della Commissione, solo in relazione alle decisioni concernenti obbligazioni extracontrattuali che derivano da violazioni dei diritti della personalità e alle decisioni emesse su un ricorso collettivo (cfr. Introduzione art. 38 e segg., punto 8). Il richiedente deve eleggere il proprio domicilio nella circoscrizione del giudice adito dello Stato richiesto. Il regolamento nulla prevede per il caso in cui egli, pur domiciliato nello Stato richiesto, non abiti tuttavia nella relativa circoscrizione. Una rinuncia all'elezione di domicilio o alla designazione di un procuratore sembra tuttavia parimenti sostenibile alla luce della ratio della norma in esame (cfr. anche *infra*, punto 7).

- 6 L'elezione di domicilio è disciplinata, nei dettagli, dalla legge dello Stato richiesto²⁶. Secondo la Corte di giustizia, l'elezione di domicilio costituisce una parte dell'istanza di esecutività, per la quale il par. 1 rimanda alla legge dello Stato richiesto. Qualora quest'ultima non precisi il momento esatto nel quale si deve effettuare l'elezione di domicilio, tale momento si colloca al più tardi alla data della notifica della sentenza che concede l'*exequatur*²⁷. Ciò si evince, in definitiva, dai principi dell'acceleramento del procedimento e della tutela della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione²⁸. La sanzione di una violazione degli obblighi risultanti dal par. 2, non viene disciplinata dal regolamento stesso bensì – al pari delle altre modalità dell'istanza – dalla legge dello Stato richiesto²⁹. Gli ordinamenti giuridici nazionali sono tuttavia tenuti a rispettare gli obiettivi effettivi del regolamento, il quale occupa una posizione di preminenza³⁰. Secondo la Corte, dunque, le sanzioni contemplate non possono né rimettere in gioco la validità della decisione che concede l'*exequatur*, né consentire che vengano lesi i diritti della parte contro la quale si procede all'esecuzione³¹.

²⁴ Relazione *Jenard*, GUCE C59 del 05.03.1979, 49 e segg. = *unalex MAT-1*.

²⁵ A favore di una soppressione della disposizione anche in considerazione dei costi *Hess* nello Studio *Hess/Pfeiffer/Schlosser*, JLS/C4/2005/03, 227 = *unalex MAT-13*.

²⁶ CGCE 10.07.1986 – 198/85 – *Carron/Bundesrepublik Deutschland*, *unalex EU-44*, punto 10.

²⁷ Cour de cassation (FR) 18.04.1989, *unalex FR-102*, a seguito di CGCE 10.07.1986 – 198/85 – *Carron/Repubblica federale di Germania*, *unalex EU-44*.

²⁸ *Kropholler* (2005), art. 40, punto 6.

²⁹ CGCE 10.07.1986 – 198/85 – *Carron/Repubblica federale di Germania*, *unalex EU-44*, punto 13; Ephetio Thessaloniki (GR) 29.01.1999, *unalex GR-58*; Monomeles Protodikeio Thessaloniki (GR) 12.01.1994, *unalex GR-76*.

³⁰ *Geimer/Schütze* (2010), art. 40, punto 9.

³¹ CGCE 10.07.1986 – 198/85 – *Carron/Repubblica federale di Germania*, *unalex EU-44*, punto 14; *Kropholler* (2005), art. 40 punto 7.

La designazione di un procuratore ai sensi del par. 2, è stata prevista in quanto il diritto tedesco non contempla l'elezione di domicilio (cfr. § 55, comma 1, § 5, comma 2 dell'AVAG). Le due misure conducono d'altronde al medesimo risultato³². Un procuratore deve tuttavia essere designato, secondo il diritto tedesco, anche qualora il richiedente sia domiciliato in Germania (in dettaglio §§ 55, comma 1, 7 dell'AVAG)³³. Il compito di procuratore viene di regola assunto da un avvocato tedesco. La mancata designazione di un procuratore comporta per il richiedente, secondo il diritto tedesco, che tutte le notificazioni destinate a quest'ultimo possono esplicare i loro effetti mediante il deposito presso l'ufficio postale, fino alla designazione successiva di un procuratore³⁴. Qualora venga incaricato un avvocato europeo, occorre parimenti designare un procuratore nazionale in Germania (§ 31, comma 1, dell'EuRAG - legge sull'attività degli avvocati europei in Germania)³⁵.

In Italia l'istante deve nominare un procuratore *ad litem* ai sensi dell'art. 82 c.p.c. in quanto nei procedimenti presso la Corte d'Appello le parti devono essere obbligatoriamente assistite da un difensore munito di mandato ai sensi dell'art. 83 c.p.c., presso il quale l'istante dovrà eleggere domicilio. La mancanza della nomina del procuratore e/o dell'elezione di domicilio determina improcedibilità dell'istanza³⁶.

3. Documenti allegati

Ai sensi del par. 3, all'istanza devono essere allegati i documenti di cui all'art. 53³⁷. Ai sensi dell'art. 53, par. 1, occorre produrre una copia della decisione che presenti tutte le condizioni di autenticità (cfr. commento art. 53, punto 1)³⁸. Non è tuttavia richiesta alcuna legalizzazione (art. 56). Ai sensi dell'art. 53, par. 2, occorre inoltre produrre l'attestato di cui all'art. 54 (cfr. art. 55). Ai sensi dell'art. 54 (ovvero per le traduzioni giudiziarie ai sensi dell'art. 58, par. 2), il giudice o l'autorità competente dello Stato membro nel quale è stata emessa la decisione rilascia, su richiesta di qualsiasi parte interessata, un attestato compilato utilizzando il formulario di cui all'allegato V del regolamento. L'allegato V reca in particolare l'attestazione sull'esecutività nello Stato di origine della decisione di cui si chiede l'*exequatur*: «La decisione/transazione giudiziaria è esecutiva nello Stato membro d'origine (articoli 38 e 58 del regolamento)». Al contrario, nell'ambito di applicazione della Convenzione di Lugano del 1988, il giudice adito dello Stato membro richiesto è tenuto a chiarire autonomamente tale questione (art. 47, n. 1, della Convenzione di Lugano del 1988). Ciò è cambiato nell'ambito della Convenzione di Lugano del 2007. In relazione agli atti pubblici occorre rispettare l'art. 57, par. 4. Secondo il diritto inglese ovvero scozzese, in particolare, è necessaria una dichiarazione resa sotto giuramento (*Affidavit*), non prevista dal regolamento, avente ad oggetto la completezza dei documenti richiesti per l'esecuzione.

³² Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 49 = *unalex MAT-1*; *Kropholler* (2005), art. 40, punto 8; *Geimer/Schütze* (2010), art. 40, punto 10; *Schlosser* (2009), art. 40, punto 2.

³³ *Geimer/Schütze* (2010), art. 40, punto 13.

³⁴ OLG Frankfurt a.M. (DE) 21.08.1978, *unalex DE-363*.

³⁵ MünchKomm/Gottwald (2008), art. 40, punto 7.

³⁶ Corte d'appello Milano (IT) 01.03.2005, *unalex IT-499*.

³⁷ *Kerameus in Magnus/Mankowski* (2007), art. 40 punto 3 e segg.

³⁸ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 54, in relazione alla terza sezione = *unalex MAT-1*.

- 9 La mancata produzione dell'attestato di cui all'art. 54 non può comportare il rigetto immediato dell'istanza. Piuttosto, il giudice può sospendere il giudizio ed assegnare un termine al richiedente³⁹, accettare un documento equivalente o, a seconda dei casi, qualora non lo ritenga necessario, disporre la dispensa (art. 55, par. 1). Su richiesta del giudice o dell'autorità competente, occorre presentare una traduzione, la quale, ai sensi dell'art. 55, par. 2, deve essere autenticata. Contrariamente alla lettera dell'art. 55, il giudice può assegnare un termine al richiedente anche per la presentazione dei documenti menzionati nell'art. 53, par. 1, risultando al riguardo applicabile il diritto nazionale dello Stato richiesto. I documenti possono essere presentati anche in sede di impugnazione⁴⁰. La ripetizione di un'istanza ex art. 38, par. 1, la quale è stata dichiarata irricevibile per la mancata presentazione di taluni documenti deve essere consentita sulla base del mutamento delle circostanze, in quanto una siffatta decisione processuale non acquista autorità di cosa giudicata⁴¹. In relazione alla dichiarazione di esecutività di una decisione di un giudice di Gibilterra in un altro Stato membro occorre rispettare la dichiarazione del Regno Unito del 16 gennaio 2001⁴².

Articolo 41

La decisione è dichiarata esecutiva immediatamente dopo l'espletamento delle formalità di cui all'articolo 53, senza alcun esame ai sensi degli articoli 34 e 35. La parte contro cui l'esecuzione viene chiesta non può, in tale fase del procedimento, presentare osservazioni.

Sommario	
punto	punto
1. Osservazioni generali 1	2.3. Divieto di riforma della decisione 7
2. Principio del controllo formale 2	2.4. Assenza di notificazione alla parte nei cui confronti viene chiesta l'esecuzione 9
2.1. Portata del controllo 2	2.5. Assenza di verifica dei motivi di diniego del riconoscimento 10
2.2. Decisione del giudice 4	3. Carattere unilaterale della procedura (par. 2) .. 12
2.2.1. Tempestività della decisione 4	
2.2.2. Dettagli 5	

1. Osservazioni generali

- 1 L'art. 41, al fine di accelerare il procedimento¹, riduce la portata del controllo effettuato dal giudice dell'*exequatur* ad una verifica meramente formale. Il giudice è tenuto unicamente ad

³⁹ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 50 = *unalex MAT-1*; *Kropholler* (2005), art. 40, punto 9.

⁴⁰ OLG Frankfurt a.M. (DE) 08.06.1988, *unalex DE-192*; *Kropholler* (2005), art. 55, punto 1.

⁴¹ OLG Frankfurt a.M. (DE) 08.06.1988, *unalex DE-192*; OLG Stuttgart (DE) 25.01.1980, *unalex DE-190*; *Kropholler* (2005), art. 40, punto 9.

⁴² Cfr. sul contenuto GUCE C 13 del 16.01.2001, 1; *Kropholler* (2005), art. 40, punto 10.

¹ Motivazione della proposta della Commissione, COM (1999) 348 def., 24 = *unalex MAT-18*; *Droz/Gaudemet-Tallon* in Rev. crit. 2001, 644; *Wagner* in IPRax 2002, 83; *Mansi* (2010), 375.

esaminare i requisiti procedurali della dichiarazione di esecutività e, qualora essi siano soddisfatti, a rilasciare suddetta dichiarazione, senza procedere ad un esame sostanziale². La parte contro cui è stata chiesta l'esecuzione non viene, in linea di principio, né informata né sentita. Il carattere unilaterale della procedura contrassegnava anche il procedimento di *exequatur* previsto dalla Convenzione di Bruxelles³. Diversamente che in tal sede, nella vigenza dell'art. 41 gli impedimenti al riconoscimento e all'esecuzione di cui agli artt. 34 e 35 non possono più essere rilevati nella prima fase della procedura di *exequatur*, neanche su eccezione della controparte. Di tali impedimenti si terrà tuttavia conto nella seconda fase, nel caso di proposizione di un ricorso ai sensi degli artt. 43 o 44. I redattori del Regolamento «Bruxelles I» hanno voluto ridurre considerevolmente la durata della procedura di *exequatur*. Non appena le formalità previste risultano espletate, le autorità competenti devono immediatamente dichiarare esecutiva la decisione. Gli Stati membri devono inoltre provvedere affinché le istanze di esecutività vengano esaminate in via prioritaria, al fine di non appesantire ulteriormente l'onere del richiedente. Poiché siamo in presenza di un procedimento che non riveste carattere contraddittorio, il richiedente non può far valere nuovi diritti in sede di *exequatur*, persino qualora essi siano connessi all'oggetto del procedimento⁴.

2. Principio del controllo formale

2.1. Portata del controllo

Nella prima fase della procedura di *exequatur*, i motivi che giustificano un rigetto dell'istanza di esecutività sono limitati a circostanze formali e si evincono dagli artt. 38-40. Il giudice dell'*exequatur* deve tuttavia verificare anche l'applicabilità del regolamento ai sensi dell'art. 1⁵. Accanto alla legittimità formale dell'istanza occorre inoltre una decisione astrattamente esecutiva secondo la legge dello Stato d'origine⁶. Tale esecutività non può venir meno in un momento successivo⁷. Il dispositivo della decisione deve essere sufficientemente determinato ovvero determinabile. Il giudice dell'*exequatur* è altresì tenuto a verificare la propria competenza ai sensi dell'art. 39. Tuttavia, la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione non viene sentita al riguardo. Quest'ultima non è peraltro priva di protezione, in quanto l'eccezione di difetto di competenza territoriale può essere sollevata nella seconda fase. A ciò non osta la circostanza che il controllo della competenza e il controllo dei requisiti del riconoscimento sono oggetto della medesima decisione⁸. I requisiti della dichiarazione di esecutività vengono esaminati d'ufficio. Il giudice desume eventuali ostacoli al riconoscimento unicamente dagli argomenti del richiedente.

² Corte d'appello Trieste (IT) 09.11.2002, *unalex IT-468*.

³ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 50, in relazione all'art. 34 della Convenzione di Bruxelles = *unalex MAT-1*; *Kropholler* (2005), art. 41, punto 1; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 41, punto 1.

⁴ *Gothot/Hollesaux* (1985), punto 357; *Kerameus* in *Magnus/Mankowski* (2007), art. 41, punto 1, nota 1.

⁵ *Wagner* in IPRax 2002, 75, 83; *Carbone* (2009), 232.

⁶ *Geimer/Schütze* (2010), art. 41, punto 23.

⁷ *Leible/Freitag* (2008), punto 88; *Geimer/Schütze* (2010), art. 41, punto 14 e seg.

⁸ Tribunal Supremo (ES) 26.06.2001, *unalex ES-34*.

3 Per questo motivo, il giudice dell'*exequatur* deve altresì verificare l'avvenuta produzione dei documenti necessari da parte del richiedente (art. 41, prima frase)⁹. Questi è tenuto a presentare sia la decisione emessa nello Stato d'origine (non necessariamente tradotta, art. 55, par. 2) sia l'attestato di cui all'art. 40, par. 3, in combinato disposto con gli artt. 53 e 54 in combinato disposto con l'allegato V¹⁰. Tale attestato facilita considerevolmente il compito del giudice dello Stato richiesto. Diversamente che nell'ambito della Convenzione di Bruxelles, questi non è pertanto tenuto a verificare egli stesso se la rispettiva decisione sia formalmente esecutiva nello Stato d'origine. Nell'ambito della Convenzione di Lugano del 2007, un attestato analogo persegue il medesimo fine. Taluni ritengono tuttavia problematico il fatto che tale attestato non debba provenire da un giudice¹¹. Suscita inoltre perplessità il fatto che in base all'art. 38 possa essere dichiarato l'*exequatur* di una decisione straniera provvisoriamente esecutiva. Il formulario non fornisce chiarimenti a questo riguardo, ma si limita a parlare soltanto della (invero definitiva) esecutività. Le autorità competenti a rilasciare la dichiarazione di *exequatur* dello Stato richiesto sono pertanto costrette ad esaminare la legge dello Stato d'origine al fine di determinare la portata esecutiva della decisione¹². È pertanto consigliabile, nell'ambito dell'imminente revisione del regolamento, un'integrazione del formulario¹³. Al fine di aumentare l'effettività del procedimento a favore dell'istante, non è più necessaria, nella vigenza del Regolamento «Bruxelles I», la previa notifica della decisione straniera alla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione¹⁴. Ai sensi dell'art. 55, par. 1 (cfr. commento art. 40, punto 9), il giudice dell'*exequatur*, invece di rigettare immediatamente l'istanza, può, a sua discrezione, assegnare un termine per la produzione dei documenti mancanti oppure rinunciare alla loro presentazione¹⁵. Questo termine supplementare è consigliabile, in quanto, nel successivo procedimento di ricorso, il richiedente non beneficerebbe più, a causa della necessaria audizione della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, dell'effetto sorpresa. Egli può inoltre ottenere la dichiarazione di esecutività relativa a crediti «accessori» (anche non meglio specificati ma) oggetto della decisione del giudice dello Stato d'origine¹⁶. Il diritto comunitario non prevede un rigetto dell'istanza per carenza di interesse ad agire¹⁷. Per questo motivo, la dichiarazione di esecutività ai sensi degli artt. 38 e seg. non può essere rifiutata neanche qualora il richiedente possieda già un titolo esecutivo europeo ai sensi degli artt. 5 e 20 del Regolamento n. 805/2004¹⁸. Quest'ultimo è libero di scegliere fra i due procedimenti, come si evince dall'art. 27 di quest'ultimo regolamento (cfr. commento art. 38, punto 2). L'interesse ad agire non viene mai meno per il fatto che il diritto menzionato nel titolo è stato fino a quel momento soddisfatto volontariamente. La parte contro cui viene chiesta l'esecuzione è tenuta a sol-

⁹ Carbone (2009), 232.

¹⁰ Mankowski in Rauscher (2006), art. 41, punto 2.

¹¹ Droz/Gaudemet-Tallon in Rev. Crit. 2001, 644.

¹² Hess/Hub in IPRax 2003, 93, 98.

¹³ Bitter (2009), 29.

¹⁴ Mankowski in Rauscher (2006), art. 41, punto 2.

¹⁵ Corte d'appello Trieste (IT) 09.11.2002, *unalex* IT-468.

¹⁶ OLG Naumburg (DE) 03.11.1999, *unalex* DE-252.

¹⁷ Chiaro in tal senso Hess (2010), 355 e seg., 555.

¹⁸ Mankowski in Festschrift Kropholler (2008), 829 e segg.

levare l'eccezione di avvenuto adempimento nel procedimento di ricorso ai sensi dell'art. 43, nella misura in cui ciò sia consentito (in dettaglio *infra*, commento art. 43, punto 28)¹⁹.

2.2. Decisione del giudice

2.2.1. Tempestività della decisione

Il giudice competente ai sensi dell'art. 39, par. 1, in combinato disposto con l'allegato II, è tenuto, ai sensi dell'art. 41, prima frase, a dichiarare immediatamente l'esecutività della decisione, ossia senza ritardo ingiustificato. Il giudice dell'*exequatur* non dispone al riguardo di alcun potere discrezionale²⁰. Il regolamento non impone al giudice un termine, in quanto esso non rientra nelle consuetudini giudiziarie e sarebbe altresì privo di sanzione nel caso in cui non venga rispettato²¹. In genere, il procedimento di *exequatur* è caratterizzato, negli Stati membri, da tempi brevi, come mostrano gli studi più recenti²². Il tipo e la forma della decisione vengono disciplinati dal diritto dello Stato richiesto e da eventuali leggi di attuazione (in Germania, §§ 8 e 9 dell'AVAG)²³.

2.2.2. Dettagli

Nel caso di una decisione di accoglimento, in Germania, ai sensi del § 9 dell'AVAG, la formula esecutiva viene apposta, su ordinanza del presidente, dall'ufficiale giudiziario (*Rechtspfleger*); in Italia, la formula esecutiva viene apposta dal cancelliere ai sensi dell'art. 475 del codice di procedura civile. Qualora una formula esecutiva non sia sottoscritta, siamo in presenza di una mera bozza²⁴. La sua notifica è inefficace e non fa pertanto decorrere il termine perentorio di cui all'art. 43. Una decisione di rigetto deve essere notificata solo al richiedente. Quest'ultimo sopporta le spese quando l'istanza sia rigettata, (ad esempio) in quanto la sentenza straniera provvisoriamente esecutiva di cui è stato richiesto l'*exequatur* è stata annullata e non può pertanto più essere dichiarata esecutiva sulla base dell'art. 38²⁵. L'illeggibilità della formula non può comportare automaticamente il rifiuto della dichiarazione di esecutività. Piuttosto, il giudice dell'*exequatur* deve tentare di procurarsi le necessarie informazioni dal richiedente²⁶.

Qualora la dichiarazione di esecutività venga a torto rifiutata ad un titolo straniero adducendo la mancata prova dell'avvenuta notifica della domanda giudiziale – nonostante ciò non sia più necessario ai sensi dell'art. 53 – la causa, su ricorso del richiedente, deve essere rinviata al giudice di primo grado per una nuova pronuncia, senza audizione della parte contro cui viene chiesta

¹⁹ OLG Frankfurt a.M. (DE) 04.05.1988, *unalex* DE-195.

²⁰ Layton/Mercer (2004), punto 27.003.

²¹ Relazione Jenard, GUCE C 59 del 05.03.1979, 50 = *unalex* MAT-1; Kropholler (2005), art. 41, punto 2; Mankowski in Rauscher (2006), art. 41, punto 10; Micklitz/Rott in EuZW 2002, 21.

²² Cfr. anche Hess (2010), 357 nota 1044: con esempi dei vari paesi; Studio Hess/Pfeiffer/Schlosser (2007), punto 505 e seg. = *unalex* MAT-13; Leible/Freitag (2008), punto 91.

²³ Mankowski in Rauscher (2006), art. 41, punto 11.

²⁴ BGH (DE) 26.09.1997, *unalex* DE-761.

²⁵ OLG Hamburg (DE) 19.06.1986, *unalex* DE-158; Mankowski in Rauscher (2006), art. 41, punto 13.

²⁶ Ringkonnakohus Tallinn (EE) 18.04.2007, *unalex* EE-5.

l'esecuzione²⁷ Il giudice dell'impugnazione non dovrebbe pronunciarsi lui stesso nel merito, in quanto il richiedente, in base alla finalità del regolamento, ottiene il titolo immediatamente e senza che la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione venga sentita (art. 41). Quest'ultima dovrebbe tuttavia avere l'occasione di presentare osservazioni per prima nel procedimento di ricorso, al fine di poter evitare un'espropriazione forzata²⁸.

2.3. Divieto di riforma della decisione

- 7 Ai sensi dell'art. 38, par. 1, ai fini della dichiarazione di esecutività rileva la decisione resa nello Stato d'origine. Il giudice dell'*exequatur* non è legittimato a modificare il contenuto della decisione straniera²⁹. Per motivi legati alla tutela della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, tale giudice non può pertanto, nella prima fase, neanche subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia³⁰. Ciò è consentito solo al giudice investito del ricorso (art. 46, par. 3). La tutela della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione è garantita, durante la pendenza del termine di impugnazione, dall'art. 47, par. 3, in quanto l'esecuzione è limitata ai provvedimenti conservativi³¹. Tuttavia è spesso necessario meglio specificare il contenuto delle decisioni straniere, segnatamente qualora, altrimenti, esse, per carenza di determinatezza, non possano essere eseguite nello Stato richiesto. Ciò non significa tuttavia una «riforma» del titolo.
- 8 Una problematica particolare si pone in relazione all'esecuzione di obblighi di non fare. In questo caso è controverso se il giudice che dichiara esecutiva una decisione straniera che ha ad oggetto un siffatto obbligo possa adottare contemporaneamente i provvedimenti che, secondo il diritto dell'esecuzione dello Stato richiesto, si accompagnano necessariamente ad un'ingiunzione inhibitoria, anche qualora tali provvedimenti non siano contemplati dal diritto dello Stato d'origine³². Tale questione dovrebbe essere risolta affermativamente, persino qualora l'applicazione di misure coercitive intese ad attuare l'ingiunzione inhibitoria espliciti effetti eccedenti quelli previsti dalla legge dello Stato d'origine (cfr. anche commento art. 38, punto 5).

2.4. Assenza di notificazione alla parte nei cui confronti viene chiesta l'esecuzione

- 9 Prima dell'adozione di una misura esecutiva, non è necessaria la notificazione della dichiarazione di esecutività alla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, venendo altrimenti meno l'effetto sorpresa perseguito dal regolamento. A suddetta parte non deve essere consentito di preservare dall'esecuzione forzata il patrimonio di cui dispone nello Stato richiesto. I diritti di tale parte sono infatti comunque garantiti dall'art. 47, par. 3. Il diritto del richiedente ad ottenere provvedi-

²⁷ OLG Düsseldorf (DE) 07.04.2003, *unalex* DE-275.

²⁸ Schlosser (2009), art. 41, punto 5.

²⁹ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 50 = *unalex* MAT-1; *Kropholler* (2005), art. 41, punto 3; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 41, punto 14.

³⁰ OLG Düsseldorf (DE) 27.05.1998, *unalex* DE-237.

³¹ *Kropholler* (2005), art. 41, punto 4; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 41, punto 8.

³² BGH (DE) 10.02.2000, *unalex* DE-409; al riguardo in dettaglio anche *Bitter* (2009), 154.

menti conservativi risulta direttamente dalla dichiarazione di esecutività. Non sono consentite delle restrizioni da parte del diritto nazionale³³.

2.5. Assenza di verifica dei motivi di diniego del riconoscimento

A differenza di quanto previsto dall'art. 34 della Convenzione di Bruxelles, nella vigenza del regolamento il giudice, ai sensi dell'art. 41, prima frase, non può esaminare d'ufficio i motivi di diniego di cui agli artt. 34 e 35³⁴ neanche qualora siano a lui noti³⁵. Tale esame incombe solo al giudice investito del ricorso presentato ai sensi dell'art. 43 dalla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione. Anche una decisione contraria all'ordine pubblico deve dunque essere dichiarata esecutiva³⁶. Ciò può effettivamente diminuire la tutela giuridica nello Stato richiesto della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione³⁷. Anche i motivi di diniego non scritti, quale il ricorrere dell'immunità di giurisdizione, possono essere presi in considerazione solo a seguito di ricorso³⁸. L'automatismo che caratterizza la dichiarazione di esecutività viene peraltro criticato sotto il profilo di un'eventuale ingerenza nell'ordinamento dello Stato richiesto, in quanto neppure il diritto costituzionale dello Stato richiesto può costituire un limite all'*exequatur* di una decisione comunitaria³⁹. In definitiva sarà tuttavia sufficiente che siffatte violazioni vengano corrette nella seconda fase della procedura di *exequatur*⁴⁰. Ciò dipende peraltro dalla effettiva presentazione del ricorso da parte del soggetto nei cui confronti è richiesto l'*exequatur*. Siffatta ingerenza nell'autonomia dello Stato richiesto desta preoccupazioni con riguardo alla gerarchia delle norme: il diritto costituzionale degli Stati membri, di rango superiore, nonché l'art. 6 CEDU limitano infatti l'ambito di applicazione del diritto comunitario primario e derivato⁴¹. Al contrario, nell'ambito di applicazione della Convenzione di Lugano del 1988 (ma non in quello della Convenzione di Lugano del 2007, cfr. art. 41 di tale convenzione), il giudice dell'*exequatur* poteva negare la dichiarazione di esecutività adducendo tale ostacolo al riconoscimento. Poiché, tuttavia, la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione non deve essere sentita sul punto, i motivi devono essere manifestamente evidenti⁴².

Inoltre, ai sensi dell'art. 45, par. 2, la decisione straniera non può formare oggetto di un riesame del merito da parte del giudice dell'*exequatur*. Per questo motivo, una decisione non può essere dichiarata esecutiva se la parte contro cui essa è stata pronunciata non può essere determinata in

³³ LG Bonn (DE) 04.03.2003, *unalex* DE-753.

³⁴ Corte d'appello Trieste (IT) 09.11.2002, *unalex* IT-468.

³⁵ *Droz/Gaudemet-Tallon* in Rev. crit. 2001, 649 e seg.; *Schoibl* in JBl. 2003, 171. Non è invece condivisibile la posizione di *Geimer/Schütze* (2010), art. 41, punto 5, secondo i quali il richiedente potrebbe, nel singolo caso, rinunciare a tale acceleramento, con conseguente ammissione della verifica ex artt. 34 e 35.

³⁶ Motivazione della proposta della Commissione, COM (1999) 348 def., 24 = *unalex* MAT-18; *Kropholler* (2005), art. 41, punto 5; *Romano* in *Bonomi* (2009), 178.

³⁷ *Rauscher* (2006), art. 41, punto 4.

³⁸ Diff. *Kodek* in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek* (2009), art. 41, punto 2: la questione dell'immunità degli Stati dovrebbe essere chiarita già nella prima fase.

³⁹ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 41, punto 5.

⁴⁰ *Kropholler* (2005), art. 41, punto 5.

⁴¹ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 41, punto 5.

⁴² *Schlosser* (2009), art. 41, punto 3.

maniera univoca⁴³. Il divieto di *révision au fond* vale anche per l'individuazione delle parti operata dal giudice nel procedimento nello Stato d'origine⁴⁴. Il divieto di riesame del merito comprende la decisione straniera sia sotto il profilo sostanziale sia sotto il profilo processuale⁴⁵. I giudici dello Stato richiesto sono vincolati, in linea di principio, alla valutazione della capacità delle parti di stare in giudizio operata nello Stato d'origine⁴⁶. Una decisione emessa nello Stato d'origine nei confronti del rappresentante legale non può tuttavia essere dichiarata esecutiva nello Stato richiesto nei confronti del rappresentato stesso⁴⁷. Alla luce della portata ridotta della verifica che il giudice dell'*exequatur* è chiamato ad effettuare, anche la produzione di una «Schutzschrift» («ordine di protezione») da parte della persona contro cui viene chiesta l'esecuzione, come suggerito nella dottrina tedesca, parrebbe di scarsa utilità⁴⁸. Del resto, anche la lettera della disposizione non consente di prendere in considerazione le eccezioni sollevate in un siffatto documento nei confronti della dichiarazione di esecutività, in quanto, in questa fase del procedimento, la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione non viene sentita. Le versioni francese e inglese dell'art. 41 sono più chiare al riguardo rispetto a quella tedesca⁴⁹. Anche la Relazione *Evrogenis/Kerameus* afferma con chiarezza che le informazioni fornite dalla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione non devono, in linea di principio, essere prese in considerazione⁵⁰.

3. Carattere unilaterale della procedura (par. 2)

- 12 Nella prima fase della procedura di *exequatur*, né la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione né un qualsiasi terzo possono presentare osservazioni⁵¹. Non è pertanto previsto lo svolgimento di un'udienza⁵². Secondo la Relazione *Jenard*, il giudice adito non ha la facoltà di chiedere spiegazioni al convenuto neanche in casi eccezionali⁵³: una siffatta facoltà trasformerebbe infatti sistematicamente il procedimento unilaterale in un dibattito in contraddittorio⁵⁴. Ne rimarrebbe

⁴³ OGH (AT) 24.06.1998, *unalex AT-137*.

⁴⁴ BGH (DE) 25.09.2003, *unalex DE-30*.

⁴⁵ BGH (DE) 16.05.1991, *unalex DE-758*.

⁴⁶ BGH (DE) 16.05.1991, *unalex DE-758*.

⁴⁷ LG Hamburg (DE) 27.12.1977, *unalex DE-764*.

⁴⁸ *Kropholler* (2005), art. 41, punto 10; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 41, punto 9; *Mennicke* in *IPRax* 2000, 294; *Schütze* in *Festschrift Bülow* (1981), 211; sullo stato delle opinioni anche *Spernath* (2009), 107 e segg.

⁴⁹ Diff. nel risultato *Spernath* (2009), 109 e segg., il quale sostiene che la disposizione esclude solo l'audizione su iniziativa del giudice.

⁵⁰ Relazione *Evrogenis/Kerameus*, GUCE C 298 del 24.11.1986, 21 = *unalex MAT-4*.

⁵¹ Cour de cassation (FR) 25.11.2003, *unalex FR-199*; Tribunal civil Bruxelles (BE) 29.07.1993, *unalex BE-68*; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 41, punto 8a.

⁵² *Layton/Mercer* (2004), punto 27.028.

⁵³ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 50 = *unalex MAT-1*. Cfr. tuttavia, con riguardo ad una citazione del convenuto, Hof van beroep Antwerpen (BE) 20.10.2006, *unalex BE-155*.

⁵⁴ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 50 = *unalex MAT-1*. Diff. *Geimer/Schütze* (2010), art. 41, punto 4 e segg.: nel caso di una corrispondente istanza della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, questa, con il consenso del richiedente, potrebbe essere sentita. Nel singolo caso potrebbe inoltre emergere che l'esigenza di celerità verrebbe meglio soddisfatta mediante un'udienza, in particolare quando sia già stata preannunciata l'intenzione di proporre ricorso; cfr. anche *Schlosser* (2009), art. 41, punto 1 con un rinvio al § 7, comma 2 dell'AVAG.

inoltre attenuato l'effetto sorpresa che caratterizza la procedura di *exequatur* e sarebbe data al convenuto la possibilità di sottrarre i suoi beni a provvedimenti esecutivi. Stante la previsione di cui all'art. 41, è altresì esclusa la partecipazione di terzi, autorità statali incluse, persino qualora la legge nazionale preveda una siffatta partecipazione⁵⁵. Una comunicazione dell'istanza alla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, pur non essendo esclusa in modo categorico⁵⁶, non è tuttavia necessaria. Una violazione del principio del contraddittorio non ricorre⁵⁷, in quanto il convenuto, se propone ricorso (art. 43), dispone di un procedimento in contraddittorio nella seconda fase della procedura di *exequatur*⁵⁸. Qualora la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione non venga sentita in sede di *exequatur*, la stessa non può, nella seconda fase del procedimento, opporre alla dichiarazione di esecutività il mancato rispetto dei suoi diritti della difesa nella prima fase del procedimento⁵⁹. Rimane problematico il fatto che la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione non sempre propone ricorso ai sensi dell'art. 43. In mancanza di ricorso il giudice non può attivarsi. Non sempre, di conseguenza, un'eventuale violazione del principio del contraddittorio viene sanata.

Articolo 42

1. La decisione relativa all'istanza intesa a ottenere una dichiarazione di esecutività è immediatamente comunicata al richiedente secondo le modalità previste dalla legge dello Stato membro richiesto.
2. La dichiarazione di esecutività è notificata o comunicata alla parte contro la quale è chiesta l'esecuzione, corredata della decisione qualora quest'ultima non sia già stata notificata o comunicata a tale parte.

Sommario	
	punto
1. Comunicazione al richiedente.....	1
2. Notificazione alla parte contro la quale è chiesta l'esecuzione.....	3

⁵⁵ Audiencia Provincial Madrid (ES) 02.07.2002, *unalex ES-42*; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 41, punto 8a.

⁵⁶ Relazione *Schlosser*, GUCE C 59 del 05.03.1979, n. 219 = *unalex MAT-2*; *Schlosser* (2009), art. 41, punto 1 ritiene tuttavia perlomeno ipotizzabili pretese basate sulla responsabilità dello Stato.

⁵⁷ *Kropholler* (2005), art. 38, punto 7.

⁵⁸ *Areios Pagos* (GR) 08.06.2001, *unalex GR-4*; *Monomeles Protodikeio Athens* (GR) 31.03.1995, *unalex GR-90*.

⁵⁹ *Ephetio Piraeus* (GR) 30.03.1994, *unalex GR-98*.

1. Comunicazione al richiedente

- 1 La disposizione coincide sostanzialmente, quanto al suo par. 1, con l'art. 35 della Convenzione di Bruxelles. Già la Relazione *Jenard* sottolinea la necessità di informare il richiedente della decisione presa¹. Soprattutto se questi è domiciliato all'estero si rivela utile l'elezione di domicilio o la designazione di un procuratore *ad litem* ai sensi dell'art. 40, par. 2². In tal modo, la comunicazione può avvenire in maniera semplice sul territorio nazionale³. La forma della comunicazione è disciplinata dalla legislazione del rispettivo Stato richiesto. Ciò vale a prescindere dalla circostanza che la decisione accolga o rigetti l'istanza di esecutività⁴. Il par. 1 non esige esplicitamente una notifica formale, la quale rientra piuttosto nella discrezionalità del rispettivo Stato richiesto⁵.
- 2 Non occorre una previa notifica alla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione. Il par. 1 parla di una comunicazione immediata solo in relazione al richiedente, mentre il par. 2 non contiene tale espressione⁶. Anche sotto il profilo teleologico, l'obbligo dell'«immediatezza» mal si concilia con una previa notificazione alla parte contro cui l'esecuzione viene chiesta⁷, pena il rischio che venga pregiudicato l'interesse del richiedente ad un'esecuzione rapida ed efficace. In definitiva, occorre bilanciare l'interesse del richiedente ad un'esecuzione a sorpresa⁸, e l'interesse della parte contro cui tale esecuzione viene chiesta, la quale viene sentita solo in caso di opposizione⁹. Una parte della giurisprudenza e della dottrina sostiene tuttavia che il richiedente stesso possa procedere a provvedimenti conservativi solo dopo l'avvenuta notificazione al convenuto del provvedimento di esecutività¹⁰. È vero che, in pendenza del termine per proporre il ricorso, può procedersi solo a provvedimenti conservativi sui beni della parte contro cui è chiesta l'esecuzione (art. 47, par. 3). Tuttavia, giustamente, siffatti provvedimenti sono possibili già prima della notificazione alla parte convenuta¹¹. Non è pertanto condivisibile l'opinione, secondo la quale la dichiarazione di esecutività deve essere consegnata al richiedente solo dopo l'avvenuta notificazione alla parte contro cui l'esecuzione è stata chiesta¹², pena la vanificazione dell'effetto sorpresa perseguito dal regolamento. Il riferimento all'art. 47, par. 1 (ai sensi del quale i provvedimenti provvisori o cautelari

¹ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 50 = *unalex* MAT-1.

² Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 50 = *unalex* MAT-1.

³ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 42, punto 1; *Kropholler* (2005), art. 42, punto 1; *Schlosser* (2009), art. 42, punto 1.

⁴ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 50 = *unalex* MAT-1; *Kropholler* (2005), art. 42, punto 1.

⁵ CGCE 16.02.2006 – C-3/05 – *Verdoliva*, *unalex* EU-133, punto 31; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 42, punto 2; *Heiderhoff* in *IPRax* 2007, 79.

⁶ *Leible/Freitag* (2008), punto 95. La prassi tedesca (§ 10, comma 3, prima frase, dell'AVAG) in forza della quale al richiedente viene consegnata la dichiarazione di esecutività solo qualora sia avvenuta la notificazione alla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, ignora gli interessi del richiedente, *Schlosser* (2009), art. 42, punto 1. Contro la previa notificazione alla convenuta *Fahl* (1993), 80 e seg.

⁷ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 42, punto 3; *Leible/Freitag* (2008), punto 95; *Geimer/Schütze* (2010), art. 42, punto 10.

⁸ Al riguardo anche *Hess* in *Studio Hess/Pfeiffer/Schlosser*, JLS/C4/2005/03, punto 594 = *unalex* MAT-13.

⁹ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 42, punto 3 include l'interesse alla giustizia.

¹⁰ *Pirring* in *IPRax* 1989, 21.

¹¹ LG Stuttgart (DE) 28.03.1988, *unalex* DE-364; *Laborde* in *RIW* 1988, 565.

¹² In tal senso OLG Saarbrücken (DE) 05.01.1994, *unalex* DE-359; diff. a ragione MünchKomm/Gottwald (2008), art. 42, punto 2; *Schlosser* (2009), art. 42, punto 1.

possono essere chiesti nello Stato richiesto anche senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività), effettuato da coloro che sostengono la tesi contraria, non convince. Il richiedente avrebbe altrimenti maggiori possibilità di sorprendere la parte contro la quale chiede l'esecuzione in quegli ordinamenti giuridici che non conoscono una notificazione d'ufficio, e che addossano il relativo onere al richiedente. L'esigenza di quest'ultimo di posticipare il momento della notificazione alla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione è pertanto soddisfatta sulla base del regolamento¹³. L'art. 42, par. 2, è inteso a fissare, con riguardo all'art. 43, par. 5, la data a partire dalla quale comincia a decorrere il termine del ricorso avente a oggetto l'impugnazione del provvedimento di *exequatur*, ma non impedisce l'adozione di provvedimenti provvisori esecutivi. In Germania, un'ordinanza di rigetto deve essere notificata formalmente al richiedente, in quanto la decisione sulle spese può costituire un titolo esecutivo nei confronti del medesimo¹⁴.

In Italia, la comunicazione della decisione relativa all'istanza – che avrà forma di decreto¹⁵ (normalmente non motivato, in caso di accoglimento dell'istanza, ovvero motivato, in caso di rigetto¹⁶) – deve essere effettuata da parte del cancelliere della Corte d'Appello al difensore dell'istante (e non anche alla parte contro cui è richiesto l'*exequatur*) ai sensi dell'art. 171 c.p.c.

2. Notificazione alla parte contro la quale è chiesta l'esecuzione

Il par. 2 impone di notificare formalmente la dichiarazione di esecutività alla parte contro la quale è chiesta l'esecuzione, ossia la decisione di accoglimento resa nella prima fase del procedimento e, qualora ciò non sia ancora avvenuto, la decisione dello Stato d'origine¹⁷. L'art. 42, par. 2, del Regolamento «Bruxelles I» non esige invece la notifica dell'istanza di esecutività¹⁸. Ciò non arreca pregiudizio ai diritti della difesa della parte contro cui è chiesta l'esecuzione, in quanto essa, nella prima fase della procedura di *exequatur*, non viene comunque sentita. L'obbligo di comunicazione vige inoltre solo se la decisione viene dichiarata esecutiva, e non nel caso di rigetto dell'istanza¹⁹. A seguito di regolare notificazione, inizia a decorrere, per la parte contro cui è stata chiesta l'esecuzione, il termine per proporre ricorso di cui all'art. 43, par. 5. Quest'ultima deve avere la possibilità di difendersi in maniera efficace nei confronti della dichiarazione di esecutività. La previa notificazione della decisione a tale parte non costituisce tuttavia un presupposto della dichiarazione di esecutività²⁰. La notifica alla convenuta soddisfa il principio del contraddittorio

¹³ *Schlosser* (2009), art. 42, punto 1.

¹⁴ Amtliche Begründung zu § 10 AVAG vecchia versione, BT-Drucks. 11/351, 22; *Kropholler* (2005), art. 42, punto 2; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 42, punto 4.

¹⁵ *Salerno* (2006), 353.

¹⁶ *Lopez Pegna* (2001), 640.

¹⁷ Nell'ambito di applicazione della Convenzione di Lugano del 1988 tale requisito viene meno, in quanto, ai sensi dell'art. 47, n. 1, secondo lemma, di tale Convenzione, la dimostrazione dell'avvenuta notifica del titolo costituisce già il presupposto della dichiarazione di esecutività. Per contro, la procedura prevista dalla Convenzione di Lugano coincide con quella già scelta dal Regolamento «Bruxelles I».

¹⁸ Cour d'appel Colmar (FR) 09.06.2005, *unalex* FR-391.

¹⁹ *Leible/Freitag* (2008), punto 95. Solo così, infatti, il richiedente conserva la possibilità di ottenere nel procedimento di ricorso la dichiarazione di esecutività e di sorprendere la controparte.

²⁰ *Stadler* in *Gottwald* (2000), 54.

orio ²¹. In Germania, essa avviene d'ufficio ai sensi del § 10, comma 1, dell'AVAG ²². Le modalità della notificazione alla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione sono disciplinate dalla legge dello Stato richiesto, nonostante il regolamento nulla dica al riguardo. La nozione di notificazione, la quale corrisponde a quella contenuta nell'art. 43, par. 5, verrà illustrata nell'ambito del commento all'art. 43 (punto 13).

In Italia la notificazione deve essere effettuata ai sensi degli artt. 139 e seguenti c.p.c. – su richiesta del soggetto che ha proposto l'istanza di *exequatur* – da parte dell'ufficiale giudiziario del circondario della Corte d'Appello dove si trova la parte contro cui è richiesta l'esecuzione.

- 4 Se la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione non è domiciliata nello Stato membro richiesto, bensì in uno Stato membro diverso, la notificazione deve essere effettuata, ai sensi dell'art. 43, par. 5, seconda frase, in mani proprie o nella residenza. Altrimenti l'esecuzione è comunque possibile, ma il termine per proporre ricorso non inizia a decorrere ²³, in omaggio al c.d. principio della «parità delle armi». La notificazione è intesa appunto a consentire alla parte contro cui l'esecuzione viene chiesta di proporre ricorso avverso la dichiarazione di esecutività ²⁴. Tale disposizione di tutela vieta sia una notificazione nella forma della *remise au parquet* sia una notificazione mediante pubblici proclami ²⁵.

Articolo 43

1. Ciascuna delle parti può proporre ricorso contro la decisione relativa all'istanza intesa a ottenere una dichiarazione di esecutività.
2. Il ricorso è proposto dinanzi al giudice di cui all'allegato III.
3. Il ricorso è esaminato secondo le norme sul procedimento in contraddittorio.
4. Se la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione non compare davanti al giudice investito del ricorso in un procedimento riguardante un'azione proposta dall'istante, si applicano le disposizioni dell'articolo 26, paragrafi da 2 a 4 anche se la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione non è domiciliata nel territorio di uno degli Stati membri.
5. Il ricorso contro la dichiarazione di esecutività deve essere proposto nel termine di un mese dalla notificazione della stessa. Se la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione è domiciliata in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata rilasciata la dichiarazione di esecutività, il termine è di due mesi a decorrere dalla data della notificazione

²¹ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 42, punto 5.

²² *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 42, punto 5; *Layton/Mercer* (2004), punto 27.031.

²³ *Schlosser* (2009), art. 43, punto 5; *Leible/Freitag* (2008), punto 94.

²⁴ *Kropholler* (2005), art. 42, punto 3.

²⁵ *Kropholler* (2005), art. 43, punto 15.

inmani proprie o nella residenza. Detto termine non è prorogabile per ragioni inerenti alla distanza.

Sommario	
punto	punto
1. Breve <i>excursus</i> : il sistema dei mezzi di impugnazione del regolamento 1	6.2.1. Domicilio nello Stato richiesto della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione (prima frase) 17
2. Ambito di applicazione 2	6.2.2. Domicilio in uno Stato terzo della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione (prima frase) 18
2.1. Ricorsi avverso la decisione di <i>exequatur</i> 2	6.2.3. Domicilio in un altro Stato membro della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione (seconda frase) 19
2.2. Ricorso avverso l'attuazione dell'esecuzione forzata 3	6.3. Assenza di notificazione prima dell'adozione di un provvedimento esecutivo 20
3. Ricevibilità del ricorso 4	7. Fondatezza del ricorso 22
3.1. Legittimazione ad agire/ricorso di terzi 4	7.1. Momento rilevante per la proposizione delle eccezioni 22
3.2. Oggetto del ricorso 5	7.2. Eccezioni del creditore esecutivo 23
3.3. Proposizione del ricorso (paragrafi 1 e 2) 6	7.3. Eccezioni della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione 24
4. Procedimento in contraddittorio (par. 3) 9	7.4. Eccezioni sostanziali 27
4.1. Applicazione delle disposizioni del diritto processuale dello Stato richiesto 9	8. Rapporto con i mezzi di impugnazione nello Stato d'origine 30
4.2. Assenza di eccezioni 10	9. Ricorsi <i>de lege ferenda</i> – la proposta della Commissione del 14 dicembre 2010 32
5. Mancata comparizione della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione (par. 4) 11	
6. Termini per la presentazione del ricorso della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione (par. 5) 12	
6.1. Notificazione, inizio di decorrenza del termine 13	
6.2. Dettagli 17	

1. Breve *excursus*: il sistema dei mezzi di impugnazione del regolamento

Il sistema dei mezzi di impugnazione del regolamento in relazione alla decisione sull'istanza di esecutività è disciplinato dagli artt. 43-46. Al riguardo, l'art. 43 riprende sostanzialmente il contenuto degli artt. 36, 37 e 40 della Convenzione di Bruxelles. Anche ai sensi dell'art. 43, par. 1, entrambe le parti hanno pertanto la facoltà di proporre ricorso. Tuttavia, la Convenzione distingue in maniera ancora più marcata fra i ricorsi della parte contro cui è chiesta l'esecuzione e i ricorsi del richiedente. L'art. 43, par. 3, garantisce in particolare l'audizione della controparte, non avvenuta nella prima fase della procedura a causa del carattere unilaterale di tale fase (cfr. commento art. 38, punto 1 e commento art. 41, punto 10) ¹. Ai sensi del par. 3, nel procedimento di ricorso devono essere sentite entrambe le parti del procedimento, e soprattutto, pertanto, la parte contro cui l'esecuzione è stata chiesta, finora assente. Solo quest'ultima, ai sensi del par. 5, deve osservare un termine per proporre ricorso, mentre un siffatto termine non è previsto per il ricorso del richiedente.

A quest'ultimo riguardo la Cassazione italiana ha invece affermato l'applicabilità del termine previsto dal par. 5 anche al soggetto richiedente l'*exequatur* (in caso di rigetto dell'istanza). In particolare, secondo la Suprema Corte, «non potendo i termini per proporre l'opposizione che essere

¹ CGCE 16.02.2006 – C-3/05 – *Verdoliva*, *unalex* EU-133; *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 43, punto 1; *Geimer/Schütze* (2010), art. 43, punto 1.

gli stessi per entrambe le parti in causa, sia che queste siano uscite vittoriose o perdenti dal giudizio, i termini previsti dall'art. 43] rivestono carattere generale e sono quindi applicabili in ogni caso di opposizione qualunque sia la parte impugnata e qualunque sia stato l'esito del giudizio»².

Competente a statuire sul ricorso è il giudice menzionato dal par. 2, in combinato disposto con l'allegato III. La portata della verifica che può essere effettuata dal giudice investito del ricorso è determinata dall'art. 45. Ai sensi di tale disposizione, la dichiarazione di esecutività può essere rigettata o revocata solo per uno dei motivi contemplati dagli artt. 34 e 35. La proposizione del ricorso da parte del soggetto contro cui viene chiesta l'esecuzione non determina la sospensione dell'esecuzione della decisione oggetto di *exequatur*³. Ai sensi dell'art. 46, il giudice investito del ricorso, su istanza della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione, può sospendere il procedimento (par. 1) o subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia (par. 3)⁴. La decisione emessa sul ricorso ai sensi dell'art. 43 può costituire oggetto di un ulteriore ricorso (art. 44), specificato nell'allegato IV. Solo nel procedimento di cui all'art. 43 viene effettuata una valutazione nel merito, mentre nel ricorso *ex art. 44*, in combinato disposto con l'allegato IV, la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione deve limitarsi a far valere violazioni di diritto.

2. Ambito di applicazione

2.1. Ricorsi avverso la decisione di *exequatur*

- 2 Le disposizioni del regolamento creano anche per il procedimento di ricorso un sistema autonomo e completo, il quale deve essere interpretato restrittivamente⁵. Le regole europee prevalgono pertanto, nel loro ambito di applicazione, sulle disposizioni concernenti i ricorsi nazionali avverso la decisione che accoglie o rigetta l'istanza di esecutività. In caso contrario, la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione potrebbe, ricorrendo al diritto nazionale dello Stato membro richiesto, ottenere un'ulteriore possibilità di ritardare l'esecuzione di una decisione dichiarata esecutiva. Per questo motivo, ad esempio, non è consentita un'istanza intesa alla riapertura del procedimento come quella prevista dal diritto greco (αναψηλάφηση), la quale rappresenta una speciale possibilità di verifica⁶. La disciplina del regolamento viene integrata, in Germania, dai §§ 11 e segg., dell'AVAG (il mezzo di impugnazione consentito è, ai sensi di tali disposizioni, il «Beschwerde»).

In Italia, la giurisprudenza afferma pacificamente l'inammissibilità del ricorso per Cassazione proposto avverso la pronuncia della Corte d'Appello che ha statuito sull'istanza di *exequatur* nella prima fase del procedimento⁷. In particolare, la Cassazione ha recentemente precisato che «il giudizio delineato [dal regolamento 44/2001] per il riconoscimento di una sentenza straniera risulta articolato su tre gradi: il primo [dinnanzi alla Corte d'Appello] che si conclude con un provvedimento di accoglimento o di rigetto delle istanze di riconoscimento; il secondo [anch'esso

² Corte di Cassazione (IT) 02.08.2007, *unalex IT-410*; Carbone (2009), 234-235; Mansi (2010), 379.

³ Mankowski in Rauscher (2006), art. 43, punto 2.

⁴ Kropholler (2005), art. 43, punto 1.

⁵ CGCE 02.07.1985 – 148/84 – *Brasserie du Pêcheur*, *unalex EU-41*; CGCE 11.08.1995 – C-432/93 – *SIS-RO/Ampersand*, *unalex EU-109*; CGCE 23.04.2009 – C-167/08 – *Draka NK Cables/Omnipol*, *unalex EU-176*; Kropholler (2005), art. 43, punto 2.

⁶ Ephetio Thrace (GR) 08.01.1996, *unalex GR-47*.

⁷ Corte di Cassazione (IT) 12.10.1988, *unalex IT-489*.

dinnanzi alla Corte d'Appello] che si pronuncia sull'impugnazione di tale decisione, e che è costituito dall'opposizione, ed il terzo che è costituito dal ricorso per Cassazione»⁸.

Parimenti inammissibile è stata inoltre ritenuta l'impugnazione per revocazione *ex art. 395 c.p.c.* della dichiarazione di *exequatur*⁹.

In un recente caso è stato infine affermato che, laddove la Corte d'Appello abbia (sia pure erroneamente) proceduto al riconoscimento di una decisione straniera (nella fattispecie tedesca) non sulla base della normativa europea, ma alla luce delle norme italiane di diritto internazionale processuale e, segnatamente, dell'art. 67 della legge 31 maggio 1995 n. 218, contro il provvedimento di riconoscimento è inammissibile la proposizione di un ricorso ai sensi dell'art. 36 della Convenzione di Bruxelles (oggi sostituito dall'art. 43 del Regolamento «Bruxelles I»), potendo tale provvedimento essere impugnato soltanto per mezzo di un ricorso per Cassazione¹⁰. Si noti peraltro che la stessa Cassazione – in una pronuncia di poco successiva – ha affermato il contrario, statuendo che, in un caso analogo a quello appena considerato, il provvedimento che accoglie o rigetta l'istanza di *exequatur*, prima di essere ricorribile in Cassazione, deve essere oggetto di opposizione ai sensi della disciplina europea¹¹.

2.2. Ricorso avverso l'attuazione dell'esecuzione forzata

In relazione alle possibilità di impugnazione, occorre distinguere fra il procedimento concernente il rilascio di una dichiarazione di esecutività e l'esecuzione forzata vera e propria¹². L'attuazione dell'esecuzione forzata è disciplinata, in linea di principio – diversamente dalla sua ammissibilità – dalla legge dello Stato richiesto. È pertanto tale legge che indica anche i mezzi di impugnazione nazionali ai quali la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione può ricorrere per opporsi all'esecuzione forzata nello Stato richiesto. Tuttavia, qualora tale parte non proponga ricorso *ex art. 43* avverso la dichiarazione di esecutività, alla stessa non sarà più consentito far valere nella fase esecutiva, mediante un mezzo di impugnazione previsto dal diritto nazionale, una circostanza che avrebbe potuto invocare nell'ambito di suddetto ricorso¹³. Sussiste in tal senso una preclusione. Una decisione di *exequatur* avverso la quale non è più consentito esperire ricorso non può pertanto essere impugnata mediante gli strumenti del diritto nazionale adducendo che essa è stata ottenuta in maniera fraudolenta ed è pertanto contraria all'ordine pubblico interno (art. 34, n. 1)¹⁴, in quanto verrebbe altrimenti rimessa in discussione la decisione di *exequatur*, ormai passata in giudicato, e il ricorso *ex art. 43*, par. 5, verrebbe svuotato della sua efficacia pratica. Il giudice dello Stato membro deve pertanto, in un caso del genere, dichiarare d'ufficio l'irricevibilità

⁸ Corte di Cassazione (IT) 02.08.2007, *unalex IT-233*.

⁹ Corte di Cassazione (IT) 30.05.1981, *unalex IT-475*.

¹⁰ Corte di Cassazione (IT) 20.07.2007, *unalex IT-402*.

¹¹ Corte di Cassazione (IT) 02.08.2007, *unalex IT-233*.

¹² Mankowski in Rauscher (2006), art. 43, punto 5; Kropholler (2005), art. 43, punto 4.

¹³ CGCE 04.02.1988 – 145/86 – *Hoffmann/Krieg*, *unalex EU-64*, al punto 30 e segg., in tal sede anche in relazione ad un'eccezione; Geimer/Schütze (2010), art. 43, punto 13.

¹⁴ OLG Köln (DE) 17.11.2008, *unalex DE-1658*.

di un ricorso nazionale ¹⁵. In Germania, tale principio viene sancito dal § 14 dell'AVAG in relazione all'azione di opposizione avverso l'esecuzione forzata («Vollstreckungsgegenklage») ¹⁶.

Quanto ai rapporti tra giudizio di *exequatur* ed esecuzione forzata, la giurisprudenza italiana ha precisato che le questioni inerenti la validità della decisione giudiziale di cui si chiede l'esecutività sulla base della normativa europea non possono essere sollevate nella seconda fase del giudizio di *exequatur* (dove possono essere sollevate soltanto le eccezioni previste dagli artt. 34 e 35 del Regolamento «Bruxelles I»), ma devono semmai essere dedotte con l'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c. ¹⁷.

3. Ricevibilità del ricorso

3.1. Legittimazione ad agire/ricorso di terzi

- 4 Legittimati ad agire sono unicamente le parti processuali formali del procedimento di *exequatur* ¹⁸, come comprovato anche dal diciottesimo 'considerando' del regolamento, dedicato ai ricorsi esperibili avverso la dichiarazione di esecutività. Ai sensi del medesimo, la facoltà di presentare ricorso viene riconosciuta solo al richiedente e al convenuto, ma non a terzi. L'art. 43, par. 1, non ammette pertanto che un creditore del convenuto possa proporre un ricorso contro una decisione relativa all'istanza intesa a ottenere una dichiarazione di esecutività se esso non è formalmente comparso come parte processuale nel giudizio in cui un altro creditore del medesimo convenuto ha chiesto tale dichiarazione di esecutività ¹⁹. La modifica nella redazione dell'art. 43, par. 1, rispetto alla Convenzione di Bruxelles, non ha pertanto comportato alcun cambiamento sotto il profilo della sua interpretazione. Il ricorso di un terzo è irricevibile ²⁰ anche qualora ad esso spetti un diritto di ricorso avverso la dichiarazione di esecutività secondo la legge nazionale dello Stato membro richiesto. Ogni ricorso di un terzo, infatti, comporterebbe un allungamento della procedura di *exequatur* incompatibile con la *ratio* e lo scopo del regolamento. Lo stesso vale per la presentazione di un ricorso ai sensi dell'art. 44. Il regolamento mira infatti a semplificare il procedimento di *exequatur*, garantendo in tal modo anche un sistema dei mezzi di impugnazione uniforme, autonomo e completo ²¹. Tuttavia, il regolamento lascia alla legge nazionale dello Stato richiesto la disciplina dell'attuazione dell'esecuzione forzata. Ai terzi è pertanto consentito esperire, avverso i provvedimenti esecutivi concretamente adottati, i ricorsi previsti dalla legge nazionale dello Stato richiesto (ad esempio, in Germania, la «Vollstreckungsgegenklage» ex § 767 ZPO o la «Drittwiderrspruchsklage» - opposizione di terzo ex § 771 ZPO); in Italia la contestazione del terzo presso il quale viene compiuta l'espropriazione ex art. 548 c.p.c. e la opposizione del terzo proprietario dei beni pignorati di cui all'art. 619 dello stesso codice di procedura civi-

¹⁵ CGCE 04.02.1988 – 145/86 – Hoffmann/Krieg, *unalex* EU-64.

¹⁶ Kropholler (2005), art. 43, punto 4.

¹⁷ Corte di Cassazione (IT) 10.07.2008, *unalex* IT-367; Corte di Cassazione (IT) 11.04.1983, *unalex* IT-474.

¹⁸ Mankowski in Rauscher (2006), art. 43, punto 3; Bitter (2009), pag. 37.

¹⁹ CGCE 23.04.2009 – C-167/08 – Draka NK Cables/Omnipol, *unalex* EU-176; inoltre H. Roth in IPRax 2010, 154 e seg.; Hess in IPRax 1994, 15.

²⁰ OLG Düsseldorf (DE) 26.09.2006, *unalex* DE-649; Leible/Freitag (2008), punto 114.

²¹ CGCE 02.07.1985 – 148/84 – Brasserie du Pêcheur, *unalex* EU-41.

le ²²). L'art. 43 non esclude pertanto il ricorso di un terzo, il quale sostenga di essere stato a torto indicato come esecutato nella procedura di *exequatur* ²³.

3.2. Oggetto del ricorso

Il ricorso è inteso a verificare la decisione resa sull'istanza di esecutività della pronuncia straniera (art. 41). Non costituiscono pertanto oggetto di questo procedimento né le decisioni processuali interlocutorie, né le decisioni che rivestono carattere accessorio. Poiché il regolamento non si arrega in questo caso una posizione di preminenza, è ipotizzabile che siffatte decisioni vengano impuguate con i mezzi di gravame messi a disposizione dalla legge dello Stato richiesto ²⁴.

3.3. Proposizione del ricorso (paragrafi 1 e 2)

In linea di principio, l'art. 43 è applicabile al ricorso esperito da entrambe le parti, a meno che una singola disposizione non disciplini in maniera più dettagliata taluni aspetti del ricorso proposto dalla parte contro cui è stata chiesta l'esecuzione, come nel caso del par. 5 in relazione al termine per proporre ricorso. La forma del ricorso è disciplinata dalla legge nazionale dello Stato richiesto. Tale legge regola inoltre gli ulteriori dettagli del procedimento e del deposito del ricorso ²⁵.

In Italia, il «ricorso» deve essere proposto con atto di citazione a udienza fissa da notificarsi alla controparte (ossia, a seconda dei casi, alla parte che ha richiesto e ottenuto l'*exequatur* della decisione straniera ovvero alla parte nei cui confronti dovrebbe essere eseguita la decisione straniera qualora fosse ottenuto l'*exequatur*), e cioè con l'atto introduttivo tipico dei procedimenti in contraddittorio, quale è la seconda fase del procedimento di *exequatur* ²⁶. In proposito, la giurisprudenza italiana ha altresì chiarito che anche la prima fase del procedimento – che, di norma, dovrebbe svolgersi *inaudita altera parte* – ben può essere introdotta con atto di citazione ²⁷.

Il giudice competente per funzione e per materia a ricevere il ricorso si evince dal rinvio del par. 2 all'allegato III ²⁸. Sotto il profilo del contenuto, vengono in tal modo riprese le competenze previste dall'art. 37, comma 1, della Convenzione di Bruxelles. Il rispetto del sistema delle competenze esclusive deve essere verificato d'ufficio ²⁹. In alcuni Stati membri (v., in relazione al Regno Unito, commento art. 39, punto 4) i giudici chiamati a pronunciarsi sul ricorso sono gli stessi che hanno statuito sull'istanza di esecutività. Dall'esistenza di circoscrizioni giurisdizionali indipendenti all'interno del Regno Unito (Inghilterra e Galles, Scozia, Irlanda del Nord nonché

²² Carbone (2009), 237-238.

²³ OLG Köln (DE) 07.11.1995, *unalex* DE-378; Romano in Bonomi (2009), 180; Salerno (2006), 361.

²⁴ Mankowski in Rauscher (2006), art. 43, punto 4.

²⁵ Ephetio Piraus (GR) 19.10.1995, *unalex* GR-94; Kropholler (2005), art. 43, punto 10.

²⁶ Corte di Cassazione (IT) 12.01.2010, *unalex* IT-461; Carbone (2009), 235-236; contra Salerno (2006), 265, che ritenendo significativo l'utilizzo da parte del regolamento del termine «ricorso», sostiene la possibilità di svolgimento di un procedimento sommario secondo il rito camerale.

²⁷ Corte di Cassazione (IT) 14.01.2003, *unalex* IT-469; Corte di Cassazione (IT) 01.12.1982, *unalex* IT-472.

²⁸ Mankowski in Rauscher (2005), art. 43, punto 6.

²⁹ Layton/Mercer (2004), punto 27.038.

Gibilterra) consegue che le vie di impugnazione previste dall'art. 43 valgono separatamente per ogni registrazione³⁰. Se dunque, ad esempio, una decisione è stata definitivamente registrata presso la «High Court» di Londra, è sempre possibile fare ricorso contro una sua successiva registrazione presso la «Court of Session» di Edimburgo. Inoltre, in tutti i quattro territori valgono competenze speciali in materia di alimenti, come si evince dall'allegato III: occorre peraltro osservare, al riguardo, che prossimamente dovrà essere preso in considerazione il Regolamento n. 4/2009 (cfr. commento art. 39, punto 5). In altri Stati, come ad es. in Germania, risultano muniti di giurisdizione gli organi giurisdizionali delle istanze superiori. Da ciò consegue che il giudice competente a statuire su un ricorso in Germania non è il giudice monocratico originario presso l'Oberlandesgericht (Corte d'appello tedesca) ai sensi del § 568 ZPO, bensì la sezione civile nella composizione prevista dal GVG (legge tedesca sull'organizzazione giudiziaria) (v. anche commento art. 39, punto 3)³¹. Talvolta, come in Belgio e nei Paesi Bassi, le competenze divergono a seconda del ricorrente.

In Italia, è competente a conoscere del ricorso avverso la decisione resa sull'istanza di esecutività la stessa Corte d'Appello competente in relazione alla prima fase del procedimento di *exequatur*. Come è stato correttamente sottolineato, si tratta di un'anomalia dell'ordinamento italiano (e di quello svedese), la quale, peraltro, si giustifica alla luce del fatto che la Corte d'Appello esercita nelle due fasi del procedimento di *exequatur* delle decisioni europee due funzioni distinte, il cui svolgimento è retto da due procedure a loro volta ben differenziate³².

- 8 In Svizzera, l'organo giurisdizionale competente sul ricorso ai sensi della Convenzione di Lugano del 2007 è il Tribunale cantonale superiore, e ciò a prescindere dall'esito del procedimento instaurato davanti al giudice competente a pronunciare sul rigetto dell'opposizione o davanti al giudice dell'esecuzione. Il Tribunale cantonale costituisce l'organo giurisdizionale di ultimo grado munito di competenza per tutto il cantone in materia civile e commerciale³³. In Grecia, sul ricorso avverso la dichiarazione di esecutività decide l'*Efeteio*. Per questo motivo, è irricevibile un ricorso *ex art. 43* presentato presso il giudice greco di primo grado³⁴. Ai sensi dell'art. 43, in combinato disposto con l'allegato III, in Spagna risulta competente l'*Audiencia Provincial*³⁵. La Danimarca non è uno Stato membro del regolamento. Al riguardo occorre pertanto fare riferimento all'Accordo del 19 ottobre 2005³⁶. Ai sensi dell'art. 37 di tale Accordo, in Danimarca il ricorso deve essere depositato presso il «landsret».

³⁰ Relazione Schlosser, GUCE 1979 C 59, 132, n. 209 = *unalex MAT-2*; Kerameus in *Magnus/Mankowski* (2007), art. 38, punto 2.

³¹ OLG Köln (DE) 02.12.2005, *unalex DE-661*.

³² Carbone (2009), 238.

³³ Bundesgericht (CH) 05.10.1999, *unalex CH-12*.

³⁴ Ephetio Piraeus (GR) 29.11.1996, *unalex GR-39*.

³⁵ Audiencia Provincial Mallorca (ES) 29.05.2001, *unalex ES-15*.

³⁶ GUUE L 300 del 17.11.2005, 55.

4. Procedimento in contraddittorio (par. 3)

4.1. Applicazione delle disposizioni del diritto processuale dello Stato richiesto

Ai sensi del par. 3, al ricorso si applicano le norme sul procedimento in contraddittorio del rispettivo diritto processuale nazionale. Diversamente che nella procedura *inaudita altera parte* che caratterizza la prima fase, il procedimento di ricorso si svolge dunque nel rispetto del contraddittorio³⁷. Ciò contribuisce ad evitare, secondo la Relazione *Jenard*, ulteriori ricorsi³⁸. Lo svolgimento di un'udienza non è indispensabile ma dipende dalla legge dello Stato richiesto. Di regola si svolge un procedimento scritto. L'obbligo di farsi rappresentare da un legale sussiste in genere solo nel caso in cui il diritto nazionale preveda lo svolgimento di un'udienza. L'apertura di una procedura di insolvenza in relazione al patrimonio della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione comporta, in Germania, l'interruzione del procedimento relativo al rilascio della dichiarazione di esecutività³⁹. Il ricorso ai sensi dell'art. 43 costituisce inoltre un procedimento ai sensi dell'art. 15 del Regolamento n. 1346/2000⁴⁰. Per questo motivo, il § 240 ZPO deve essere applicato, quale parte del diritto processuale generale, perlomeno nel caso di insolvenza «nazionale», anche al procedimento di ricorso di cui all'AVAG⁴¹.

In Italia, la parte che si oppone alla decisione sull'istanza di *exequatur* deve essere in ogni caso essere rappresentata da un avvocato ai sensi dell'art. 82 del codice di procedura civile. Il procedimento si svolge secondo quanto previsto dalle norme del codice di procedura civile relative all'appello. La dichiarazione di insolvenza della parte nei cui confronti deve essere eseguita la decisione oggetto del procedimento di *exequatur* non sospende quest'ultimo procedimento, fermo restando che sulla base della decisione eventualmente dichiarata esecutiva non potranno essere promosse azioni esecutive «individuali» sui beni del debitore.

4.2. Assenza di eccezioni

Il regolamento non consente eccezioni all'obbligo del giudice di sentire entrambe le parti. La Corte di giustizia⁴² non autorizza un'eccezione all'obbligo di chiamare a comparire la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione neppure qualora l'istanza di apposizione della formula esecutiva sia stata respinta per il solo motivo che non sono stati prodotti tempestivamente taluni documenti e l'*exequatur* sia chiesto per uno Stato diverso da quello nel quale risiede la parte contro cui l'esecuzione viene chiesta, cosicché quest'ultima potrà di regola sapere quali beni del proprio patrimonio verranno assoggettati a esecuzione. Il fatto che ciò comporti il venir meno del c.d. «ef-

³⁷ Motivazione della proposta della Commissione, COM (1999) 348 def., 24 = *unalex MAT-18*; Cour de cassation (FR) 25.11.2003, *unalex FR-199*.

³⁸ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 53 = *unalex MAT-1*: «Il carattere contraddittorio della procedura era necessario per evitare la molteplicità delle impugnazioni. Se il giudizio d'appello fosse rimasto unilaterale, sarebbe stato indispensabile prevedere un'istanza supplementare per permettere al convenuto di far valere le sue difese (...)»; Kerameus in *Magnus/Mankowski* (2007), art. 43, punto 6.

³⁹ OLG Zweibrücken (DE) 22.12.2000, *unalex DE-253*.

⁴⁰ OLG Köln (DE) 17.10.2007, *unalex DE-813*.

⁴¹ OLG Zweibrücken (DE) 22.12.2000, *unalex DE-253*; diff. OLG Saarbrücken (DE) 01.10.1993, *unalex DE-173*; Roth in *Stein/Jonas* (2002), § 240, punto 5.

⁴² CGCE 12.07.1984 – 178/83 – P./K., *unalex EU-36*.

fetto sorpresa» non rileva, in quanto è ovviamente onere del richiedente di fare in modo che l'istanza di esecutività non venga rigettata per motivi di tipo formale⁴³. Il carattere contraddittorio del procedimento di ricorso non dipende pertanto dalla portata della decisione resa nella prima fase della procedura di *exequatur*. Piuttosto, è ragionevole ritenere che il giudice adito nella prima fase della procedura, prima di pronunciare una decisione di rigetto, assegni al creditore esecutivo un termine congruo per la presentazione dei documenti mancanti⁴⁴. Inoltre, per evitare che l'esecuzione divenga infruttuosa⁴⁵, il creditore dovrebbe chiedere l'adozione di provvedimenti cautelari suscettibili di essere emessi anche senza la previa audizione della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione. Il richiedente può inoltre procedere a provvedimenti conservativi ai sensi dell'art. 47⁴⁶ nonché preservare il c.d. «effetto sorpresa» mediante la presentazione di una nuova istanza di esecutività⁴⁷.

5. Mancata comparizione della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione (par. 4)

- 11 Qualora la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione non compare nel procedimento avviato su ricorso del creditore esecutivo, si applicano, al fine di garantire il contraddittorio, le disposizioni dell'art. 26, paragrafi 2-4, anche qualora tale parte non sia domiciliata ovvero stabilita in uno Stato membro oppure la notificazione debba avvenire al di fuori dell'UE⁴⁸. Il procedimento deve pertanto essere sospeso fino a quando non venga constatato l'avvenuto rispetto del diritto di difesa della parte contro cui è chiesta l'esecuzione. Ciò comporta il necessario accertamento della tempestività della notificazione dell'istanza e dei documenti necessari. Si noti, tuttavia, che l'art. 43, par. 4, si applica solo al fine di impedire decisioni rese a scapito della parte contro cui è chiesta l'esecuzione. Il rigetto dell'istanza di *exequatur* sotto il profilo della sua irricevibilità o infondatezza è pertanto sempre possibile⁴⁹.

6. Termini per la presentazione del ricorso della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione (par. 5)

- 12 Il riconoscimento di una decisione straniera non comporta automaticamente la sua esecutività. Piuttosto, il procedimento di esecuzione può essere avviato solo alla scadenza del termine previsto dall'art. 43, par. 5, per la proposizione di un ricorso avverso la dichiarazione di esecutività⁵⁰. Il par. 5 prevede, per il ricorso proposto avverso la dichiarazione di esecutività della decisione straniera, un termine di un mese (par. 5, prima frase), se la parte contro cui è chiesta l'esecuzione è domiciliata nello Stato membro del giudice adito o al di fuori della Comunità. Se invece essa è

⁴³ Kropholler (2005), art. 43, punto 9; Geimer/Schütze (2010), art. 43, punto 50.

⁴⁴ Mankowski in Rauscher (2006), art. 43, punto 10.

⁴⁵ Mankowski in Rauscher (2006), art. 43, punto 10.

⁴⁶ CGCE 03.10.1985 – 119/84 – Capelloni/Pelkmans, *unalex* EU-40.

⁴⁷ Mankowski in Rauscher (2006), art. 43, punto 11b.

⁴⁸ Mankowski in Rauscher (2006), art. 43, punto 11.

⁴⁹ Geimer/Schütze (2010), art. 43, punto 55.

⁵⁰ Audiencia Provincial Burgos (ES) 12.04.2005, *unalex* ES-96; Corte d'appello Venezia (IT) 19.01.1988, *unalex* IT-487; Carbone (2009), 235.

domiciliata in un altro Stato membro, si applica un termine massimo di due mesi (par. 5, frase 2). Il regolamento non prevede invece alcuna scadenza per il ricorso del richiedente, il quale può pertanto presentarlo nel termine che reputa ragionevole con riguardo all'acquisizione dei documenti necessari⁵¹, salvo, tuttavia, il caso in cui la legge nazionale dello Stato membro richiesto preveda un termine per la presentazione del ricorso⁵². L'applicazione del diritto dello Stato membro richiesto è consentita, in questo caso, per ragioni di celerità.

Parte della dottrina italiana, peraltro, ha sottolineato che – ancorché l'art. 43 del Regolamento «Bruxelles I» sia stato formulato con esclusivo riferimento al caso in cui l'opposizione sia presentata contro un provvedimento di accoglimento dell'istanza di *exequatur* – i termini per proporre l'opposizione devono intendersi operanti anche nel caso tale opposizione sia proposta da parte del soggetto che ha proposto (e si è visto respingere) l'istanza di *exequatur*⁵³.

6.1. Notificazione, inizio di decorrenza del termine

Il termine inizia a decorrere dalla notificazione della dichiarazione di esecutività alla parte contro cui è chiesta l'esecuzione. Qualora quest'ultima possieda un domicilio nello Stato richiesto, alla notificazione si applicano le disposizioni nazionali concernenti la notificazione sul territorio nazionale⁵⁴. Ciò significa che sono consentite anche tutte le forme di notificazione sostitutiva previste da tali disposizioni. Qualora una formula esecutiva tedesca sia priva di sottoscrizione, essa costituisce unicamente una bozza. La notificazione di tale formula è inefficace e non comporta pertanto la decorrenza di un termine perentorio⁵⁵. Nel caso in cui si ricorra a diverse forme ammissibili di notificazione, la prima risulta rilevante per l'inizio di decorrenza del termine⁵⁶. Si applica invece il Regolamento n. 1393/2007 (regolamento in materia di notificazione) qualora la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione sia domiciliata in un altro Stato membro⁵⁷. Se il domicilio è situato in uno Stato terzo, si applicano le disposizioni previste da eventuali convenzioni internazionali, come ad es. la Convenzione dell'Aja relativa alla notificazione degli atti giudiziari ed extragiudiziali; altrimenti, occorre ricorrere alle previsioni nazionali dello Stato richiesto concernenti la notificazione all'estero.

L'art. 43, par. 5 esige una notificazione regolare della decisione che rilascia la formula esecutiva nel rispetto delle norme procedurali dello Stato membro nel quale l'esecuzione è stata chiesta; pertanto, in caso di notificazione inesistente o irregolare, la semplice acquisita conoscenza di tale decisione da parte della persona contro cui l'esecuzione è stata chiesta non basta per far decorrere il termine⁵⁸. La notificazione è intesa a consentire un'effettiva conoscenza del provvedimento di

⁵¹ Relazione Jenard, GUCE C 59 del 05.03.1979, 53 = *unalex* MAT-1; Mankowski in Rauscher (2006), art. 43, punto 20.

⁵² Sąd Najwyższy (PL) 14.07.2004, *unalex* PL-2.

⁵³ Carbone (2009), 235.

⁵⁴ Corte d'Appello Cagliari (IT) 12.11.2004, *unalex* IT-214.

⁵⁵ BGH (DE) 26.09.1997, *unalex* DE-761.

⁵⁶ Schlosser (2009), art. 43, punto 8.

⁵⁷ Kropholler (2005), art. 43, punto 14.

⁵⁸ CGCE 16.02.2006 – C-3/05 – Verdoliva, *unalex* EU-133.

*exequatur*⁵⁹. Fintantoché ciò non arrechi pregiudizio all'*effet utile*, il diritto nazionale può tuttavia consentire anche una sanatoria dei vizi attinenti la notificazione⁶⁰.

- 15 Anche l'inizio del termine è disciplinato diversamente nell'art. 43, par. 5, prima e seconda frase, per motivi legati alla tutela della parte contro cui è chiesta l'esecuzione. Ai sensi del par. 5, seconda frase, l'inizio di decorrenza del termine nei confronti di una parte domiciliata in un altro Stato membro presuppone che la decisione le sia stata notificata in mani proprie o nella residenza. Viene pertanto modificato il metodo previsto dal Regolamento n. 1393/2007. Tale disposizione è intesa a tutelare la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, affinché essa non incorra in decadenze senza essere stata informata della decisione e senza avere preso reale conoscenza delle sue possibilità di difesa. Al fine di accertare se il domicilio di suddetta parte sia situato nello Stato richiesto o in un altro Stato, risulta pertanto decisivo il luogo in cui si trova il centro effettivo dei suoi interessi. La nozione di «notificazione nella residenza» comprende, secondo la Relazione *Jenard* «la consegna dell'atto ad una persona effettivamente presente e autorizzata dalla legge a ricevere copia della citazione, o, in mancanza di questa, la consegna ad un'autorità competente»⁶¹. Una notifica mediante la *remise au parquet* prevista dal diritto francese non è pertanto sufficiente⁶². La notificazione mediante pubblicazione, pur non essendo vietata, non comporta tuttavia la decorrenza del termine. Il par. 5, seconda frase, peraltro, disciplina unicamente il requisito per la decorrenza del termine di ricorso, e non invece per l'attuazione dell'esecuzione e per la sua validità. Nel caso di notifica d'ufficio, come quella prevista dal § 10, comma 1, dell'AVAG, la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, residente nello Stato membro richiesto, quasi sempre viene a conoscenza dell'esecutività del titolo prima del richiedente straniero, a scapito, in genere, del c.d. «effetto sorpresa». Alla luce della previsione di cui all'art. 41, par. 1, seconda frase, la decisione che rigetta l'istanza di esecutività non deve essere notificata alla parte contro cui l'esecuzione è stata chiesta⁶³. Qualora invece quest'ultima sia domiciliata in uno Stato terzo, rilevano, per l'inizio di decorrenza del termine, le disposizioni di un'eventuale convenzione internazionale o il diritto nazionale dello Stato membro richiesto.

- 16 Il calcolo dei termini avviene in base alle disposizioni della *lex fori* dello Stato membro richiesto nel quale è stata resa la decisione che ha statuito sull'istanza di esecutività⁶⁴.

In Italia, quindi, troverà applicazione l'art. 155 c.p.c.

⁵⁹ Rechtbank Amsterdam (NL) 10.06.1987, *unalex NL-144*; Rechtbank Amsterdam (NL) 27.04.1983, *unalex NL-8*; *Geimer/Schütze* (2010), art. 43, punto 31; diff. *Leible/Freitag* (2008), punto 99, 100 con l'avvertenza che la decisione pronunciata dalla Corte di giustizia nella causa *Verdolini* in relazione all'art. 36 della Convenzione di Bruxelles fonda la sua argomentazione soprattutto facendo riferimento all'art. 27, n. 2 della Convenzione di Bruxelles, il che non sarebbe più sostenibile nella vigenza dell'art. 34, n. 2 del regolamento. Ai sensi di quest'ultima disposizione, infatti, non è più richiesta la regolarità della notificazione della domanda giudiziale che introduce il procedimento di cognizione nazionale.

⁶⁰ Avvocato generale *Kokott*, conclusioni nella causa C-3/05, paragrafo 59 e seg.; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 43, punto 15.

⁶¹ Relazione *Jenard* GUCE C 59 del 05.03.1979, 51= *unalex MAT-1*. Critico sul secondo passaggio in particolare *Schlosser* (2009), art. 43, punto 3.

⁶² *Kropholler* (2005), art. 43, punto 15.

⁶³ *Kropholler* (2005), art. 43, punto 17.

⁶⁴ Obergericht Luzern (CH) 11.06.2007, *unalex CH-356*; *Schlosser* (2005), art. 43, punto 9.

6.2. Dettagli

6.2.1. Domicilio nello Stato richiesto della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione (prima frase)

Ai sensi del par. 5, prima frase, il termine per proporre ricorso è di un mese, qualora la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione sia domiciliata nello Stato richiesto⁶⁵. Tuttavia, il suddetto termine non inizia a decorrere fintantoché il domicilio non sia individuato in modo univoco. Viola il diritto del convenuto al contraddittorio l'applicazione del termine di un mese laddove la localizzazione del domicilio in un determinato luogo sia semplicemente presunta⁶⁶.

6.2.2. Domicilio in uno Stato terzo della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione (prima frase)

Occorre parimenti rispettare un termine di un mese qualora la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione sia domiciliata in uno Stato terzo (par. 5, prima frase); come tuttavia si evince dalla terza frase, tale termine può, se necessario, essere prorogato. In Germania, i requisiti inerenti la proroga del termine vengono concretizzati nel § 10, n. 2, dell'AVAG⁶⁷. Qualora la dichiarazione di esecutività di una decisione di condanna al pagamento di una somma di denaro venga chiesta nell'ambito della procedura svizzera instaurata davanti al giudice competente a pronunciare sul rigetto dell'opposizione (procedura disciplinata dagli art. 80 e 81 della legge federale svizzera sull'esecuzione e sul fallimento), il termine per la proposizione del ricorso coincide, nel caso di applicazione del diritto processuale di Ginevra, con il termine previsto dall'art. 36 della Convenzione di Lugano del 1988 (oggi sostituito dall'art. 43 della Convenzione di Lugano del 2007)⁶⁸.

6.2.3. Domicilio in un altro Stato membro della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione (seconda frase)

Se la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione è domiciliata in un altro Stato membro (par. 5, seconda frase), il termine di due mesi, come si evince dalla terza frase, non è prorogabile per ragioni inerenti alla distanza⁶⁹. Proroghe per motivi diversi sono invece consentite in conformità della legge nazionale dello Stato richiesto⁷⁰.

⁶⁵ *Geimer/Schütze* (2010), art. 43, punto 23; diff. *Kropholler* (2005), art. 43, punto 20.

⁶⁶ Sulla Convenzione di Lugano 1988, Bundesgericht (CH) 15.03.2007, *unalex CH-78*.

⁶⁷ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 43, punto 17. Inoltre, il § 55, comma 2, n. 2, dell'AVAG prevede una proroga standard di due mesi.

⁶⁸ Tribunal Fédéral (CH) 31.08.1999, *unalex CH-26*.

⁶⁹ Tribunal de première instance Bruxelles (BE) 11.10.2006, *unalex BE-11*.

⁷⁰ High Court – Queens's Bench Division England and Wales (UK) 31.07.2003 – *Citibank n.a./Rafidian Bank and Rasheed Bank*, *unalex UK-63*.

6.3. Assenza di notificazione prima dell'adozione di un provvedimento esecutivo

- 20 L'adozione di un provvedimento esecutivo non deve essere preceduta, ai sensi degli artt. 41 e 47, dalla notificazione della decisione che ha concesso la formula esecutiva alla parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione, pena la vanificazione dell'«effetto sorpresa» (cfr. già commento art. 42, punto 2). Tale parte non deve avere il tempo di sottrarre all'esecuzione il patrimonio posseduto nello Stato richiesto. I suoi diritti sono dunque garantiti soltanto dall'art. 43, par. 3. Il diritto del creditore esecutivo all'adozione di provvedimenti cautelari consegue già dal rilascio della formula esecutiva, e non può essere limitato dalla legge nazionale ⁷¹.
- 21 Già nella vigenza della Convenzione di Bruxelles, alla dichiarazione di esecutività non ostava la circostanza che la notificazione al debitore che si rifiutava di pagare della decisione della quale era stata chiesta l'esecuzione, pur non essendo avvenuta prima del deposito dell'istanza di esecutività, era stata tuttavia effettuata nel corso della seconda fase della procedura di *exequatur* ⁷².

7 Fondatezza del ricorso

7.1. Momento rilevante per la proposizione delle eccezioni

- 22 Nel ricorso *ex* art. 43 il ricorrente non deve esporre immediatamente tutte le ragioni ostative all'esecuzione, ma può indicare tali ragioni anche nel corso della seconda fase della procedura di *exequatur* ⁷³.

7.2. Eccezioni del creditore esecutivo

- 23 Il ricorso del creditore esecutivo avverso il rigetto dell'istanza viene accolto qualora i requisiti della dichiarazione di esecutività erano in realtà soddisfatti.

7.3. Eccezioni della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione

- 24 Il ricorso della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione deve far valere il difetto dei requisiti della dichiarazione di esecutività. Tale parte può sollevare eccezioni sia formali che sostanziali. Ad esempio, essa può contestare, sotto il profilo formale, la natura di decisione (art. 32) o l'esecutività (art. 38) ⁷⁴. Anche la competenza del giudice che ha rilasciato la formula esecutiva è sindacabile ⁷⁵. L'annullamento a posteriori di una decisione provvisoriamente esecutiva nello Stato d'origine non comporta l'estinzione del procedimento di *exequatur*, ma dimostra piuttosto la fondatezza del ricorso ⁷⁶. Sulle conseguenze della successiva eventuale apertura di una procedura d'insolvenza sul patrimonio della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, cfr. commento

⁷¹ LG Bonn (DE) 04.03.2003, *unalex* DE-753.

⁷² OLG Köln (DE) 07.04.2000, *unalex* DE-250.

⁷³ Corte di Cassazione (IT) 16.07.1994, *unalex* IT-76.

⁷⁴ Kropholler (2005), art. 43, punto 24; Mankowski in Rauscher (2006), art. 43, punto 22.

⁷⁵ Diff. Tribunal da Relação Évora (PT) 29.01.2004, *unalex* PT-43.

⁷⁶ OLG Jena (DE) 11.11.1998, *unalex* DE-271.

art. 38, punto 30. L'istanza di esecutività non viene respinta per tale motivo. Sotto il profilo sostanziale, la parte contro cui è chiesta l'esecuzione può inoltre far valere la sussistenza di uno degli ostacoli al riconoscimento di cui agli artt. 34 e 35 ⁷⁷. Ai sensi dell'art. 45, par. 1, tali ostacoli possono essere esaminati in questa fase della procedura, ma non invece nella prima fase (v. art. 41, prima frase).

Secondo una parte della giurisprudenza e della dottrina ⁷⁸, nel procedimento di ricorso i motivi di diniego previsti dall'art. 34 devono essere rilevati d'ufficio. In realtà, il giudice investito dell'istanza di esecutività non è tenuto a rilevare d'ufficio che non ricorre nessuna delle ipotesi contemplate dall'art. 34. Pertanto, l'onere di dimostrare la sussistenza di un ostacolo al riconoscimento incombe sulla parte che fa valere tale ostacolo ⁷⁹ (si veda in dettaglio *infra*, art. 45, punto 5). Parimenti, non sussiste un obbligo del giudice investito del ricorso di accertare d'ufficio i fatti rilevanti per la decisione ⁸⁰.

La legittimità della decisione stessa non può essere oggetto di riesame (art. 45, par. 2) ⁸¹. Il debitore di alimenti non può pertanto far valere, nel procedimento di ricorso avverso la dichiarazione di esecutività di una sentenza straniera pronunciata in materia di obbligazioni alimentari, la diminuzione della propria capacità contributiva, in quanto ciò violerebbe il divieto di riesame del merito della decisione straniera ⁸².

7.4. Eccezioni sostanziali

Alla parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione è preclusa, in sede di *exequatur*, la facoltà di sollevare eccezioni sostanziali fondate su fatti verificatisi prima della pronuncia della decisione straniera, ma non invocati (cfr. anche § 14 dell'AVAG) ⁸³. Tale parte dovrà piuttosto proporre ricorso avverso la decisione straniera e chiedere una sospensione ai sensi dell'art. 46 (cfr. anche art. 45, punto 9) ⁸⁴. L'eccezione del pignoramento (parziale) del credito oggetto della decisione non può pertanto essere fatta valere in sede di ricorso se tale pignoramento è stato eseguito già prima della pronuncia della sentenza straniera ⁸⁵. Qualora la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione abbia fatto valere un credito in via riconvenzionale nel procedimento di cognizione

⁷⁷ Mankowski in Rauscher (2006), art. 43, punto 22.

⁷⁸ In tal senso BGH (DE) 12.12.2007, *unalex* DE-1574; R. Wagner in IPRax 2002, 83; H. Roth in RabelsZ 2004, 383 e seg.

⁷⁹ Cour de cassation (FR) 12.01.1994, *unalex* FR-268; Münzberg in Festschrift Geimer (2002), 749 e seg.; Hess in IPRax 2004, 493; MünchKommI/Gottwald (2008), art. 45, punto 4.

⁸⁰ BGH (DE) 12.12.2007, *unalex* DE-1574.

⁸¹ Högsta domstolen (SE) 05.01.1995, *unalex* SE-4; Kropholler (2005), art. 43, punto 25.

⁸² Kammergericht Berlin (DE) 01.08.1990, *unalex* DE-197; Audiencia Provincial Barcelona (ES) 08.03.2005, *unalex* ES-95.

⁸³ Così per il § 14 dell'AVAG, OLG Koblenz (DE) 28.11.1975, *unalex* DE-174; Schlosser (2009), art. 43, punto 14.

⁸⁴ Kropholler (2005), art. 43, punto 26.

⁸⁵ BGH (DE) 13.04.1983, *unalex* DE-529.

davanti al giudice dello Stato d'origine, e la relativa domanda sia stata respinta, la stessa non potrà più far valere tale credito in via di eccezione nel procedimento di *exequatur*⁸⁶.

- 28 Secondo una tesi sostenuta soprattutto in Germania, la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione può tuttavia sollevare eccezioni sostanziali relative all'oggetto della decisione straniera, fondate su fatti posteriori alla pronuncia di tale decisione (in dettaglio art. 45, punti 10 e 11). Così, ad esempio, nel caso di successivo adempimento della prestazione⁸⁷, ma anche in altre ipotesi, come nel caso di apertura di una procedura concorsuale, nella misura in cui essa preveda un divieto di procedere ad esecuzione forzata⁸⁸. Secondo la Relazione *Jenard*⁸⁹ l'opponente potrà sollevare validamente eccezioni fondate (anche) su fatti posteriori alla sentenza straniera. Anche nella Relazione *Schlosser*⁹⁰ viene sostenuto che l'opposizione può, tra l'altro, basarsi sul fatto che la prestazione sia già stata adempiuta. In Germania, tale principio è codificato dal § 12, comma 1, dell'AVAG.
- 29 Avuto riguardo al tenore restrittivo dell'art. 45, par. 1, sembra tuttavia più corretto affermare il divieto (assoluto) di sollevare eccezioni sostanziali avverso il diritto sul quale si è statuito⁹¹ (in dettaglio *infra*, art. 45, punto 10 e segg.). Nel § 12, comma 1, dell'AVAG, è ravvisabile piuttosto una violazione dell'art. 45, par. 1⁹². Persino una limitazione alle eccezioni fondate su fatti pacifici o accertati in via definitiva⁹³ significherebbe riconoscere una peculiarità tedesca che non trova corrispondenti a livello comunitario. In un caso del genere, alla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, la quale ometta di sollevare siffatte eccezioni nell'ambito dell'art. 43, non può tuttavia essere precluso il ricorso ai mezzi di impugnazione nazionali, come l'azione di opposizione avverso l'esecuzione forzata («Vollstreckungsgegenklage») (cfr. § 14, dell'AVAG) ovvero l'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c.

8. Rapporto con i mezzi di impugnazione nello Stato d'origine

- 30 Il ricorso previsto dall'art. 43 può essere proposto anche in pendenza di un procedimento nello Stato d'origine avente a oggetto l'impugnazione della decisione di cui si è chiesto l'*exequatur* ovvero riguardante la sospensione dell'esecutività di tale decisione. Ai sensi dell'art. 38, infatti, è consentita l'esecuzione all'estero anche delle decisioni provvisoriamente esecutive. In alcuni casi, il regolamento risolve il conflitto attraverso l'art. 46. L'eventuale annullamento o riforma della decisione straniera rileva sia durante la seconda fase del procedimento di *exequatur* sia – ai sensi del § 27 dell'AVAG – dopo la chiusura definitiva di tale procedimento. L'annullamento di una decisione provvisoriamente esecutiva nello Stato d'origine non comporta l'estinzione del proce-

⁸⁶ OLG München (DE) 16.09.1987, *unalex* DE-357.

⁸⁷ OLG Frankfurt a.M. (DE) 04.05.1988, *unalex* DE-195.

⁸⁸ *Kropholler* (2005), art. 43, punto 27.

⁸⁹ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 51 = *unalex* MAT-1.

⁹⁰ Relazione *Schlosser* GUCE C 59 del 05.03.1979, n. 134 = *unalex* MAT-2; restrittivo invece *Schlosser* (2009), art. 43, punto 14.

⁹¹ *Kropholler* (2005), art. 43, punto 27.

⁹² *Hess* (2010), punto 229; *Nelle* (2000), 434 e segg.

⁹³ In tal senso BGH (DE) 14.03.2007, *unalex* DE-634; BGH (DE) 25.02.2009, *unalex* DE-1663; OLG Zweibrücken (DE) 14.11.1997, *unalex* DE-381.

dimento relativo al rilascio della formula esecutiva basato sul regolamento, bensì ne dimostra l'infondatezza con effetto retroattivo⁹⁴ e il giudice dello Stato richiesto dovrà adottare i provvedimenti conseguenti⁹⁵.

Gli atti pubblici ai sensi dell'art. 57 e le transazioni giudiziarie ai sensi dell'art. 58 devono essere 31 esaminati, in sede di ricorso *ex* artt. 43 e 45, solo sotto il profilo di un'eventuale contrarietà all'ordine pubblico (art. 34, n. 1). Con il ricorso *ex* art. 43, possono inoltre essere dedotti esclusivamente i motivi previsti dal regolamento stesso. Fra essi non rientrano, in particolare, questioni attinenti alla validità di tali atti⁹⁶.

9. Ricorsi *de lege ferenda* – la proposta della Commissione del 14 dicembre 2010

Proprio a causa dell'estesa abolizione dell'*exequatur*, la Commissione reputa necessaria, nella 32 nuova versione del Regolamento «Bruxelles I», la previsione di rimedi che garantiscano «la tutela adeguata del diritto del convenuto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale sancito all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali»⁹⁷. In primo luogo, egli può impugnare la decisione nello Stato membro d'origine se non è stato debitamente informato del procedimento in quello Stato. (cfr. art. 45 della proposta). Inoltre, il convenuto ha a disposizione un rimedio straordinario nello Stato membro dell'esecuzione che gli permette di eccepire qualsiasi altro vizio procedurale che abbia violato il suo diritto a un giudice imparziale nello Stato membro d'origine. (art. 46 della proposta). La domanda è presentata mediante il formulario di cui all'allegato II della proposta. Non è tuttavia più previsto l'esame dell'eventuale violazione dell'ordine pubblico nel senso di cui all'art. 34, n. 1 del regolamento (cfr. Introduzione artt. 38 e segg., punto 7). Infine, su istanza del convenuto, l'autorità competente dello Stato membro dell'esecuzione può negare l'esecuzione della decisione se è in contrasto con una decisione emessa tra le medesime parti nello Stato membro dell'esecuzione (art. 43, lett. a della proposta) o con una decisione emessa precedentemente tra le medesime parti e suscettibile di riconoscimento (art. 43, lett. b della proposta).

Criticabile sembra, inter alia, il fatto che l'art. 43, lett. a), della proposta della Commissione non distingua a seconda che la decisione dello Stato membro richiesto sia stata emessa prima o dopo la decisione resa nello Stato membro d'origine, facendo pertanto prevalere il contestato principio della nazionalità. Ciò contrasta con l'intento riformatore della proposta della Commissione. È inoltre strano che l'art. 43, diversamente dagli artt. 45 e 46 della proposta, non sia collocato nella sottosezione 3, dedicata alle disposizioni comuni, e si riferisca dunque solo all'esecuzione, e non al riconoscimento delle decisioni straniere. Di questa differenziazione poco risentiranno le sentenze di condanna, in quanto esse, per esplicitare pienamente i loro effetti, devono essere eseguite, e ciò presuppone l'applicazione dell'art. 43. Quanto alle sentenze di accertamento e, nella misura in cui esse rientrino nell'ambito di applicazione del regolamento, alle sentenze costitutive, le quali non necessitano dell'esecuzione, manca invece un meccanismo che impedisca un conflitto fra decisioni nello Stato membro richiesto. Un siffatto meccanismo non è stato finora pensato dagli autori della riforma.

⁹⁴ OLG Jena (DE) 11.11.1998, *unalex* DE-271.

⁹⁵ Corte d'appello Milano (IT) 22.10.1993, *unalex* IT-129; *Romano* in *Bonomi* (2009), 183.

⁹⁶ Corte di Cassazione (IT) 10.07.2008, *unalex* IT-367.

⁹⁷ Cfr. COM (2010) 748 def., 7 = *unalex* MAT-17.

Articolo 44

La decisione emessa sul ricorso può costituire unicamente oggetto del ricorso di cui all'allegato IV.

Sommario

	punto		punto
1. Osservazioni generali	1	5. Ricorso contro l'attuazione dell'esecuzione forzata	7
2. Parametro di valutazione	2	6. Ricorso del terzo	8
3. Oggetto del ricorso	4	7. I ricorsi secondo la proposta della Commissione	9
4. Competenza e ulteriori requisiti procedurali	5		

1. Osservazioni generali

- 1 L'art. 44, con il suo richiamo all'allegato IV del regolamento, risolve la questione dei mezzi di impugnazione a disposizione delle parti avverso la decisione che statuisce sul ricorso proposto nei confronti della dichiarazione di esecutività¹. Analogamente all'art. 43, ma diversamente dagli artt. 37, comma 2, e 41 della Convenzione di Bruxelles, la disposizione di cui all'art. 44 non distingue tra mezzi di impugnazione del richiedente e del convenuto². Nella terza istanza possono essere esaminate solo questioni di diritto. L'art. 45 consente di procedere alla verifica degli ostacoli al riconoscimento di cui agli artt. 34 e 35, senza peraltro concretizzare per il resto la portata di tale verifica, cosicché, quanto agli ulteriori requisiti di ammissibilità, è possibile ricorrere al rispettivo diritto processuale nazionale³. Ciò non è, in linea di principio, contrario al regolamento, nella misura in cui non venga messa in discussione l'efficacia del procedimento previsto dal regolamento stesso. Tuttavia, le limitazioni nazionali finalizzate a ridurre il carico di lavoro del giudice di ultima istanza non esplicano, in linea di principio, alcuna efficacia⁴. Il ricorso *ex art. 44* non ha effetto sospensivo. Inoltre, l'art. 47, par. 3, richiama unicamente l'art. 43, par. 5, cosicché, nel caso di proposizione del ricorso *ex art. 44*, l'esecuzione non è limitata a provvedimenti conservativi⁵.

¹ Sulla delimitazione rispetto al ricorso proposto nella prima fase anche Hof van beroep Gent (BE) 05.09.2006, *unalex BE-142*.

² Kropholler (2005), art. 44, punto 1.

³ Relazione Schlosser, GUCE C 59 del 05.03.1979, 133, n. 217 = *unalex MAT-2*. Non è tuttavia consentito discostarsi da una decisione della Corte di giustizia (cfr. in relazione alla relativa competenza del BGH in Germania § 17 AVAG); Hoge Raad (NL) 12.03.2010, *unalex NL-1014*.

⁴ Mankowski in Rauscher (2006), art. 44 punto 3b. Ciò vale ad esempio per il § 542, comma 2, ZPO, che, nell'ambito della tutela provvisoria, non consentirebbe un ricorso per motivi di diritto, Geimer/Schütze (2010), art. 44, punto 4. Tuttavia, in Germania, il ricorso per motivi di diritto è ammissibile solo qualora siano soddisfatti i requisiti posti dal § 574, comma 1, n. 1, ZPO (ad esempio la rilevanza della causa).

⁵ Mankowski in Rauscher (2006), art. 44, punto 1.

2. Parametro di valutazione

Nella terza istanza, il giudice deve limitarsi a verificare se le singole disposizioni di legge siano state violate (cfr. in Germania anche il § 17 dell'AVAG), mentre è escluso il riesame del merito⁶. L'obiettivo perseguito consiste nella rapida attuazione del procedimento inteso al rilascio della dichiarazione di esecutività: in caso contrario, infatti, la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione potrebbe ritardare il procedimento continuando ad addurre nuovi fatti. Non è consentito estendere la portata della valutazione a questioni di fatto. Il giudice investito del ricorso *ex art. 44* deve tuttavia tenere conto di una sopravvenuta riforma della decisione resa nello Stato d'origine. La limitazione della valutazione alle violazioni di diritto caratterizzava già la Convenzione di Bruxelles. La Relazione Jenard⁷ e la Relazione Schlosser⁸ sottolineano la necessità di limitare alle questioni di diritto la verifica effettuata nella terza istanza, al fine di evitare che il procedimento subisca dei ritardi e che venga ostacolata la libera circolazione delle sentenze perseguite dalla Convenzione. Il ricorso all'uopo previsto è, in Germania, il «Rechtsbeschwerde», come risulta dall'allegato IV. Per il resto, il ricorso *ex art. 44* non può essere fondato sulla sussistenza di singoli vizi procedurali⁹. Ciò vale, ad esempio, per la violazione dell'art. 1151, § 2 in combinato disposto con l'art. 13, § 2 del codice di procedura civile polacco¹⁰.

In Italia deve essere proposto ricorso per Cassazione avverso la decisione della Corte d'Appello che ha statuito sulla seconda fase del procedimento di *exequatur*.

Come nel caso del ricorso previsto dall'art. 43, il giudice investito di un ricorso per motivi di diritto è tenuto, ai sensi dell'art. 45, a verificare l'eventuale sussistenza di ostacoli al riconoscimento di cui agli artt. 34 ovvero 35. L'eccezione di difetto di autorità di cosa giudicata non costituisce tuttavia un motivo di diniego nel senso di cui agli artt. 45 e 46 e non giustifica pertanto l'annullamento della dichiarazione di esecutività rilasciata nella prima fase¹¹. La Corte di giustizia esige un'interpretazione restrittiva della disposizione al fine di accelerare il procedimento nello Stato membro richiesto¹². Gli atti pubblici ai sensi dell'art. 57 e le transazioni giudiziarie ai sensi dell'art. 58 devono essere esaminati, nel procedimento *ex art. 44*, solo sotto il profilo di un'eventuale violazione dell'ordine pubblico (art. 34, n. 1). Le questioni che mettono in discussione la validità dell'atto pubblico in relazione alla capacità negoziale della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione, esula dalla portata della valutazione effettuata¹³. Le eccezioni sostanziali nei confronti del titolo esecutivo, le quali si fondano su fatti verificatisi nel corso del procedimento *ex art. 44*, non possono essere sollevate in tal sede, bensì solo nell'ambito dei ricorsi nazionali esperiti avverso l'esecuzione (cfr. § 14 dell'AVAG ovvero art. 615 del codice di procedura civile italiano).

⁶ Kerameus in Magnus/Mankowski (2007), art. 44, punto 4.

⁷ Relazione Jenard, GUCE C 59 del 05.03.1979, 52 = *unalex MAT-1*.

⁸ Relazione Schlosser, GUCE C 59 del 05.03.1979, 133, n. 217 = *unalex MAT-2*.

⁹ Tribunal Supremo Madrid (ES) 22.11.2005, *unalex ES-56*; Tribunal Supremo Madrid (ES) 23.11.2004, *unalex ES-55*; Tribunal Supremo (ES) 08.09.2009, *unalex ES-380*.

¹⁰ Sąd Najwyższy (PL) 19.07.2006, *unalex PL-7*.

¹¹ OGH (AT) 25.03.2004, *unalex AT-67*.

¹² CGCE 11.08.1995 – C-432/93 – *SISRO/Ampersand*, *unalex EU-109*.

¹³ Corte di Cassazione (IT) 10.07.2008, *unalex IT-367*.

3. Oggetto del ricorso

- 4 Con il ricorso previsto dall'art. 44 può essere esaminata direttamente solo la decisione emessa nella seconda fase, nella misura in cui essa attiene alla dichiarazione di esecutività¹⁴. Ciò si evince dall'interpretazione restrittiva della nozione di «decisione pronunciata sul ricorso»¹⁵. Poiché il procedimento di *exequatur* nell'ambito del regolamento dovrebbe essere razionalizzato ulteriormente, come emerge dal diciassettesimo e dal diciannovesimo 'considerando', non vi è alcuna ragione per assumere una facoltà di proporre ricorso più estesa di quella prevista nell'ambito della Convenzione di Bruxelles. Ciò significa, in concreto, che oggetto del procedimento è unicamente la decisione resa nell'ambito dell'art. 43¹⁶, e non invece una decisione interlocutoria meramente processuale, cosicché, ad esempio, il provvedimento che dispone misure istruttorie non è impugnabile. Lo stesso vale anche per una decisione che ordina la sospensione del procedimento di *exequatur* ai sensi dell'art. 46¹⁷. Al riguardo è irrilevante se, sotto il profilo formale, la sospensione venga disposta nello stesso atto che statuisce sul ricorso¹⁸. Una decisione con cui il giudice ha rifiutato di sospendere il procedimento di *exequatur* e ha ordinato la costituzione di una garanzia da parte del beneficiario dell'autorizzazione all'esecuzione, non costituisce una decisione che può essere impugnata mediante il ricorso previsto dall'art. 44¹⁹. Il giudice chiamato a pronunciarsi su un tale ricorso per motivi di diritto non è altresì competente a disporre esso stesso la sospensione del procedimento²⁰. Né tantomeno costituisce una decisione impugnabile ai sensi dell'art. 44 il rifiuto del giudice investito del ricorso di adottare i provvedimenti previsti dall'art. 46²¹. Lo stesso vale per il rifiuto di ordinare la costituzione di una garanzia ex art. 46, par. 3²². Non è rilevante distinguere a seconda se l'istanza della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione (art. 46) ovvero l'istanza intesa ad ottenere la costituzione di una garanzia siano state rigettate o accolte, in quanto nessuno dei provvedimenti emessi a seguito di tali istanze può essere oggetto del procedimento in esame²³.

4. Competenza e ulteriori requisiti procedurali

- 5 La competenza per materia e funzionale dei giudici è determinata sulla base dell'elenco contenuto nell'allegato IV²⁴. Essi sono in genere i giudici di ultima istanza del rispettivo Stato. In Svizze-

¹⁴ Geimer/Schütze (2010), art. 44, punto 1, 2.

¹⁵ CGCE 04.10.1991 – C-183/90 – *van Dalen/van Loon*, *unalex* EU-120.

¹⁶ CGCE 27.11.1984 – 258/83 – *Brennero/Wendel*, *unalex* EU-38.

¹⁷ OGH (AT) 27.04.2005, *unalex* AT-104; Schlosser (2009), art. 44, punto 1 e seg.; Geimer/Schütze (2010), art. 43, punto 3; Kerameus in Magnus/Mankowski (2007), art. 44, punto 5.

¹⁸ CGCE 04.10.1991 – C-183/90 – *van Dalen/van Loon*, *unalex* EU-120; Mankowski in Rauscher (2006), art. 44, punto 2.

¹⁹ CGCE 04.10.1991 – C-183/90 – *van Dalen/van Loon*, *unalex* EU-120; CGCE 11.08.1995 – C-432/93 – *SISRO/Ampersand*, *unalex* EU-109; Cour de cassation (FR) 20.02.1996, *unalex* FR-106; Corte di Cassazione (IT) 16.07.1994, *unalex* IT-76; Mankowski in Rauscher (2006), art. 44, punto 2.

²⁰ CGCE 11.08.1995 – C-432/93 – *SISRO/Ampersand*, *unalex* EU-109.

²¹ BGH (DE) 21.04.1994, *unalex* DE-230.

²² Kropholler (2005), art. 43, punto 5.

²³ OGH (AT) 27.04.2005, *unalex* AT-104.

²⁴ Mankowski in Rauscher (2006), art. 44, punto 3a.

ra, l'organo giurisdizionale competente in secondo grado sul ricorso ai sensi della Convenzione di Lugano del 2007 è il Tribunale federale, e ciò a prescindere dall'esito del procedimento instaurato davanti al giudice competente a pronunciare sul rigetto dell'opposizione o davanti al giudice dell'esecuzione. Per la Danimarca occorre fare riferimento all'art. 41 dell'Accordo del 19 ottobre 2005²⁵, il quale ammette, previo consenso del Ministro della giustizia, un procedimento davanti all'«højesteret»

I particolari del procedimento sono disciplinati dalla legge nazionale, come si evince dall'allegato IV. Per questo motivo spetta a tale legge fissare eventuali termini per la presentazione del ricorso, non essendo disposta un'applicazione analogica dell'art. 43, par. 5²⁶. Un'ammissione illimitata del ricorso ex art. 44 non sarebbe conciliabile con l'obiettivo di assicurare l'efficienza del procedimento transfrontaliero relativo al rilascio della dichiarazione di esecutività. Suddetto ricorso deve essere presentato in conformità delle disposizioni nazionali che disciplinano il procedimento di fronte all'organo giurisdizionale competente dello Stato membro richiesto. Non può pertanto essere proposto un ricorso ai sensi dell'art. 44 avverso la decisione resa in seconda istanza sul riconoscimento e la dichiarazione di esecutività di una decisione straniera, qualora non siano soddisfatti i requisiti procedurali previsti dal diritto nazionale (ad esempio, qualora non sia stato raggiunto il valore della causa necessario²⁷). Si è tuttavia già rilevato in precedenza (punto 1), che la legge nazionale non può rendere inutilmente più difficoltoso l'accesso ai mezzi di impugnazione. Il ricorso per motivi di diritto può peraltro essere proposto in Germania ai sensi del § 18, comma 1, dell'AVAG, in combinato disposto con il § 78, comma 1, ZPO solo da un avvocato abilitato al patrocinio presso il Bundesgerichtshof²⁸.

In Italia il ricorso in Cassazione potrà essere proposto – ai sensi dell'art. 365 c.p.c. – soltanto da un avvocato iscritto all'Albo speciale degli avvocati ammessi al patrocinio dinnanzi la Corte di Cassazione e le altre giurisdizioni superiori, il quale dovrà essere dotato di apposita procura speciale *ad litem*.

5. Ricorso contro l'attuazione dell'esecuzione forzata

Quanto alle misure concernenti l'attuazione dell'esecuzione forzata, il regolamento non si arroga una posizione di preminenza, ed è pertanto consentito il ricorso ai corrispondenti mezzi di impugnazione nazionali. Nel ricorso ex art. 44 avverso la dichiarazione di esecutività, non si possono pertanto far valere eventuali violazioni di diritto relative alla concessione di provvedimenti conservativi, che possono invece essere rilevate nell'ambito dei procedimenti esecutivi previsti dal diritto nazionale²⁹. Può costituire violazione di legge rilevante ai sensi del diritto nazionale (ma non del Regolamento «Bruxelles I»), ad esempio, il valore eccessivo dei beni patrimoniali oggetto dei provvedimenti conservativi.

²⁵ GUCE L 300 del 17.11.2005, 55.

²⁶ Geimer/Schütze (2010), art. 44, punto 7.

²⁷ Tribunal Supremo (ES) 23.03.1999, *unalex* ES-3.

²⁸ BGH (DE) 25.11.1993, *unalex* DE-755.

²⁹ Corte d'Appello Bologna (IT) 24.06.1993, *unalex* IT-135.

6. Ricorso del terzo

- 8 L'art. 44 deve essere interpretato restrittivamente³⁰. I terzi non possono avvalersi del ricorso previsto dall'art. 44, in quanto a ciò osta il carattere di procedura accelerata proprio dell'*exequatur*. Depone in tal senso la circostanza che al terzo non è consentito esperire neanche il ricorso di cui all'art. 43 (cfr. commento art. 43, punto 4)³¹. L'art. 44 deve essere interpretato nel senso di escludere qualsiasi impugnazione di terzi interessati avverso la decisione pronunciata nell'ambito della seconda fase del procedimento di *exequatur* di cui all'art. 43, anche qualora l'impugnazione sia consentita ai terzi dalla legge nazionale dello Stato richiesto³². Tali terzi sono tuttavia liberi di ricorrere avverso le misure di esecuzione forzata attuate a seguito della dichiarazione di esecutività, nella misura in cui ciò sia previsto dalla legge dello Stato membro richiesto³³. Questa interpretazione dell'art. 44 corrisponde a quella dell'art. 43. Sarebbe infatti contrario all'obiettivo del Regolamento «Bruxelles I» - consistente nel semplificare il procedimento nello Stato membro richiesto e nel creare un complesso autonomo e completo nel campo dei mezzi di impugnazione - consentire ad un terzo interessato che non può proporre il ricorso previsto dall'art. 43, la partecipazione ad una fase successiva del procedimento mediante la proposizione del ricorso *ex art. 44*³⁴.

In Italia, si deve ritenere che il provvedimento adottato a conclusione della seconda fase del procedimento di *exequatur* può essere impugnato soltanto per mezzo del ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 44 e non anche tramite l'opposizione di terzo di cui all'art. 404 c.p.c., restando peraltro inteso che eventuali terzi pregiudicati dalla decisione della Corte d'Appello potranno avvalersi in sede esecutiva del rimedio di cui all'art. 619 c.p.c. (che consente ai terzi titolari di diritti reali sui beni oggetto di esecuzione di opporsi alla stessa)³⁵.

7. I ricorsi secondo la proposta della Commissione

- 9 Come accennato in precedenza, in relazione alla maggior parte della materia civile e commerciale è prevista l'abolizione della procedura di *exequatur* (cfr. Introduzione art. 38 e seg., punto 8)³⁶. Ai sensi dell'art. 46 (nella versione della proposta della Commissione), il convenuto ha a disposizione un ricorso straordinario nello Stato membro richiesto mediante il quale far valere vizi procedurali che abbiano violato il suo diritto a un giudice imparziale nello Stato membro d'origine. La domanda deve essere presentata al giudice dello Stato membro dell'esecuzione indicato nell'allegato III alla proposta della Commissione (cfr. commento art. 43, punto 32). La decisione emessa da quest'ultimo può costituire unicamente oggetto del ricorso di cui all'allegato IV. Di regola, la competenza spetta ai giudici di ultimo grado del rispettivo Stato membro

³⁰ CGCE 11.08.1995 - C-432/93 - *SISRO/Ampersand*, *unalex EU-109*; CGCE 27.11.1984 - 258/83 - *Brenner/Wendel*, *unalex EU-38*.

³¹ CGCE 02.07.1985 - 148/84 - *Brasserie du Pêcheur*, *unalex EU-41*; CGCE 23.04.2009 - C-167/08 - *Draka NK Cables/Omnipol*, *unalex EU-176*.

³² CGCE 21.04.1993 - C-172/91 - *Sonntag*, *unalex EU-126*.

³³ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 44, punto 3.

³⁴ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 44, punti 3 e 4.

³⁵ *Carbone* (2009), 237-238; *Lopes Pegna* (2001), 652.

³⁶ COM(2010) 748 def. 42 = *unalex MAT-17*.

dell'esecuzione. Sono ravvisabili alcuni parallelismi con l'attuale ricorso *ex art. 44* del Regolamento «Bruxelles I».

Articolo 45

1. Il giudice davanti al quale è stato proposto un ricorso ai sensi degli articoli 43 o 44 rigetta o revoca la dichiarazione di esecutività solo per uno dei motivi contemplati dagli articoli 34 e 35. Il giudice si pronuncia senza indugio.

2. In nessun caso la decisione straniera può formare oggetto di un riesame del merito.

Sommario			
	punto		punto
1. Osservazioni generali	1	2.3. Eccezioni sostanziali della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione.....	9
2. Portata del riesame.....	2	3. Il divieto di riesame del merito (par. 2)	17
2.1. Eccezioni formali	3		
2.2. Motivi di rigetto e di revoca (par. 1, prima frase)	5		

1. Osservazioni generali

L'art. 45 non trova una corrispondenza diretta nella convenzione di Bruxelles¹. Sotto il profilo sostanziale, esso si ricollega tuttavia all'art. 34, commi 2 e 3 di tale Convenzione². Viene in tal modo fissata la portata del sindacato per la seconda e la terza fase del procedimento di *exequatur*. L'art. 45 si applica anche al ricorso del creditore esecutivo che contesta il rigetto della sua istanza di esecutività. Prevedendo l'obbligo di pronunciarsi nuovamente senza indugio (cfr. art. 41, prima frase), il par. 1, seconda frase, è espressione dell'esigenza di celerità tipica della procedura di *exequatur*, sebbene occorre notare che le violazioni di tale esigenza non siano sanzionate dal regolamento³. L'art. 45, par. 2, ribadisce inoltre, in relazione alla dichiarazione di esecutività, il principio sancito nell'art. 36, ai sensi del quale la decisione straniera non può formare oggetto di un riesame del merito⁴.

2. Portata del riesame

Nella prima fase, il giudice dell'*exequatur* si limita a verificare i requisiti formali della dichiarazione di esecutività (cfr. commento art. 41, punto 2)⁵. Nella seconda e nella terza fase, tale competenza viene estesa all'esame dei motivi di diniego del riconoscimento ai sensi degli artt. 34 e

¹ *Kropholler* (2005), art. 45, punto 1; diff. *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 45, punto 1.

² *MünchKomm/Gottwald* (2008), art. 45, punto 1.

³ *Geimer/Schütze* (2010), art. 45, punto 1.

⁴ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 45, punto 1.

⁵ LG Bayreuth (DE) 14.04.2005, *unalex DE-398*.

35. È pertanto esclusa, in linea di principio, la verifica di altre circostanze⁶. Non è consentito prendere in considerazione i motivi che, nel diritto processuale civile nazionale, giustificano il rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione⁷.

Nell'ambito dell'ordinamento italiano il giudice non potrà pertanto negare l'*exequatur* a causa della mancanza di una o più delle condizioni cui l'art. 64 della legge 218/1995 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato subordina il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze straniere.

2.1. Eccezioni formali

- 3 Sebbene l'art. 45 non ne faccia menzione, il giudice adito in seconda (e in terza) istanza può, nell'ambito dell'art. 43, esaminare anche i requisiti di esecutività relativi alla prima istanza. Infatti, il giudice adito in seconda e in terza istanza possiede automaticamente, quale giudice di grado superiore, la competenza necessaria a verificare tali requisiti. In caso contrario, la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione, convenuta, non avrebbe la possibilità di presentare osservazioni in merito ai requisiti esaminati in prima istanza, il che sarebbe incompatibile con il principio del contraddittorio. Il giudice investito del ricorso è pertanto tenuto a verificare anche la sussistenza della competenza *ratione loci e materiae* del giudice di primo grado ovvero del notaio (nel caso della dichiarazione di esecutività di atti notarili, cfr. ad es., nel diritto tedesco, il § 55, comma 3, dell'AVAG) nella procedura relativa alla concessione della formula esecutiva⁸. Su eccezione della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione, viene altresì verificata l'applicabilità del regolamento ai sensi del suo art. 1⁹, ovvero la sussistenza di una decisione giudiziaria o di un altro titolo ai sensi degli artt. 57 e 58. La decisione deve inoltre essere munita di efficacia esecutiva anche secondo la legge dello Stato d'origine e tale efficacia non deve essere venuta meno in un momento successivo¹⁰. Ad una siffatta verifica non osta neanche l'art. 45, par. 2, non trattandosi in questo caso di una *révision au fond*.
- 4 Fra le eccezioni che possono essere sollevate dal richiedente in seconda istanza rientra l'argomento secondo il quale i requisiti formali per la dichiarazione di esecutività sarebbero in realtà stati soddisfatti, e, in particolare, sarebbero stati prodotti i documenti menzionati all'art. 40, par. 3, in combinato disposto con gli artt. 53 e segg.¹¹. Ciò è significativo anche in relazione all'esecutività «astratta» della decisione straniera. Qualora l'art. 45 vietasse il riesame della sussi-

⁶ Relazione Schlosser, GUCE C 59 del 05.03.1979, n. 220 = *unalex* MAT-2.

⁷ Audiencia Provincial Palma de Mallorca (ES) 06.03.2008, *unalex* ES-293.

⁸ Geimer/Schütze (2010), art. 45 punti 2, 8. Il difetto di competenza territoriale o per materia nel procedimento di *exequatur* può tuttavia essere sanato qualora non venga eccepito in sede di ricorso.

⁹ BGH (DE) 17.09.2008, *unalex* DE-1592; BGH (DE) 12.08.2009, *unalex* DE-1691: Qualora, ad esempio, secondo le disposizioni del diritto inglese concernenti le conseguenze del divorzio, il giudice possa riunire in un provvedimento il riconoscimento di diritti alimentari e patrimoniali, la decisione di *exequatur* deve comunque limitarsi alla parte concernente gli aspetti relativi alle obbligazioni alimentari; Audiencia Provincial Madrid (ES) 04.11.2003, *unalex* ES-43 sub art. 1, par. 2, lett. d.

¹⁰ Diff., a torto, in relazione alla sindacabilità della suscettibilità di esecuzione della decisione Audiencia Provincial Cádiz (ES) 17.09.2003, *unalex* ES-39. Occorre inoltre tenere conto, fino alla definizione del procedimento di *exequatur*, dell'eventuale annullamento della decisione resa nello Stato d'origine, BGH (DE) 14.03.2007, *unalex* DE-634.

¹¹ Kropholler (2005), art. 45, punto 5.

stenza in primo grado dei requisiti della dichiarazione di esecutività, il ricorso del richiedente (art. 43) avverso il rigetto dell'istanza di esecutività difficilmente potrebbe avere una rilevanza pratica. La circostanza che, contrariamente a quanto previsto nell'art. 41, il convenuto sia stato sentito nella prima fase della procedura di *exequatur*, non comporta l'annullamento della decisione di primo grado, in quanto è ben possibile che il giudice investito del ricorso valuti in maniera divergente la questione della dichiarazione di esecutività¹².

2.2. Motivi di rigetto e di revoca (par. 1, prima frase)

L'art. 41, par. 1, prima frase, non consente una verifica dei motivi di rigetto di cui agli artt. 34 e 35 nella prima fase della procedura di *exequatur*, in quanto in tal sede la parte contro cui è chiesta l'esecuzione non viene sentita¹³. Ai sensi dell'art. 45, par. 1, tali motivi vengono tuttavia esaminati in seconda e in terza istanza. In conformità di tale disposizione, il giudice adito «rigetta o revoca la dichiarazione di esecutività solo per uno dei motivi contemplati dagli articoli 34 e 35». Tuttavia, in presenza di un ostacolo al riconoscimento, il rigetto ovvero la revoca della dichiarazione di esecutività, contrariamente alla lettera, in certo qual modo fuorviante, di tale disposizione, non rientrano nella sua discrezionalità¹⁴. Questione diversa è se il giudice investito dell'istanza di esecutività debba rilevare d'ufficio¹⁵ la mancata ricorrenza di una delle ipotesi contemplate dall'art. 34. Taluni operano una distinzione fra i singoli ostacoli al riconoscimento e all'esecuzione. Proprio nell'ambito del Regolamento «Bruxelles I», il procedimento di ricorso non dovrebbe in generale subire ritardi dovuti al fatto che il giudice esamina d'ufficio ostacoli al riconoscimento che non sono stati fatti valere dalla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione. Ciò risulta particolarmente evidente perlomeno quando l'ostacolo al riconoscimento e all'esecuzione è inteso prevalentemente, come nel caso dell'art. 34, n. 2, a tutela del convenuto, e non per soddisfare un interesse comunitario¹⁶. A sostegno di tale tesi depongono anche i segnali che indicano un'abolizione degli ostacoli al riconoscimento nell'ambito della futura revisione del regolamento. (cfr. *de lege ferenda* anche l'art. 45 della proposta della Commissione e introduzione art. 38 e segg., punto 8). In ogni caso, la parte che invoca un ostacolo al riconoscimento sopporta il relativo onere della prova¹⁷, sussistendo una presunzione a favore del riconoscimento. Difetta pertanto un obbligo del giudice investito del ricorso di rilevare d'ufficio i fatti rilevanti al fine di impedire il riconoscimento¹⁸. Le modalità concernenti l'indagine dei fatti sono determinate dal diritto processuale nazionale dello Stato richiesto.

Un commento dettagliato degli artt. 34 e 35 è contenuto nel capitolo ad essi dedicato. Occorre tuttavia menzionare in questa sede alcuni importanti principi. Anche se la decisione straniera si

¹² Mankowski in Rauscher (2006), art. 45, punto 3a.

¹³ Monomeles Protodikeio Athens (GR) 31.03.1995, *unalex* GR-90; LG Bayreuth (DE) 14.04.2005, *unalex* DE-398.

¹⁴ OLG Köln (DE) 29.02.1980, *unalex* DE-534.

¹⁵ In tal senso BGH (DE) 12.12.2007, *unalex* DE-1574.

¹⁶ Geimer/Schütze (2010), art. 34 punto 101; Schlosser (2009), artt. 34-36 punto 21; Leible in Rauscher (2006), art. 34, punto 41.

¹⁷ Cour de cassation (FR) 12.01.1994, *unalex* FR-268; Münzberg in Festschrift Geimer (2002), 745, 749 e seg.; Hess in IPRax 2004, 493.

¹⁸ Corte di Cassazione (IT) 16.07.1994, *unalex* IT-76.

fonda manifestamente su una valutazione errata sotto il profilo sostanziale, essa non può in nessun caso formare oggetto di un riesame del merito, qualora essa non violi l'ordine pubblico dello Stato richiesto (art. 34, n. 1) ¹⁹. Una siffatta violazione deve essere assunta solo se il risultato dell'applicazione del diritto straniero sia a tal punto incompatibile con i principi fondamentali che reggono le disposizioni nazionali e con le valutazioni di equità in esse contenute, da risultare «ineseguibile». Il fatto che una decisione – pronunciata dai giudici di uno Stato membro relativamente ad un bene immobile situato in una zona di tale Stato sulla quale il governo dello stesso non esercita un controllo effettivo – non possa, in pratica, essere eseguita nel luogo in cui il bene immobile si trova, non costituisce un motivo che giustifica il rifiuto del riconoscimento o dell'esecuzione ai sensi dell'art. 34, n. 1 ²⁰. Sussiste invece una violazione dell'ordine pubblico qualora, ad es., una decisione inglese vieti al convenuto greco di avviare un procedimento giudiziario in Grecia (c.d. *antisuit injunction*) ²¹. Una violazione dell'ordine pubblico dello Stato del riconoscimento non viene in considerazione se la decisione, sottratta ad un riesame del merito in sede di *exequatur*, è di per sé giustificabile, e se è stato garantito il diritto di audizione della parte contro cui è stata chiesta l'esecuzione ²². Ancora, una decisione francese non è contraria all'ordine pubblico spagnolo se è stata emessa in un procedimento instaurato durante la pendenza, in Spagna, di una procedura d'insolvenza sul patrimonio della parte contro cui è stata chiesta l'esecuzione ²³. Secondo la proposta della Commissione di riforma del Regolamento «Bruxelles I», in relazione al diniego di esecuzione conserva rilievo unicamente l'ordine pubblico processuale sotto forma del diritto a un giudice imparziale (cfr. art. 46, par. 1 della proposta di Commissione e introduzione art. 38 e segg., punto 8).

- 7 Qualora la domanda giudiziale non sia stata accompagnata, al momento della notificazione al destinatario, da una traduzione nella lingua dello Stato membro della ricezione, siamo in presenza di un vizio talmente grave da comportare il diniego del riconoscimento della successiva decisione ai sensi dell'art. 34, n. 2 ²⁴ (cfr. *de lege ferenda* anche il diritto di chiedere il riesame della decisione ex art. 45 della proposta della Commissione). Al contrario, la circostanza che il giudice investito del ricorso si pronunci sull'eccezione di difetto della competenza territoriale del giudice dell'*exequatur* ai sensi dell'art. 39, par. 2, nel medesimo provvedimento in cui statuisce sulle argomentazioni concernenti i requisiti del riconoscimento, non priva di tutela il convenuto ²⁵. Nella prima fase della procedura di *exequatur*, infatti, tale parte non ha comunque la facoltà di sollevare obiezioni. La dichiarazione di esecutività di una decisione non può essere rifiutata limitandosi ad addurre la durata particolarmente lunga del procedimento nello Stato d'origine ai sensi dell'art. 45 in combinato disposto con l'art. 34 ²⁶. Piuttosto, il richiedente ha diritto al rilascio della formula esecutiva qualora i requisiti formali siano soddisfatti. Gli interessi della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione possono essere garantiti mediante un provvedimento ai sensi

¹⁹ OGH (AT) 18.07.2002, *unalex AT-58*; al riguardo anche Ústavní soud (CZ) 25.04.2006, *unalex CZ-8*; Svea hovrätt (SE) 17.06.2004, *unalex SE-35*.

²⁰ CGCE 28.04.2009 – C-420/07 – *Apostolides/Orams*, *unalex EU-173*.

²¹ Ephetio Piraeus (GR) 19.02.2004, *unalex GR-27*.

²² BGH (DE) 18.09.1997, *unalex DE-416*; Ephetio Piraeus (GR) 30.03.1994, *unalex GR-98*.

²³ Audiencia Provincial Barcelona (ES) 28.03.2008, *unalex ES-300*.

²⁴ OLG Hamburg (DE) 07.11.2008, *unalex DE-1631*.

²⁵ Tribunal Supremo (ES) 26.06.2001, *unalex ES-34*.

²⁶ OLG Hamburg (DE) 18.11.2008, *unalex DE-1632*.

dell'art. 46, par. 3. Poiché tale parte non viene sentita nella prima fase della procedura di *exequatur*, il ricorso non può essere fondato sulla circostanza che, in tale fase, i suoi diritti della difesa non sono stati rispettati ²⁷. Parimenti, neanche l'eccezione di difetto di autorità di cosa giudicata di una decisione costituisce un motivo che giustifica il diniego del riconoscimento ai sensi degli artt. 45 e 46 ²⁸. Rispetto ai c.d. ostacoli non scritti al riconoscimento e all'esecuzione, occorre in generale osservare estrema cautela.

La competenza giurisdizionale del giudice dello Stato d'origine può essere riesaminata solo nel caso previsto dall'art. 35, par. 1. La fondamentale fiducia dei giudici dello Stato richiesto nel procedimento nello Stato d'origine esclude, in linea di principio, una verifica della competenza da parte di tali giudici. Ai sensi dell'art. 35, par. 2, nel verificare se ricorra l'ipotesi di cui all'art. 35, par. 2, il giudice dello Stato richiesto è vincolato dalle constatazioni di fatto sulle quali il giudice dello Stato d'origine ha fondato la propria competenza. Neanche accertamenti di fatto suppletivi sono consentiti nel procedimento di *exequatur* ²⁹. Secondo la Relazione *Jenard*, l'art. 35, par. 2, è inteso ad evitare il ricorso a manovre dilatorie nel caso in cui, in via eccezionale, la competenza del giudice dello Stato d'origine può essere accertata ³⁰.

2.3. Eccezioni sostanziali della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione

Nel procedimento di ricorso ai sensi dell'art. 43, la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione non può sollevare eccezioni sostanziali fondate su fatti anteriori alla pronuncia della decisione straniera ³¹, in quanto essa avrebbe dovuto sollevarle tempestivamente impugnando tale decisione (cfr. commento art. 43, punto 25). La mancata impugnazione della decisione straniera nello Stato d'origine comporta la preclusione delle eccezioni ad opera del passaggio in giudicato della decisione straniera oggetto di riconoscimento. È altresì esclusa una sospensione dell'esecuzione ai sensi dell'art. 46 ³². L'eccezione del pignoramento (parziale) del credito oggetto della decisione non può pertanto essere fatta valere in sede di ricorso qualora tale pignoramento sia stato eseguito già prima della pronuncia della sentenza straniera ³³. Laddove la parte contro cui è chiesta l'esecuzione abbia fatto valere in via riconvenzionale un credito nel procedimento di cognizione davanti al giudice dello Stato d'origine, e la relativa domanda sia stata respinta, la stessa non potrà più fare valere tale credito in sede di *exequatur* in via di eccezione ³⁴. Parimenti, la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione non può eccepire il beneficio d'inventario, qua-

²⁷ Ephetio Piraeus (GR) 30.03.1994, *unalex GR-98*.

²⁸ OGH (AT) 25.03.2004, *unalex AT-67*.

²⁹ BGH (DE) 29.02.1996, *unalex DE-420* (domanda di pronuncia pregiudiziale).

³⁰ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 46 = *unalex MAT-1*; Relazione *Schlosser*, GUCE C 59 del 05.03.1979, n. 220 = *unalex MAT-2*.

³¹ Così per il § 14 AVAG OLG Koblenz (DE) 28.11.1975, *unalex DE-174*; OLG Koblenz (DE) 03.12.1990, *unalex DE-162*.

³² *Kropholler* (2005), art. 43, punto 26.

³³ BGH (DE) 13.04.1983, *unalex DE-529*.

³⁴ OLG München (DE) 16.09.1987, *unalex DE-357*.

lora la successione sia stata aperta prima del (o durante il) procedimento nello Stato d'origine senza che tale eccezione sia stata (poi) sollevata in tale procedimento³⁵.

- 10 Stando alla lettera dell'art. 45 («solo»), pare inoltre escluso che la dichiarazione di esecutività possa essere modificata a seguito di eccezioni sostanziali fondate su fatti posteriori alla pronuncia della decisione straniera e sollevate dalla parte contro la quale è stata chiesta l'esecuzione. Siffatte eccezioni dovrebbero essere sollevate nell'ambito dei ricorsi nazionali esperiti avverso la successiva procedura di esecuzione forzata. L'art. 45, par. 1, infatti, non esclude i ricorsi nel procedimento esecutivo propriamente detto³⁶. Tale disposizione si limita a disciplinare il procedimento di ricorso in relazione all'*exequatur* e lascia allo Stato richiesto la competenza in materia di esecuzione forzata. In caso contrario, una sentenza straniera emessa in uno Stato membro beneficerebbe di una tutela migliore nei confronti delle eccezioni sostanziali rispetto ad una decisione nazionale.
- 11 Taluni ritengono tuttavia che, in relazione alle eccezioni sostanziali relative a fatti posteriori, il regolamento presenti una lacuna che dovrebbe essere colmata discrezionalmente dai singoli Stati membri³⁷. Secondo una tesi sostenuta soprattutto in Germania, la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione può dunque, anche nel procedimento ex art. 43, sollevare eccezioni sostanziali allorché esse siano fondate su fatti posteriori alla pronuncia della decisione straniera. Così, ad esempio, nel caso di successivo adempimento della prestazione³⁸, ma anche in altre ipotesi, come nel caso di apertura di una procedura concorsuale, nella misura in cui essa preveda un divieto di procedere ad esecuzione forzata³⁹. Del resto la rilevanza di eccezioni relative a fatti posteriori corrisponde alle intenzioni degli autori della Convenzione di Bruxelles. La Relazione *Jenard*⁴⁰ sottolinea infatti che l'opponente potrà sollevare validamente eccezioni fondate (anche) sui fatti posteriori alla sentenza straniera, ad esempio dimostrando che ha saldato il debito. Anche la Relazione *Schlosser* sostiene che l'opposizione può, tra l'altro, basarsi sul fatto che la prestazione sia già stata adempiuta. I sostenitori di tale tesi desumono dalla decisione resa dalla Corte di giustizia nella causa *Hoffmann/Krieg*⁴¹ che anche le eccezioni sostanziali (già proponibili) debbono essere sollevate nel giudizio di ricorso, pena la loro decadenza. L'eccezione di difetto di capacità di agire del creditore esecutivo - se richiesta anche nel giudizio nello Stato d'origine - potrebbe essere in ogni caso sollevata dalla parte contro la quale è stata chiesta l'esecuzione solo laddove i motivi sui quali essa si fonda siano sorti soltanto dopo la pronuncia della decisione⁴².

³⁵ OLG Köln (DE) 28.06.2006, *unalex* DE-775.

³⁶ R. Wagner in IPRax 2005, 401, 406 dietro riferimento a CGCE 04.07.1985 - 220/84 - *AS-Autoteile/Malbé*, *unalex* EU-42; diff. Ivo Bach (2007/08), 153, che vi vede, inter alia, una violazione dei principi dell'economia processuale. Dall'art. 22, n. 5, altro non conseguirebbe se non che tale disposizione non si applica ai ricorsi che non riguardano l'attuazione dell'esecuzione forzata bensì il titolo stesso; critico anche Hess in IPRax 2008, 25, 29.

³⁷ R. Wagner in IPRax 2002, 75, 83.

³⁸ OLG Frankfurt a.M. (DE) 04.05.1988, *unalex* DE-195; OGH (AT) 26.09.2003, *unalex* AT-8; R. Wagner in IPRax 2002, 75, 82, 83; H. Roth in RabelsZ 2004, 383, 384; cfr. anche OLG Köln (DE) 04.11.2002, *unalex* DE-1618 per l'eccezione di decadenza dal diritto oggetto della decisione; Kropholler (2005), art. 43, punto 27.

³⁹ Kropholler (2005), art. 43, punto 27

⁴⁰ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 51 = *unalex* MAT-1.

⁴¹ CGCE 04.02.1988 - 145/86 - *Hoffmann/Krieg*, *unalex* EU-64; G. Kodek in *Czernich/Tiefenthaler/Kodek* (2009), art. 43, punto 13; *Musger* in *Bajons/Mayr/Zeiler* (1997), 247, 262 e segg.

⁴² BGH (DE) 16.05.1991, *unalex* DE-758.

Tale posizione è codificata, in Germania, dal § 12, comma 1, dell'AVAG. Ai sensi dell'art. 43, la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione può anche far valere, mediante il ricorso, eccezioni di merito che allegano fatti estintivi e modificativi del diritto sul quale è stato statuito, nella misura in cui la sentenza straniera conservi l'autorità di cosa giudicata e i motivi su cui tali eccezioni si fondano siano sorti solo successivamente alla pronuncia di tale sentenza. Ciò vale in ogni caso, secondo un'opinione intermedia, qualora le eccezioni si fondino su *fatti pacifici o accertati* in via definitiva ovvero sostenuti da prova piena⁴³. Proprio nel caso di un'eccezione fondata su un fatto pacifico, difetterebbe anche l'esigenza di tutela del creditore esecutivo per un *exequatur*. Occorrerebbe inoltre tenere conto dell'eccezione di avvenuto adempimento nel procedimento di *exequatur* anche qualora il ricorrente non faccia effettivamente valere un'eccezione relativa ad un fatto posteriore, ma su tale eccezione non sia stato espressamente statuito nel procedimento nello Stato di origine, cosicché essa potrà essere presa in considerazione in un momento successivo⁴⁴. Ammissibili sono comunque solo le eccezioni che lasciano impregiudicata l'autorità di cosa giudicata della sentenza straniera⁴⁵. Di conseguenza, anche secondo la tesi meno radicale, la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione non può, con il ricorso previsto dall'art. 43, sollevare eccezioni in relazione ad un diritto agli alimenti sancito da una sentenza, eccezioni che dovrebbero essere fatte valere mediante una c.d. «*Abänderungsklage*» (azione modificativa; ad es., in Germania, ai sensi del § 238 del FamFG)⁴⁶. Piuttosto, in un'ipotesi del genere, la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione deve ricorrere ai mezzi di impugnazione previsti dal diritto nazionale. In caso contrario, l'obiettivo di tutela di cui all'art. 5, n. 2, verrebbe vanificato, con la conseguenza che il creditore di alimenti non potrebbe più fare affidamento sul fatto che il suo diritto verrà definito in ogni caso dal giudice del proprio domicilio ovvero della propria residenza abituale⁴⁷. Qualora il convenuto ometta di far valere mediante il ricorso ex art. 43 un'eccezione fondata su un fatto posteriore alla decisione, allo stesso è preclusa la possibilità di avvalersi a tal fine di un eventuale mezzo di impugnazione previsto dal diritto nazionale. In Germania ciò riguarderebbe, ai sensi del § 14 dell'AVAG, la «*Vollstreckungsgegenklage*»⁴⁸. Tuttavia, nel caso di successivo annullamento nello Stato d'origine della decisione oggetto di un'istanza di esecutività all'estero, di tale annullamento si dovrà tenere conto, in Germania, ai sensi del § 27, dell'AVAG ciò vale anche qualora la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione non dispone di una corrispondente eccezione nello Stato richiesto.

⁴³ BGH (DE) 14.03.2007, *unalex* DE-634; BGH (DE) 25.02.2009, *unalex* DE-1663; OLG Zweibrücken (DE) 14.11.1997, *unalex* DE-381; OLG Köln (DE) 09.01.1995, *unalex* DE-763; OLG Köln (DE) 04.06.2004, *unalex* DE-454; OLG Köln (DE) 17.11.2004, *unalex* DE-338; OLG Dresden (DE) 22.02.2005, *unalex* DE-466; OLG Celle (DE) 27.02.2006, *unalex* DE-537; OLG Düsseldorf (DE) 03.02.2006, *unalex* DE-648; OLG Düsseldorf (DE) 01.03.2005, *unalex* DE-343; *Geimer* in Festschrift Georgiades (2006), 489, 508; *Nelle* (2000), 442 e seg.

⁴⁴ OLG Düsseldorf (DE) 06.05.2008, *unalex* DE-1548; l'eventuale preclusione delle eccezioni avverso la decisione è disciplinata dalla legge dello Stato d'origine, *Geimer* in Festschrift Georgiades (2006), 489, 504 e segg.

⁴⁵ Kropholler (2005), art. 43, punto 28.

⁴⁶ BGH (DE) 31.01.1990, *unalex* DE-136; BGH (DE) 14.03.2007, *unalex* DE-634.

⁴⁷ OGH (AT) 18.07.2002, *unalex* AT-215; *Schlosser* (2009), art. 5, punto 105; Kropholler (2005), art. 5, punto 53.

⁴⁸ *Halfmeier* in IPRax 2007, 381, 385 e seg. ritiene invece che anche il § 14 AVAG non sia conforme al diritto europeo ed esclude dunque in generale la possibilità di una «*Vollstreckungsgegenklage*»; a favore invece dell'applicabilità dei mezzi di impugnazione nazionali, a ragione, Münzberg in Festschrift Geimer (2002), 745, 755 e seg.; Bitter (2009), 77; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 45, punto 7.

- 13 Una parte della giurisprudenza e della dottrina, appellandosi alla rigorosa formulazione dell'art. 45, par. 1, è invece generalmente contraria alla possibilità di sollevare eccezioni fondate su fatti posteriori alla pronuncia della decisione straniera ⁴⁹. Nella difforme prassi tedesca, viene piuttosto riconosciuta una violazione dell'art. 45, par. 1, di applicazione prioritaria ⁵⁰. In definitiva, quest'ultima posizione deve essere condivisa, in quanto persino la limitazione ad eccezioni fondate su fatti pacifici o accertati in via definitiva significherebbe riconoscere una peculiarità tedesca che non trova praticamente corrispondenti a livello comunitario (cfr. già art. 43, punto 25 e seg., 29). Ciò emerge in maniera univoca da uno studio commissionato dalla Commissione europea: 22 relazioni nazionali hanno risolto negativamente la questione se occorra tenere conto delle eccezioni sostanziali nell'ambito dell'art. 43 ⁵¹. Inoltre, anche distinguere le eccezioni a seconda se esse siano fondate o meno su fatti sostenuti da prova piena, risponderebbe poco alle esigenze della prassi e implicherebbe notevoli difficoltà applicative ⁵². Ancora, l'obbligo – accompagnato da effetto preclusivo – di sollevare eccezioni sostanziali nel procedimento di ricorso comporterebbe la perdita di un'istanza di merito.
- 14 Inoltre, il Regolamento «Bruxelles I» accelera ulteriormente la procedura di *exequatur* rispetto alla Convenzione, cosicché il richiamo a quanto affermato dalle relazioni di *Jenard* e di *Schlosser* non può in ogni caso condurre a interpretazioni che – di fatto – rallentino (o comunque) impediscano l'*exequatur*. Piuttosto, a seguito della riforma, hanno guadagnato terreno gli argomenti che si pronunciano contro una considerazione delle eccezioni fondate su fatti sorti posteriormente. Dalla decisione *Hoffmann/Krieg* non si può neanche dedurre che la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione deve far valere con il ricorso di cui all'art. 43, tutte le eccezioni ad essa spettanti che esulano dai motivi di diniego ⁵³. Tale parte, pertanto, non può, con il ricorso avverso la dichiarazione di esecutività di una decisione straniera ex art. 43, sollevare eccezioni che, come i pagamenti parziali a posteriori, non costituiscono motivi di diniego nel senso di cui all'art. 34 ⁵⁴. La proposizione, in un procedimento sommario, di eccezioni fondate su fatti posteriori alla pronuncia della decisione straniera e la conseguente statuizione da parte del giudice su questioni di fatto, pregiudicherebbe l'efficacia pratica del regolamento e comporterebbe un ritardo della procedura di *exequatur* inaccettabile per il richiedente.
- 15 Proprio, ad esempio, l'accertamento della sopravvenuta compensazione della controprestazione addotta potrebbe richiedere tempi molto lunghi nel procedimento di ricorso ex art. 43. Ciò non è compatibile con il carattere della procedura di *exequatur*. In tal modo, a causa dell'art. 47, par. 3, un ricorso potrebbe pregiudicare gli interessi - meritevoli di tutela - del creditore esecutivo, diversamente che nel caso dei mezzi impugnazione previsti dalla legge nazionale nell'ambito

⁴⁹ OLG Oldenburg (DE) 29.03.2006, *unalex* DE-640; *Kropholler* (2006), art. 43, punto 27; perplessità anche in *Stadler in Gottwald* (2000/01), 37, 56; estesamente *Ivo Bach* (2007/08), 140, 177.

⁵⁰ *Hess* (2010), punto 229; *Bitmann* (2008), 198 e seg.

⁵¹ Studio *Hess/Pfeiffer/Schlosser* (2007) = *unalex* MAT-13; *Hess* in *IPRax* 2008, 25 e seg., 27.

⁵² OLG Oldenburg (DE) 29.03.2006, *unalex* DE-640: qualora si faccia dipendere l'ammissibilità del ricorso da se il creditore esecutivo contesterà o meno il fatto valere in via di eccezione, il convenuto accordo dovrà sempre, per precauzione, proporre ricorso, rischiando altrimenti di incorrere nella preclusione prevista dal § 14, comma 1, n. 1, dell'AVAG.

⁵³ OGH (AT) 17.12.2003, *unalex* AT-18.

⁵⁴ OGH (AT) 17.12.2003, *unalex* AT-18.

dell'esecuzione forzata ⁵⁵. Estesi rilievi di fatto dinanzi al giudice investito del ricorso poco contribuiscono all'economia processuale. Ciò vale, a maggior ragione, in quanto l'ammissibilità di eccezioni sostanziali solleverebbe la questione della legge applicabile e, nell'assenza di una norma di conflitto «ad hoc», si dovrebbe pervenire all'applicazione della legge in base alla quale ha deciso il giudice dello Stato d'origine. Qualora si condivida tale posizione e non si consenta la proposizione di siffatte eccezioni sostanziali, al convenuto che omette di sollevare siffatte eccezioni non può naturalmente essere tuttavia precluso il ricorso ai mezzi di impugnazione previsti dal diritto nazionale, come la «Vollstreckungsgegenklage» in Germania o l'«Oppositionsklage» in Austria (cfr. ad es. § 14 dell'AVAG). Qualora si opti per tale soluzione, la parte contro la quale è chiesta l'esecuzione non avrebbe l'onere di sollevare in via preventiva tutte le possibili eccezioni, al fine di aggirare una successiva preclusione.

La mancata contestazione, da parte del creditore esecutivo richiedente, del sopravvenuto adempimento, comporterà comunque spesso, nella prassi, l'estinzione del procedimento ovvero il ritiro dell'istanza. Anche nella terza istanza (art. 44) non è giustamente consentito sollevare eccezioni fondate su fatti nuovi, come ad es. il sopravvenuto adempimento dell'obbligazione. Sulla portata del sindacato cfr. in generale art. 44, punto 2.

3. Il divieto di riesame del merito (par. 2)

L'art. 45, par. 2, ripete specificamente per la seconda e terza fase della procedura di *exequatur* il principio del divieto di riesame del merito, sancito già dall'art. 36 con riferimento alla prima fase. Tale divieto contempla sia il contenuto sostanziale della decisione straniera sia anche le circostanze che hanno accompagnato la sua pronuncia ⁵⁶. Il divieto si applica anche qualora la decisione si fondi su una valutazione manifestamente errata sotto il profilo sostanziale, con il limite dell'ordine pubblico dello Stato richiesto ⁵⁷. Tale divieto non può tuttavia essere aggirato semplicemente adducendo una presunta violazione dell'ordine pubblico (art. 34, n. 1) ⁵⁸. Qualora una decisione straniera venga dichiarata esecutiva sul territorio nazionale e venga successivamente riformata nello Stato d'origine, il raffronto dei dispositivi del provvedimento emesso dal giudice straniero dello Stato d'origine e di quello emesso dal giudice investito del ricorso al fine di accertare la portata della riforma non costituisce un riesame del merito vietato ai sensi dell'art. 45, par. 2 ⁵⁹. Inoltre, il divieto di *révision au fond* non vincola il giudice dell'*exequatur* alla qualificazione giuridica del diritto riconosciuto operata dal giudice dello Stato d'origine, allorché essa rilevi per valutare se si verta o meno nella materia civile o commerciale (art. 1) ⁶⁰.

⁵⁵ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 45 punto 5 e seg.

⁵⁶ BGH (DE) 16.05.1991, *unalex* DE-758; OLG Frankfurt a.M. (DE) 07.12.2004, *unalex* DE-452; OLG Frankfurt a.M. (DE) 21.06.2005, *unalex* DE-656; *Hovioikeus Turku* (FI) 08.10.1999, *unalex* FI-4; *Högsta domstolen* (SE) 12.09.1995, *unalex* SE-5. *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 45, punto 8 e segg.

⁵⁷ OGH (AT) 18.07.2002, *unalex* AT-58.

⁵⁸ OLG Hamm (DE) 27.06.1996, *unalex* DE-186; Svea hovrätt (SE) 21.03.2003, *unalex* SE-39; Vrhovno sodišče Republike Slovenije (SI) 25.02.2008, *unalex* SI-6.

⁵⁹ OGH (AT) 30.11.2006, *unalex* AT-367.

⁶⁰ BGH (DE) 17.09.2008, *unalex* DE-1592 in relazione alla qualificazione di una c.d. «lump sum» assegnata mediante decisione giudiziaria.

- 18 È vero che il giudice dell'*exequatur* è competente ad accertare in via esegetica l'identità del soggetto che il giudice dello Stato d'origine ha inteso condannare. Qualora, nonostante gli sforzi interpretativi posti in essere, non possa comunque essere chiarito se la parte nei cui confronti si deve procedere ad esecuzione forzata coincida con la parte indicata come convenuta nella decisione straniera, il giudice dell'*exequatur* non può superare tale incertezza decidendo in via autonoma, pena la violazione del divieto di riesame del merito⁶¹. Tale giudice non può neanche procedere egli stesso all'individuazione del soggetto che avrebbe dovuto rivestire il ruolo di parte nel procedimento. La valutazione della posizione di convenuto sotto il profilo sostanziale incombe infatti esclusivamente sul giudice dello Stato d'origine⁶².

Articolo 46

1. Il giudice davanti al quale è proposto un ricorso ai sensi dell'articolo 43 o dell'articolo 44 può, su istanza della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione, sospendere il procedimento se la decisione straniera è stata impugnata, nello Stato membro d'origine, con un mezzo ordinario o se il termine per proporre l'impugnazione non è scaduto; in quest'ultimo caso il giudice può fissare un termine per proporre tale impugnazione.

2. Qualora la decisione sia stata emessa in Irlanda o nel Regno Unito, qualsiasi mezzo di impugnazione esperibile nello Stato membro d'origine è considerato "impugnazione ordinaria" ai sensi del paragrafo 1.

3. Il giudice può inoltre subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia che provvede a determinare.

Sommario

	punto		punto
1. Obiettivo della disposizione	1	3.4. Preclusione	8
2. Requisiti generali		4. Costituzione di una garanzia	10
2.1. La nozione di «mezzo ordinario»	2	4.1. Principio	10
2.2. Ricevibilità del ricorso proposto nello Stato d'origine ovvero persistenza della facoltà di impugnazione	3	4.2. Natura e ammontare della garanzia	12
2.3. Proposizione di un ricorso nello Stato richiesto	4	4.3. Momento dell'ordine	13
3. Sospensione del procedimento	5	5. Ordine dei mezzi	14
3.1. Obiettivo	5	6. Impugnazione	15
3.2. Istanza della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione	6	7. Modifica della decisione che statuisce sull'istanza di sospensione ovvero sulla costituzione di una garanzia	16
3.3. Natura discrezionale della decisione	7	8. Riforma	17

⁶¹ OGH (AT) 24.06.1998, *unalex AT-137*.

⁶² BGH (DE) 25.09.2003, *unalex DE-30*.

1. Obiettivo della disposizione

L'art. 46 tiene conto della circostanza che, per il debitore, l'esecuzione di una decisione solo provvisoriamente esecutiva può comportare particolari rischi¹. Al giudice è pertanto consentito, ai sensi del par. 1 di tale disposizione, sospendere il procedimento pendente nella seconda o nella terza fase della procedura di *exequatur* oppure, alternativamente, ai sensi del par. 3, subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia². La disposizione in questione è applicabile solo nell'ambito dei ricorsi *ex artt.* 43 e 44, e funge da contrappeso rispetto alla procedura *inaudita altera parte* che caratterizza la prima fase dell'*exequatur*, la quale appunto non prevede la partecipazione della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione. L'art. 46 non si applica invece – diversamente, ad esempio, dall'art. 37 nell'ambito del riconoscimento – nella predetta procedura *inaudita altera parte*. L'art. 46 riproduce l'art. 38 della Convenzione di Bruxelles³. Diversamente da quanto previsto da quest'ultima norma, i provvedimenti menzionati nell'art. 46 possono tuttavia essere adottati anche dal giudice adito nella terza fase della procedura di *exequatur*. Inoltre, l'art. 46 è applicabile a prescindere dal soggetto che ha proposto il ricorso nel procedimento inteso al rilascio della dichiarazione di esecutività. Questa disposizione osta, in forza del suo carattere esaustivo, ad eventuali facoltà derogatorie previste dal diritto nazionale a favore del giudice dello Stato dove deve aver luogo l'esecuzione⁴. È pertanto perlomeno problematica, nel diritto tedesco, la compatibilità con il diritto comunitario degli artt. 20 e 22, commi 2 e 3, dell'AVAG⁵.

2. Requisiti generali

2.1. La nozione di «mezzo ordinario»

La nozione di «mezzo ordinario» deve essere oggetto di interpretazione autonoma (cfr., su tale nozione, anche art. 37, punti 9 e segg.). Non è pertanto rilevante né il diritto dello Stato d'origine né quello dello Stato dell'esecuzione⁶. Poiché i diritti degli Stati membri divergono considerevolmente, è consigliabile, secondo la Corte di giustizia, un'interpretazione estensiva a tutela della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione⁷. Un «mezzo ordinario» ai sensi dell'art. 46 è qualsiasi gravame che possa comportare l'annullamento o la riforma della decisione resa nello Stato d'origine, e che debba essere proposto, in tale Stato, entro un termine fissato per legge che comincia a decorrere in seguito alla decisione stessa⁸. L'impugnazione proposta nello Stato d'origine non deve esplicare effetti sospensivi e non rileva neppure la circostanza che il procedimento di convalida estero venga avviato solo d'ufficio⁹; ciò vale anche nel caso della presta-

¹ Hess (2010), punto 241; Geimer/Schütze (2010), art. 46, punto 1.

² Kropholler (2005), art. 46, punto 1.

³ Cfr. al riguardo la Relazione Jenard, GUCE C 59 del 05.03.1979, 52 = *unalex MAT-1*; Droz/Gaudemet-Tallon in Rev. crit. d.i.p. (2001), 601, 649.

⁴ Mankowski in Rauscher (2006), art. 46, punto 1.

⁵ Geimer/Schütze (2010), art. 46, punto 4.

⁶ CGCE 22.11.1977 – 43/77 – *Industrial Diamond Supplies/Riva*, *unalex EU-11*, punto 22 e seg.

⁷ CGCE 22.11.1977 – 43/77 – *Industrial Diamond Supplies/Riva*, *unalex EU-11*, punto 32 e seg.

⁸ CGCE 22.11.1977 – 43/77 – *Industrial Diamond Supplies/Riva*, *unalex EU-11*, punto 42; Cour d'appel (LU) 17.05.2001, *unalex LU-35*.

⁹ BGH (DE) 12.06.1986, *unalex DE-218* (convalida di un sequestro in Italia).

zione di una cauzione ai sensi dell'art. 46, par. 3. Non rileva inoltre se l'impugnazione proposta nello Stato d'origine dia luogo ad un ulteriore controllo di merito o solo di legittimità¹⁰. L'art. 46 non contempla i mezzi di impugnazione straordinari, intesi ad annullare una decisione munita di autorità di cosa giudicata formale¹¹. Ciò vale, ad esempio, per un procedimento di revisione¹² o per un ricorso costituzionale. Anche un ricorso proposto dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi dell'art. 34 CEDU non costituisce un mezzo ordinario ai sensi dell'art. 46, par. 1¹³. Una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, infatti, non esplica, in linea di principio, effetti costitutivi direttamente nello Stato d'origine. Nel diritto processuale tedesco, non rappresenta un mezzo ordinario ai sensi dell'art. 46 neanche un «Nachverfahren» (procedimento accessorio), il quale costituisce condizione risolutiva per la corrispondente «Vorbehaltssurteil» (sentenza di condanna con riserva)¹⁴. I gravami che non sono diretti avverso la sentenza straniera in quanto tale, ma che mirano unicamente ad annullare l'esecutività nello Stato d'origine, non sono contemplati dall'art. 46¹⁵. Un'interpretazione eccessivamente estensiva della nozione di «mezzo ordinario», infatti, limiterebbe la libera circolazione delle sentenze¹⁶. Il par. 2 contiene una regola speciale per l'Irlanda e il Regno Unito. Poiché questi paesi non conoscono la distinzione fra gravami ordinari e straordinari, ogni possibile mezzo di impugnazione viene considerato ordinario.

In Italia sono considerati mezzi «ordinari» di impugnazione quelli che, finché sono proponibili o pendenti, impediscono che la sentenza passi in giudicato. Tali mezzi di impugnazione sono il regolamento di competenza, l'appello, il ricorso per cassazione e la revocazione ordinaria di cui all'art. 395, numeri 4 e 5, c.p.c. Sono invece mezzi «straordinari» di impugnazione quelli che possono essere proposti anche avverso una sentenza passata in giudicato. Questi ultimi mezzi di impugnazione sono l'opposizione di terzo e la revocazione straordinaria di cui all'art. 395, numeri 1, 2, 3 e 6, c.p.c.¹⁷.

2.2. Ricevibilità del ricorso proposto nello Stato d'origine ovvero persistenza della facoltà di impugnazione

- 3 La sospensione o la costituzione di una garanzia ai sensi dell'art. 46 sono subordinate alla ricevibilità del ricorso effettivamente proposto nello Stato d'origine (prima alternativa)¹⁸. Ai sensi del par. 1, prima parte, seconda alternativa, è tuttavia sufficiente che il termine per impugnare con un mezzo ordinario non sia ancora scaduto¹⁹. Il par. 2, seconda parte, prevede, in questo caso, la

¹⁰ Da luogo ad un controllo di legittimità anche il *pourvoi de cassation* di cui agli artt. 1073 e segg. del Code judiciaire belga.

¹¹ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 46, punto 7.

¹² OLG Köln (DE) 14.07.2003, *unalex DE-390*.

¹³ OLG Köln (DE) 28.06.2006, *unalex DE-775*; cfr. anche Cour d'appel (LU) 13.07.2006, *unalex LU-19*.

¹⁴ Bundesgericht (CH) 23.06.2003, *unalex CH-9*.

¹⁵ Diff. *Kropholler* (2005), art. 46, punto 3.

¹⁶ A ragione *Hess* (2010), punto 241 e segg.

¹⁷ *Boschiero* (1985), 97.

¹⁸ *Kropholler* (2005), art. 46, punto 3.

¹⁹ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 46, punto 9.

facoltà del giudice investito del ricorso nello Stato richiesto di imporre un termine ai soggetti coinvolti per proporre tale impugnazione nello Stato d'origine²⁰. La fissazione di suddetto termine esplica tuttavia effetti solo in relazione alla facoltà di sospensione nello Stato richiesto.

2.3. Proposizione di un ricorso nello Stato richiesto

La disposizione esige la proposizione di un ricorso ai sensi dell'art. 43 o dell'art. 44. L'istanza di 4 sospensione del procedimento inteso al rilascio della dichiarazione di esecutività può essere presentata solo durante i procedimenti di opposizione *ex artt.* 43 e 44, e non più, invece, dopo la loro conclusione²¹. Qualora la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione non abbia proposto ricorso avverso la dichiarazione di esecutività di una decisione straniera, l'esecuzione è ammissibile, a seguito della pronuncia di tale dichiarazione, a prescindere dal passaggio in giudicato della sentenza straniera²².

3. Sospensione del procedimento

3.1. Obiettivo

Secondo la Relazione *Jenard*, la sospensione mira a tutelare gli interessi della parte contro cui 5 viene chiesta l'esecuzione: quest'ultima, infatti, non può presentare osservazioni nel primo stadio del giudizio²³. Mediante la possibilità di sospensione si prevengono pertanto conseguenze dell'esecuzione che potrebbero essere irreversibili²⁴. Qualora la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione chieda la sospensione del procedimento ai sensi dell'art. 46, il creditore esecutivo non ha tuttavia il diritto di essere anch'esso sentito²⁵. La sospensione del procedimento di ricorso non comporta il venire meno della dichiarazione di esecutività già rilasciata al creditore esecutivo. È invece ipotizzabile che vengano consentiti provvedimenti conservativi ai sensi dell'art. 47, n. 3.

3.2. Istanza della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione

Il diritto di proporre istanza di sospensione spetta unicamente alla parte contro cui viene chiesta 6 l'esecuzione nell'ambito della procedura di *exequatur* avviata nello Stato richiesto. Un diritto analogo non spetta al creditore esecutivo, neppure qualora sia stato quest'ultimo a proporre impugnazione nello Stato d'origine²⁶. La parte che chiede la sospensione deve inoltre dimostrare che la decisione straniera è stata impugnata, nello Stato d'origine, con un mezzo ordinario, oppure che il termine per proporre l'impugnazione non è ancora scaduto²⁷.

²⁰ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 46, punto 10.

²¹ OGH (AT) 30.05.2006, *unalex AT-254*.

²² OLG Karlsruhe (DE) 10.01.2000, *unalex DE-263*.

²³ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 52 = *unalex MAT-1*; *Kropholler* (2005), art. 46, punto 5.

²⁴ In tal senso la Relazione della proposta della Commissione, COM (1999) 348 def., 25 = *unalex MAT-18*.

²⁵ OGH (AT) 31.03.2005, *unalex AT-107*.

²⁶ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 46, punto 5.

²⁷ Cour d'appel (LU) 18.01.1984, *unalex LU-109*.

3.3. Natura discrezionale della decisione

- 7 Il giudice investito del ricorso dispone di un margine di discrezionalità nel decidere sulla sospensione: le prospettive di successo del ricorso nello Stato d'origine fungono al riguardo da parametro²⁸. Nel caso di un ricorso destinato fin dall'inizio all'insuccesso, una sospensione è preclusa. Contro una sospensione depone anche la circostanza che nello Stato d'origine sia stata respinta un'istanza intesa alla sospensione dell'esecuzione basata sulla sentenza emessa in tale Stato²⁹. Accanto alle prospettive di successo del procedimento di *exequatur* avviato nello Stato richiesto occorre prendere in considerazione anche la gravità delle conseguenze per la parte nei cui confronti è stata chiesta l'esecuzione nel caso di prosecuzione di tale procedimento³⁰. La dichiarazione di esecutività di una decisione straniera è la regola, anche se essa non ha ancora acquisito autorità di cosa giudicata formale³¹. Per l'istanza di sospensione *ex art. 46* non è dunque sufficiente che la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione si limiti a rinviare al carattere provvisorio della decisione straniera, precisando che il procedimento nello Stato d'origine prosegue³². Una sospensione della procedura di *exequatur* ai sensi dell'art. 46, par. 1, è invece possibile se la decisione del giudice dello Stato d'origine è manifestamente errata e verrà probabilmente annullata in sede di impugnazione in tale Stato³³. Il richiedente deve fornire elementi idonei a generare un dubbio ragionevole sull'esito finale della decisione nello Stato d'origine³⁴. È inoltre sufficiente, sotto il profilo della tutela del debitore esecutivo, che l'esecuzione forzata venga subordinata alla costituzione di una garanzia ai sensi dell'art. 46, par. 3³⁵. Divergenze esistono in merito alla valutazione degli effetti delle indagini penali. Qualora la decisione resa nello Stato d'origine sia stata impugnata e a causa della sua pronuncia sia stata avviata un'indagine penale, il giudice dello Stato richiesto può sospendere il procedimento di *exequatur* ai sensi dell'art. 46³⁶. Nell'ambito di tale valutazione occorre inoltre tenere conto del fatto che la notifica della decisione al debitore esecutivo è avvenuta solo al momento della presentazione dell'istanza di rilascio della dichiarazione di esecutività³⁷.

²⁸ Cfr. ad es. Cour d'appel (LU) 27.06.2002, *unalex LU-54*: un obbligo di sospensione non esiste. *Carbone* (2009), 236; *Romano in Bonomi* (2009), 182.

²⁹ OLG Düsseldorf (DE) 13.11.1996, *unalex DE-233*.

³⁰ *Carbone* (2009), 236; *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 46, punto 14; *Geimer/Schütze* (2010), art. 46, punto 25; accennato da BGH (DE) 21.04.1994, *unalex DE-230*; diff. *Kropholler* (2005), art. 46, punto 7.

³¹ OLG Düsseldorf (DE) 29.09.2006, *unalex DE-599*; *Geimer/Schütze* (2010), art. 46, punto 6.

³² OLG Stuttgart (DE) 15.05.1997, *unalex DE-183*.

³³ OLG München (DE) 08.05.2009, *unalex DE-1671*; OLG Frankfurt a.M. (DE) 30.06.2005, *unalex DE-655*; OLG Düsseldorf (DE) 20.01.2004, *unalex DE-460*; Cour d'appel (LU) 27.06.2002, *unalex LU-54*.

³⁴ Cour d'appel (LU) 20.05.1999, *unalex LU-81*.

³⁵ OLG Köln (DE) 20.12.1995, *unalex DE-375*.

³⁶ High Court – Queen's Bench Division England and Wales (UK) 25.06.2008 – *British Seafood Ltd/Kruk*, *unalex UK-272*; diff.: Ephetio Thessaloniki (GR) 15.01.2001, *unalex GR-53*.

³⁷ BGH (DE) 21.01.2010, *unalex DE-1874*.

3.4. Preclusione

In linea di principio, il giudice investito di un'istanza di sospensione (chiamato quindi ad accertare le prospettive di successo dell'impugnazione della decisione straniera) nella seconda o nella terza fase del procedimento di *exequatur* deve tenere conto solo dei motivi che la parte contro cui è stata chiesta l'esecuzione e che ha proposto il ricorso non era in grado di far valere dinanzi al giudice dello Stato di origine³⁸. Una sospensione ai sensi dell'art. 46, par. 1, non viene in considerazione allorché il convenuto sollevi eccezioni che avrebbe potuto far valere anche nel procedimento nello Stato d'origine, ma che aveva ommesso di sollevare³⁹. Così, ad esempio, allorché la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione affermi di essere stata a torto convenuta in giudizio davanti ai giudici dello Stato d'origine. Una sospensione va parimenti negata se essa si fonda unicamente su elementi già esposti nel giudizio straniero⁴⁰. Per la sospensione del procedimento di *exequatur* vengono pertanto in considerazione solo motivi attinenti a fatti sorti dopo la pronuncia della sentenza del giudice dello Stato d'origine. Ciò è del tutto coerente con il divieto di riesame del merito della decisione straniera (art. 45, par. 2)⁴¹. Qualora il giudice decida per la sospensione, saranno consentiti, ai sensi dell'art. 47, par. 3, solo provvedimenti conservativi.

La riforma della decisione nel giudizio di impugnazione nello Stato d'origine comporta di regola, nello Stato richiesto, l'annullamento della sospensione da parte del giudice investito del ricorso e – qualora siano soddisfatti i restanti presupposti – il rilascio della dichiarazione di esecutività. L'annullamento della decisione esecutiva nello Stato d'origine non determina la chiusura del procedimento di *exequatur* nello Stato richiesto: la domanda intesa al rilascio della dichiarazione di esecutività era infatti ingiustificata *ab initio*⁴² e – come è stato precisato dalla giurisprudenza italiana – il giudice dello Stato richiesto dovrà adottare i provvedimenti conseguenti⁴³.

4. Costituzione di una garanzia

4.1. Principio

Imporre al creditore esecutivo la costituzione di una garanzia ai sensi del par. 3, rappresenta un potere-dovere del giudice investito del ricorso. Come la sospensione, anche l'imposizione della prestazione di una garanzia non viene in considerazione nella prima fase dell'*exequatur*⁴⁴. Poiché le conseguenze della costituzione di una garanzia sono meno gravi, per il creditore, di quelle di una sospensione, il giudice dispone, nel complesso, di un maggior margine di discrezionalità. La costituzione di una garanzia, infatti, non priva temporaneamente dell'esecutività la decisione

³⁸ CGCE 04.10.1991 – C-183/90 – *van Dalfen/van Loon*, *unalex EU-120*; BGH (DE) 21.04.1994, *unalex DE-230*; OLG Köln (DE) 13.12.1995, *unalex DE-373*; OLG Düsseldorf (DE) 20.01.2004, *unalex DE-460*; OLG Köln (DE) 15.09.2004, *unalex DE-6*; OLG Düsseldorf (DE) 23.11.2007, *unalex DE-818*; OLG Köln (DE) 15.09.2008, *unalex DE-1659*.

³⁹ OLG Frankfurt a.M. (DE) 30.03.2005, *unalex DE-333*; OLG Koblenz (DE) 15.05.1997, *unalex DE-383*.

⁴⁰ *Kropholler* (2005), art. 46, punto 5; diff. *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 46, punto 13.

⁴¹ OLG Köln (DE) 15.09.2008, *unalex DE-1659*; OLG Stuttgart (DE) 26.02.2010, *unalex DE-1932*.

⁴² OLG Düsseldorf (DE) 10.07.1996, *unalex DE-231*.

⁴³ Corte d'appello Milano (IT) 22.10.1993, *unalex IT-129*.

⁴⁴ OLG Düsseldorf (DE) 27.05.1998, *unalex DE-237*; *Kropholler* (2005), art. 46, punto 7.

straniera. Al riguardo occorre tenere conto, se del caso, anche degli elementi già esposti o che avrebbero potuto esserlo davanti al giudice dello Stato d'origine⁴⁵. È inoltre necessario prendere in considerazione tutti gli inconvenienti che possono risultare per il debitore esecutivo dall'esecuzione di una decisione solo provvisoriamente esecutiva⁴⁶. La prospettiva di successo dell'impugnazione proposta all'estero non è dunque l'unico aspetto rilevante⁴⁷. Occorre piuttosto aver riguardo all'obiettivo della costituzione di una garanzia, il quale consiste nel tutelare la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione dai rischi legati alla ripetizione del credito dalla (e all'insolvenza della) controparte⁴⁸. La decisione del giudice investito del ricorso nello Stato richiesto non può comunque portare a risultati contrastanti con la *ratio* perseguita dallo stesso art. 46, e segnatamente, non può in ogni caso portare a decisioni incompatibili negli Stati membri⁴⁹. Il principio su cui riposa l'art. 45, par. 2, depono tuttavia nel senso della necessità di rispettare, anche nell'ambito dell'art. 46, par. 3, la valutazione delle prospettive di successo del ricorso nello Stato membro dell'esecuzione effettuata già nello Stato membro d'origine⁵⁰. Qualora l'impugnazione proposta nello Stato d'origine non sia manifestamente fondata, occorre fornire elementi particolarmente e sufficientemente circostanziati al fine di subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia⁵¹.

- 11 L'imposizione, da parte del giudice dello Stato richiesto, della costituzione di una garanzia, è di regola esclusa se la decisione straniera ha già disposto in tal senso⁵². In questo caso, infatti, la tutela della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione è già garantita in maniera sufficiente. Nel caso in cui venga dichiarato esecutivo un decreto ingiuntivo munito della provvisoria esecutività ma non accompagnato dalla costituzione di una garanzia, quest'ultima deve tuttavia essere di regola imposta nello Stato richiesto⁵³. In generale, l'importo della garanzia deve essere calcolato basandosi sui danni che risulterebbero dall'esecuzione per il debitore esecutato nel caso di un annullamento della sentenza oggetto di *exequatur*⁵⁴. Qualora, ai sensi dell'art. 46, par. 3, l'esecuzione forzata fondata sulla decisione straniera venga subordinata alla costituzione di una garanzia, restano impregiudicati i provvedimenti conservativi già ottenuti dal creditore nell'ambito dell'art. 47⁵⁵.

⁴⁵ BGH (DE) 21.04.1994, *unalex* DE-230.

⁴⁶ OLG Frankfurt a.M. (DE) 30.03.2005, *unalex* DE-333; OLG Köln (DE) 06.05.2009, *unalex* DE-1674. Più rigoroso BGH (DE) 19.11.1987, *unalex* DE-225: la costituzione di una garanzia può essere ordinata solo qualora venga dimostrato che un'ulteriore esecuzione comporterebbe, per seri motivi, un danno irreparabile per il debitore esecutivo; Kropholler (2005), art. 46, punto 7.

⁴⁷ OLG Köln (DE) 13.12.1995, *unalex* DE-373.

⁴⁸ OGH (AT) 30.05.2006, *unalex* AT-254; OGH (AT) 22.02.2007, *unalex* AT-359.

⁴⁹ OLG Koblenz (DE) 15.05.1997, *unalex* DE-383.

⁵⁰ OLG Stuttgart (DE) 26.02.2010, *unalex* DE-1932.

⁵¹ OLG Stuttgart (DE) 26.02.2010, *unalex* DE-1932.

⁵² OLG Stuttgart (DE) 15.05.1997, *unalex* DE-183.

⁵³ OLG Celle (DE) 03.01.2007, *unalex* DE-695.

⁵⁴ OLG München (DE) 08.05.2009, *unalex* DE-1671.

⁵⁵ OGH (AT) 24.11.2005, *unalex* AT-206.

4.2. Natura e ammontare della garanzia

La natura e l'ammontare di una garanzia, la cui costituzione viene imposta ai sensi dell'art. 46, par. 3, sono determinati dalla legge dello Stato richiesto⁵⁶. Al riguardo, il giudice può tuttavia tenere conto della circostanza che la sede del creditore e le relazioni commerciali ad essa collegate sono situate in un altro Stato membro dell'UE, e consentire pertanto la prestazione di una garanzia di una banca di tale Stato membro⁵⁷. L'ammontare della garanzia dovrebbe essere determinato facendo riferimento, in linea di principio, ai danni che possono derivare al debitore esecutivo dall'esecuzione nello Stato richiesto della decisione provvisoriamente esecutiva. Eventuali danni legati all'esecuzione nello Stato d'origine non vengono in considerazione. Nel caso di mancata costituzione della garanzia, non è possibile procedere all'esecuzione forzata. La dichiarazione di esecutività in quanto tale resta peraltro impregiudicata⁵⁸.

Una risalente (e isolata) giurisprudenza italiana ha affermato che – laddove non sia stato neppure prospettato il minimo dubbio in ordine alla solvibilità del creditore che chiede l'*exequatur* – non sussiste alcun motivo per subordinare l'esecuzione della sentenza straniera alla costituzione di una garanzia⁵⁹.

4.3. Momento dell'ordine

Secondo la Corte di giustizia e la dottrina dominante, l'art. 46 deve essere interpretato nel senso che un giudice può subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia solo nel momento in cui statuisce sul ricorso *ex* art. 43⁶⁰. Infatti, se il ricorso non è stato ancora deciso, l'art. 47, par. 3, consente di procedere unicamente a provvedimenti conservativi, cosicché l'esecuzione forzata vera e propria non è comunque ammessa. L'ordine deve dunque essere parte della decisione definitiva sul ricorso⁶¹. Solo in questo momento, infatti, vengono meno le restrizioni previste a tutela della parte contro cui viene chiesta l'esecuzione⁶². Allorquando il ricorso avverso la dichiarazione di esecutività proposto dalla parte contro cui è chiesta l'esecuzione viene deciso in via definitiva, l'esecuzione forzata può avere luogo senza limiti anche sulla base di una sentenza straniera provvisoriamente esecutiva⁶³. Il Regolamento «Bruxelles I» non contempla una facoltà di difesa in capo al debitore⁶⁴. Nel diritto tedesco, gli artt. 20, comma 1 e 55, comma 1, dell'AVAG si limitano a permettere alla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione di evitare, da parte sua, provvedimenti conservativi dietro costituzione di una garanzia, fintantoché sia pendente il procedimento di ricorso nello Stato richiesto. Non è al contrario prevista dal regolamento, ed è quindi inammissibile, durante la pendenza del procedimento di ricorso, una sospensione illimita-

⁵⁶ Mankowski in Rauscher (2006), art. 46, punto 18. In Germania si applica l'art. 108 ZPO.

⁵⁷ OLG Köln (DE) 06.05.2009, *unalex* DE-1674.

⁵⁸ Mankowski in Rauscher (2006), art. 46, punto 18a.

⁵⁹ Corte d'appello Milano (IT) 10.07.1979, *unalex* IT-498.

⁶⁰ CGCE 27.11.1984 – 258/83 – Brennero/Wendel, *unalex* EU-38.

⁶¹ Kropholler (2005), art. 46, punto 8.

⁶² Kropholler (2005), art. 46, punto 8.

⁶³ BGH (DE) 16.05.1983, *unalex* DE-282.

⁶⁴ OLG Stuttgart (DE) 26.02.2010, *unalex* DE-1932.

ra dell'esecuzione forzata non accompagnata dalla costituzione di una garanzia ⁶⁵. Qualora venga ordinata la prestazione di una garanzia ai sensi dell'art. 46, par. 3, non possono essere annullati i provvedimenti esecutivi già adottati in maniera ammissibile e non eccedenti la garanzia del diritto, se la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione non ha, dal canto suo, prestato la garanzia che le era stata imposta ⁶⁶.

5. Ordine dei mezzi

- 14 Ai sensi del par. 3, il giudice può, a sua discrezione, ordinare la costituzione di una garanzia al posto della sospensione. Anche mediante questa seconda opzione, la parte contro cui viene chiesta l'esecuzione viene tutelata in maniera sufficiente a fronte di danni irreparabili. L'ordine di prestare una garanzia deve essere di regola privilegiato rispetto alla sospensione, in quanto esso costituisce una minaccia minore per il diritto all'esecuzione del creditore e per i suoi interessi ⁶⁷. Una sospensione del procedimento esige pertanto che l'illegittimità della decisione straniera risulti già in maniera manifesta. Può inoltre venire in considerazione anche una sospensione parziale ⁶⁸.

La giurisprudenza italiana ha affermato che non può richiedersi la sospensione del decreto di *exequatur* nella misura in cui tale decreto autorizzi a compiere provvedimenti conservativi sui beni della parte contro cui è richiesta l'esecuzione ⁶⁹.

6. Impugnazione

- 15 In linea di principio, i provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 46 non sono impugnabili ⁷⁰. Anche un rifiuto del giudice investito del ricorso di adottare siffatti provvedimenti non è pertanto suscettibile di impugnazione ai sensi dell'art. 44 ⁷¹. Ciò vale anche per la decisione che nega la sospensione del procedimento di *exequatur* e ordina al suo posto la costituzione di una garanzia ⁷². Una siffatta decisione è unicamente revocabile dal giudice che l'ha emessa ⁷³. L'impugnazione è esclusa a prescindere da se la decisione adottata ai sensi dell'art. 46 e la decisione resa sul ricorso figurino in una stessa sentenza ⁷⁴.

⁶⁵ OLG Koblenz (DE) 06.08.2007, *unalex* DE-659.

⁶⁶ BGH (DE) 25.02.1983, *unalex* DE-283.

⁶⁷ Tribunal civil Tournai (BE) 21.02.1991, *unalex* BE-58.

⁶⁸ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 46, punto 3.

⁶⁹ Corte d'appello Venezia (IT) 21.02.1996, *unalex* IT-478.

⁷⁰ OGH (AT) 27.04.2005, *unalex* AT-104; Eesti Riigikohus (EE) 01.06.2009, *unalex* EE-10; *Kropholler* (2005), art. 46, punto 10.

⁷¹ BGH (DE) 21.04.1994, *unalex* DE-230; Corte di Cassazione (IT) 15.12.1995, *unalex* IT-82.

⁷² CGCE 11.08.1995 – C-432/93 – *SISRO/Ampersand*, *unalex* EU-109; Cour de cassation (FR) 20.02.1996, *unalex* FR-106; OGH (AT) 25.03.2004, *unalex* AT-67.

⁷³ Corte di Cassazione (IT) 16.07.1994, *unalex* IT-76; Corte di Cassazione (IT) 15.12.1995, *unalex* IT-82; Corte d'Appello Aquila (IT) 28.06.1988, *unalex* IT-480.

⁷⁴ CGCE 04.10.1991 – C-183/90 – *van Dalßen/van Loon*, *unalex* EU-120.

7. Modifica della decisione che statuisce sull'istanza di sospensione ovvero sulla costituzione di una garanzia

Il giudice può revocare a sua discrezione il provvedimento che ha statuito sulla sospensione o sulla costituzione di una garanzia ⁷⁵. La riforma o la revoca sono obbligatorie quando la decisione straniera è passata in giudicato ⁷⁶. 16

8. Riforma

La proposta della Commissione di riforma del Regolamento «Bruxelles I» (cfr. Introduzione art. 38 e segg., punto 7) prevede, all'art. 44, par. 1, che, qualora il convenuto abbia presentato una domanda di riesame della decisione dello Stato d'origine ai sensi dell'art. 45 o dell'art. 46, l'autorità competente dello Stato membro dell'esecuzione può limitare il procedimento di esecuzione ai provvedimenti cautelari, subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia o sospendere, in tutto o in parte, l'esecuzione della decisione. Le previsioni attualmente contenute agli artt. 46 e 47 del Regolamento «Bruxelles I» vengono dunque sostanzialmente combinate in una nuova disposizione. Destinatario della richiesta del convenuto diviene peraltro direttamente l'autorità competente e non è più il giudice dello Stato richiesto. 17

Articolo 47

1. Qualora una decisione debba essere riconosciuta in conformità del presente regolamento, nulla osta a che l'istante chieda provvedimenti provvisori o cautelari in conformità della legge dello Stato membro richiesto, senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività ai sensi dell'articolo 41.

2. La dichiarazione di esecutività implica l'autorizzazione a procedere a provvedimenti cautelari.

3. In pendenza del termine di cui all'articolo 43, paragrafo 5, per proporre il ricorso contro la dichiarazione di esecutività e fino a quando non sia stata adottata alcuna decisione in materia, può procedersi solo a provvedimenti conservativi sui beni della parte contro cui è chiesta l'esecuzione.

⁷⁵ Corte di Cassazione (IT) 16.07.1994, *unalex* IT-76.

⁷⁶ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 46, punto 4.

Sommario		
	punto	Punto
1.	Osservazioni generali	1
2.	Provvedimenti provvisori e cautelari in assenza di una decisione di <i>exequatur</i>	3
2.1.	Esempi di provvedimenti provvisori e cautelari	4
2.2.	Esigenza cautelare concreta	5
2.3.	Verifica della suscettibilità di riconoscimento.....	6
2.4.	Assenza di limitazione al richiedente formale.....	7
3.	Provvedimenti cautelari posteriori alla dichiarazione di esecutività (par. 2)	8
3.1.	Principio.....	8
3.2.	Importanza della legge nazionale dello Stato membro richiesto.....	9
4.	Esecuzione in via cautelare.....	10
4.1.	Principio	10
4.2.	Tutela della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione a fronte di provvedimenti definitivi	11
5.	Limiti dell' <i>effet utile</i>	13
6.	Rapporti reciproci tra le misure.....	14
7.	La proposta di riforma	15

1. Osservazioni generali

- 1 La norma consente al creditore esecutivo il ricorso a provvedimenti provvisori, e in particolare a provvedimenti cautelari. Ciò vale, da un lato, nel caso in cui la decisione straniera non sia stata ancora dichiarata esecutiva (par. 1); dall'altro, nel caso in cui la decisione che ha apposto la formula esecutiva non sia passata in giudicato (par. 2) ¹. La disposizione di cui al par. 1, la quale non ha un precedente nella Convenzione di Bruxelles, chiarisce che l'*exequatur* non rappresenta una *conditio sine qua non* per la tutela giuridica provvisoria dello Stato membro richiesto. Piuttosto, è possibile procedere a provvedimenti provvisori e cautelari in conformità della legge dello Stato membro richiesto anche senza dichiarazione di esecutività ². I paragrafi 2 e 3 sono stati ampiamente ripresi dall'art. 39, commi 2 e 3, della Convenzione di Bruxelles. Nel par. 2, che rimanda adesso ai provvedimenti provvisori di cui al par. 1, è senz'altro ravvisabile una differenza contenutistica rispetto all'art. 39, comma 2, della Convenzione di Bruxelles ³. *Ratio* e scopo dell'art. 47 è il giusto equilibrio tra gli interessi del creditore esecutivo e della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione: ⁴ prima della conclusione definitiva del procedimento di *exequatur*, al creditore non è consentito procedere all'esecuzione al fine di ottenere soddisfazione. Per garantire i propri diritti – specialmente a causa della sovente lunga durata della prima fase del procedimento di *exequatur* ⁵ – egli può invece adottare provvedimenti provvisori *ex art. 47*, commi 1 e 2, al fine di impedire atti dispositivi sul patrimonio del convenuto, che possano mettere in pericolo l'esecuzione ⁶.

¹ MünchKommI/Gottwald (2008), art. 47, punto 1; Hess (2010), punto 235.

² Geimer/Schütze (2010), art. 47, punto 1; Kropholler (2005), art. 47, punto 1; Mankowski in Rauscher (2006), art. 47, punto 1.

³ Così giustamente Schlosser (2009), art. 47, punto 4; Schlosser in RIW 2002, 813; diff. Kropholler (2005), art. 47, punto 7.

⁴ Relazione Jenard, GUCE C 59 del 05.03.1979, 1, 52 in relazione all'art. 39 della Convenzione di Bruxelles = unalex MAT-1; Kropholler (2005), art. 47, punto 2; Mankowski in Rauscher (2006), art. 47, punto 1; Pålsson in Magnus/Mankowski (2007), art. 47, punto 2.

⁵ Mankowski in Rauscher (2006), art. 47, punto 1; Pörnbacher in Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr (2002), art. 47, punto 2.

⁶ Kropholler (2005), art. 47, punto 2.

I provvedimenti cautelari previsti dall'art. 47 devono, in linea di principio, essere tenuti distinti dai provvedimenti connessi alla costituzione di una garanzia ai sensi dell'art. 46, par. 3. Per questo motivo, i provvedimenti provvisori *ex art. 47* non possono essere annullati adducendo la mancata costituzione della garanzia ordinata ai sensi dell'art. 46, par. 3 ⁷. L'imposizione di una siffatta garanzia al creditore esecutivo influisce unicamente sulla prosecuzione dell'esecuzione e sugli atti di utilizzazione subordinati alla sua prestazione. Restano invece impregiudicati i provvedimenti già adottati ai sensi dell'art. 47. Gli effetti dei provvedimenti conservativi di cui all'art. 47, par. 3, cessano non appena venga deciso in modo definitivo sul ricorso *ex art. 43*. Da questo momento, l'esecuzione forzata ha luogo senza limitazioni, anche in forza di una sentenza straniera provvisoriamente esecutiva. In relazione all'imposizione della costituzione di una garanzia ai sensi dell'art. 46, par. 3 ⁸ è dunque irrilevante che il creditore esecutivo non intenda di fatto procedere ad un'esecuzione che «oltrepassi» i limiti di un provvedimento cautelare *ex art. 47*. Egli è infatti autorizzato in qualsiasi momento a proseguire l'esecuzione forzata fino alla piena soddisfazione.

2. Provvedimenti provvisori e cautelari in assenza di una decisione di *exequatur*

Il par. 1 è ispirato all'art. 1445 del *Code Judiciaire* belga, il quale consente al creditore esecutivo di una decisione straniera di procedere a sequestro preventivo (*saisie-arrest*) in assenza di un procedimento di *exequatur* ⁹. Già l'esistenza di una decisione straniera suscettibile di riconoscimento e la prova della medesima giustificano pertanto il ricorso agli strumenti di tutela provvisoria dello Stato membro richiesto. Il creditore esecutivo può adottare i provvedimenti provvisori e cautelari previsti dalla rispettiva legge nazionale dello Stato membro richiesto già prima che la decisione sia stata dichiarata esecutiva nello Stato richiesto ¹⁰. I provvedimenti di cui all'art. 47, par. 1, sono consentiti anche in caso di sospensione del procedimento inteso al rilascio della dichiarazione di esecutività ai sensi dell'art. 46, par. 1 ¹¹. Per tutti i provvedimenti provvisori e cautelari vale tuttavia il divieto di anticipare la decisione di merito ¹². Secondo la motivazione della Commissione, nella misura in cui l'ammissibilità dei provvedimenti provvisori viene estesa al periodo successivo alla decisione di merito, l'art. 47 rappresenta il prosieguo dell'art. 31 ¹³. Non occorre né una decisione di *exequatur* né un'istanza di esecutività né l'audizione della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione ¹⁴. La competenza ad adottare provvedimenti provvisori e la loro concreta

⁷ OGH (AT) 24.11.2005, unalex AT-206.

⁸ BGH (DE) 16.05.1983, unalex DE-282.

⁹ Hess/Hub in IPRax 2003, 94; Hess (2010), punto 236; Leroy in Verbeke/Caupain (2000), 536 e seg.; cfr. in relazione al diritto francese Traichel (1994), 200.

¹⁰ Geimer/Schütze (2010), art. 47, punto 21.

¹¹ OGH (AT) 24.11.2005, unalex AT-206; Cour d'appel (LU) 27.06.2002, unalex LU-54; MünchKommI/Gottwald (2008), art. 47, punto 2.

¹² Mankowski in Rauscher (2006), art. 47, punto 2; Droz/Gaudemet-Tallon in Rev. crit. d.i.p. 2001, 650.

¹³ Motivazione della proposta della Commissione, COM (1999) (348) def., 26 (in relazione all'art. 44 della proposta) = unalex MAT-18; Kropholler (2005), art. 47, punto 4; Pålsson in Magnus/Mankowski (2007), art. 47, punto 5; in dettaglio Studio Hess/Pfeiffer/Schlosser (2007), JLS/C4/2005/03, punto 598 = unalex MAT-13.

¹⁴ Layton/Mercer (2004), n. 27.077; Studio Hess/Pfeiffer/Schlosser, JLS/C4/2005/03, punto 596 = unalex MAT-13.

configurazione si evince di volta in volta dalla legge nazionale dello Stato membro richiesto¹⁵. Il regolamento non crea al riguardo provvedimenti provvisori nuovi, bensì si avvale degli strumenti già previsti dalla legge dello Stato membro richiesto¹⁶. L'art. 47, par. 1, non comporta una modifica sotto il profilo dell'ammissibilità delle misure cautelari dello Stato membro richiesto¹⁷.

2.1. Esempi di provvedimenti provvisori e cautelari

- 4 In Inghilterra e Irlanda sono ammissibili, ad esempio, le *freezing injunction*¹⁸, in Francia le *saisies conservatoires* e in Italia i *sequestri*¹⁹ e i *provvedimenti d'urgenza atipici* di cui all'art. 700 del codice di procedura civile. In Germania sono configurabili un *Vorpfändung* (§§ 845, 930 I 2, 804 ZPO), nonché un *Arrest* (§§ 916 e segg. ZPO) e un *einstweilige Verfügung* (§§ 935 e segg. ZPO)²⁰. L'avvenuta notificazione di una copia esecutiva della decisione straniera alla parte contro cui viene chiesta l'esecuzione consente l'esecuzione forzata in via cautelare (*Sicherungsvolstreckung*) ex § 720a ZPO²¹.

2.2. Esigenza cautelare concreta

- 5 Diversamente che nel caso contemplato dal par. 2²², il par. 1 esige l'esistenza di un'esigenza cautelare concreta secondo la legge dello Stato richiesto²³. Infatti, l'applicazione dei provvedimenti provvisori è subordinata, in forza del rinvio operato dal par. 1, alla soddisfazione dei requisiti previsti dalla legge nazionale. La decisione resa nello Stato di origine definisce soltanto il diritto che deve essere garantito, ma non l'esigenza cautelare per i provvedimenti d'urgenza in sé. In Germania, ad esempio, occorre un motivo che giustifica il sequestro o il provvedimento d'urgenza ex § 917 ovvero §§ 935, 940 ZPO²⁴. Il rinvio del par. 1 alla legge dello Stato membro accetta consapevolmente le differenze che caratterizzano gli ordinamenti nazionali²⁵. Il par. 1 non «garantisce» in ogni caso l'emissione di un provvedimento provvisorio in tutti gli Stati membri.

¹⁵ CGCE 03.10.1985 – 119/84 – *Capelloni/Pelkmans*, *unalex* EU-40, punto 20; Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, I, 52, in relazione all'art. 39 della Convenzione di Bruxelles = *unalex* MAT-I; Relazione *Schlosser*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 71, 135 n. 221 = *unalex* MAT-2; *Kropholler* (2005), art. 47, punto 4.

¹⁶ *Geimer/Schütze* (2010), art. 47, punto 1; *Romano* in *Bonomi* (2009), 186.

¹⁷ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 47, punto 2; *Pålsson* in *Magnus/Mankowski* (2007), art. 47, punto 5.

¹⁸ High Court (IE) 02.02.1989 – *Elwyn (Cottons) Ltd v Pearle Designs Ltd*, *unalex* IE-22; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 47, punto 3; *MünchKomm/Gottwald* (2008), art. 47, punto 8.

¹⁹ *Mauch* (2003), 115 e segg.

²⁰ *Hess* (2010), punto 237.

²¹ *Kropholler* (2005), art. 47, punto 4; in dettaglio sui requisiti *Hess* (2010), punto 238; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 47, punto 4; *MünchKomm/Gottwald* (2008), art. 47, punto 2; ampiamente *Geimer/Schütze* (2010), art. 47, punto 22 e segg.

²² *Geimer/Schütze* (2010), art. 47, punto 15.

²³ *Geimer/Schütze* (2010), art. 47, punto 2.

²⁴ Sul § 371 EO (Exekutionsordnung) *König* in *Festschrift Rechberger* (2005), 322.

²⁵ Cfr. per l'Austria *König* in *Festschrift Rechberger* (2005), 322.

In Italia, in generale, l'adozione dei provvedimenti cautelari previsti dall'art. 47, par. 1, è subordinata alla sussistenza del *fumus boni iuris* (che, peraltro, la giurisprudenza considera implicito nell'accertamento di cui alla sentenza straniera²⁶) e del *periculum in mora*²⁷. A quest'ultimo riguardo, in particolare, la concessione di un sequestro conservativo, ai sensi dell'art. 671 c.p.c., è subordinata all'esistenza di un «fondato timore di perdere la garanzia del proprio credito» da parte del creditore; la concessione di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. è invece subordinata al fatto che il creditore fondatamente tema che, «durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile».

2.3. Verifica della suscettibilità di riconoscimento

Il par. 1 esige che «una decisione debba essere riconosciuta in conformità del presente regolamento». L'organo di esecuzione deve cioè verificare l'applicabilità del regolamento (art. 1) e la sussistenza di una decisione suscettibile di riconoscimento ai sensi dell'art. 32. La soddisfazione di tali requisiti²⁸ implica la sussistenza del diritto oggetto della decisione straniera. È inoltre irrilevante se la decisione straniera sia eseguibile in base al diritto dello Stato di origine²⁹. Né tantomeno rileva l'autorità di cosa giudicata formale della decisione straniera ovvero la possibilità di proporre ricorso nello Stato di origine³⁰. Estremamente controversa in dottrina è la questione se i motivi di diniego di cui agli artt. 34 e segg. debbano essere verificati nell'ambito del par. 1³¹. Da un lato, la lettera dell'art. 47, par. 1, sembra deporre a sfavore di un'applicazione dell'art. 41, cosicché il riconoscimento dovrebbe essere inteso nel suo significato usuale, inclusivo degli artt. 34 e segg.³². Nel caso di diniego della misura cautelare richiesta, infatti, al creditore esecutivo spetterebbe comunque un mezzo di impugnazione nazionale avverso la decisione³³. Dall'altro lato, si sottolinea a ragione che persino il giudice dell'*exequatur* di primo grado potrebbe verificare la validità del titolo straniero solo sotto il profilo formale. L'art. 47 si fonda sul principio della fiducia reciproca nell'equivalenza dei sistemi giuridici nello spazio giuridico europeo, il che esclude una verifica degli ostacoli al riconoscimento³⁴. In definitiva, tale tesi convince per motivi di tipo sistematico, cosicché un esame degli artt. 34, 35 non avviene, sebbene l'art. 47, par. 1, non rimandi espressamente all'art. 41.

²⁶ Corte d'Appello Milano (IT) 30.03.1998, *unalex* IT-484; Corte d'Appello Milano (IT) 02.12.1993, *unalex* IT-493; Tribunale Udine (IT) 28.02.1997, *unalex* IT-486.

²⁷ *Romano* in *Bonomi* (2009), 185-186.

²⁸ *Stadler* in *Gottwald* (2000/01), 64.

²⁹ *Stadler* in *Gottwald* (2000/01), 64; *Hess/Hub* in *IPRax* 2003, 94.

³⁰ Cfr. Conclusioni dell'avvocato generale Sir Gordon Slynn, 04.07.1984 – 258/83 – *Brennero/Wendel*, *unalex* EU-38; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), punto 6; *Pålsson* in *Magnus/Mankowski* (2007), art. 47, punto 3; *Kropholler* (2005), art. 47, punto 3.

³¹ *Kropholler* (2005), art. 47, punto 5; *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 47, punto 7; *Kodek* in *Czer-nich/Tiefenthaler/Kodek* (2009), art. 47, punto 2.

³² *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 47, punto 7.

³³ Cfr. ad esempio, per la presentazione del ricorso, High Court (IE) 02.02.1989 – *Elwyn (Cottons) Ltd v Pearle Designs Ltd*, *unalex* IE-22 (peraltro in relazione all'art. 39 della Convenzione di Bruxelles).

³⁴ *Gottwald* in *MünchKomm* (2008), art. 47, punto 4; *Hess/Hub* in *IPRax* 2003, 94.

2.4. Assenza di limitazione al richiedente formale

7 Il testo del par. 1 fa riferimento al richiedente formale³⁵. Giustamente, il par. 1 è tuttavia applicabile anche prima dell'introduzione del procedimento inteso al rilascio della formula esecutiva³⁶. La legge dello Stato richiesto stabilisce anche se il creditore, con la decisione, possa adire direttamente gli organi di esecuzione dello Stato richiesto oppure debba richiedere previamente in via giudiziaria l'adozione di provvedimenti provvisori o cautelari³⁷. Nel caso delle misure cautelari di cui all'art. 47, par. 1, non deve essere presentato il modulo richiesto per la dichiarazione di esecutività di cui all'allegato V³⁸, mentre occorre, nella maggior parte dei casi, una traduzione della decisione straniera nella lingua dello Stato richiesto³⁹. Laddove si applichi per analogia l'art. 55, par. 2, parte della dottrina suggerisce la possibilità di rinunciare alla traduzione nel caso in cui venga presentato il modulo⁴⁰. L'art. 47, par. 1, rende inoltre possibile procedere contemporaneamente in diversi Stati membri⁴¹. In tal modo, il creditore può assoggettare parallelamente a misura cautelare tutti i possibili beni patrimoniali della parte contro la quale è chiesta l'esecuzione⁴².

3. Provvedimenti cautelari posteriori alla dichiarazione di esecutività (par. 2)

3.1. Principio

8 Al fine di rafforzare l'efficacia della tutela giurisdizionale nell'Unione europea, con la dichiarazione di esecutività rilasciata nella prima fase della procedura di *exequatur* (ovvero con la registrazione), il par. 2 attribuisce al richiedente la facoltà di procedere a provvedimenti cautelari nello Stato richiesto⁴³. Questi ha infatti interesse a far sì che la massa patrimoniale del debitore venga assoggettata ad esecuzione, e a tutelarsi a fronte di spostamenti patrimoniali⁴⁴. L'autorizzazione a procedere a misure cautelari nasce *ipso jure* con la dichiarazione di esecutività, come si evince già dalla Relazione *Jenard*⁴⁵. Diversamente che nel caso del par. 1, il richiedente non deve in particolare dimostrare che il caso richiede celerità di decisione o che il ritardo può essere pericoloso, per-

³⁵ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 47, punto 8.

³⁶ *Geimer/Schütze* (2010), art. 47, punto 1.

³⁷ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 47, punto 9; *Geimer/Schütze* (2010), art. 47, punto 2.

³⁸ *Hess/Hub* in IPRax 2003, 97 e seg.

³⁹ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 47, punto 10.

⁴⁰ *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 47, punto 10; *Hess/Hub* in IPRax 2003, 98 e seg. raccomandano un'estensione del modulo di cui all'allegato V ai sensi degli artt. 74, par. 2, e 75.

⁴¹ *Romano in Bonomi* (2009), 185.

⁴² *Leible/Freitag* (2008), punto 28.

⁴³ *MünchKomm/Gottwald* (2008), art. 47, punto 5.

⁴⁴ CGCE 03.10.1985 – 119/84 – *Capelloni/Pelkmans*, *unalex EU-40*, punto 19; *MünchKomm/Gottwald* (2008), art. 47, punto 5.

⁴⁵ Relazione *Jenard* GUCE C 59 del 05.03.1979, 1, 52 in relazione all'art. 39 della Convenzione di Bruxelles = *unalex MAT-1*.

sino qualora la legislazione nazionale di uno Stato membro imponga tali condizioni⁴⁶. In forza della preminenza del par. 2, un'autorizzazione giudiziaria specifica a procedere a provvedimenti cautelari è superflua anche qualora ciò sia richiesto dal diritto nazionale⁴⁷. Il par. 2 si limita - per così dire nella «prima fase» - a porre il principio che la dichiarazione di esecutività legittima l'adozione di misure cautelari⁴⁸. Il giudice investito dell'istanza di esecutività non dispone di alcun margine di valutazione discrezionale in relazione all'autorizzazione a procedere a provvedimenti cautelari *ex par. 2*⁴⁹. Per quanto riguarda in particolare il diritto italiano, non è necessario convalidare un sequestro conservativo, in quanto il giudizio di convalida non è consentito nel sistema del regolamento⁵⁰. Inoltre, il par. 2 obbliga gli Stati membri (diversamente dal par. 1), a prevedere, nel rispettivo diritto nazionale, misure cautelari efficaci⁵¹. In Germania si applicano i §§ 19-24 AVAG per la limitazione dell'esecuzione forzata alle misure cautelari. La disposizione di cui al § 21 AVAG sembrerebbe tuttavia incompatibile con l'art. 47 e la sua portata dovrebbe pertanto essere ridotta mediante un'interpretazione teleologica. Nell'ambito dell'art. 47, par. 2, si deve ricorrere, per i crediti di denaro, ai §§ 928, 930 ZPO ovvero, per gli altri diritti, ai §§ 938, 940 ZPO⁵². Sono inoltre ipotizzabili le misure previste dal § 720a, comma 1, seconda frase, ZPO, e dal § 845 ZPO⁵³.

In Italia si applicano le disposizioni generali in materia di provvedimenti cautelari di cui agli artt. da 669 *bis* a 669 *quaterdecies* c.p.c., tenendo peraltro conto che - nell'ambito dell'art. 47, par. 2 - la concessione delle misure cautelari consegue automaticamente, senza alcuna necessità di valutazione né il *periculum in mora* né il *fumus boni iuris* del diritto fatto valere⁵⁴.

3.2. Importanza della legge nazionale dello Stato membro richiesto

In assenza di disposizioni comunitarie prioritarie, il diritto processuale nazionale del rispettivo Stato membro richiesto determina invece - per così dire nella «seconda fase» - tutti gli ulteriori

⁴⁶ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 1, 52 in relazione all'art. 39 della Convenzione di Bruxelles = *unalex MAT-1*; giustamente *Geimer/Schütze* (2010), art. 47, punto 18: in tal senso il diritto comunitario si sovrappone a quello nazionale. Sul punto v. anche Corte d'Appello Milano (IT) 27.03.1981, *unalex IT-176*.

⁴⁷ CGCE 03.10.1985 – 119/84 – *Capelloni/Pelkmans*, *unalex EU-40*, punto 24 e seg.; High Court (IE) 02.02.1989 – *Elwyn (Cottons) Ltd v Pearle Designs Ltd*, *unalex IE-22*; Corte di Cassazione (IT) 16.11.1987, *unalex IT-240*; Corte d'Appello Bologna (IT) 24.06.1993, *unalex IT-135*; Corte d'Appello Torino (IT) 18.04.1980, *unalex IT-476*; Tribunale Bologna (IT) 08.06.2006, *unalex IT-492*; Ephetio Athens (GR) 01.06.2000, *unalex GR-29*; Ephetio Athens (GR) 19.04.1999, *unalex GR-8*; *Mankowski in Rauscher* (2006), art. 47, punto 3.

⁴⁸ CGCE 03.10.1985 – 119/84 – *Capelloni/Pelkmans*, *unalex EU-40*, punto 20, 25; *Kropholler* (2005), art. 47, punto 10.

⁴⁹ Corte d'Appello Milano (IT) 27.03.1981, *unalex IT-176*; *Hogan in E.L.Rev.* 1989, 191, 201.

⁵⁰ CGCE 03.10.1985 – 119/84 – *Capelloni/Pelkmans*, *unalex EU-40*, punto 31 e seg.; Corte di Cassazione (IT) 16.11.1987, *unalex IT-240*; Corte d'Appello Torino (IT) 22.04.1988, *unalex IT-142*.

⁵¹ Relazione *Schlosser*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 71, 135 n. 221 = *unalex MAT-2*; *Geimer/Schütze* (2010), art. 47, punto 18.

⁵² *Kropholler* (2005), art. 47, punto 13.

⁵³ *MünchKomm/Gottwald* (2008), art. 47, punto 8. Sulle rispettive peculiarità nazionali v. Studio *Hess/Pfeiffer/Schlosser*, JLS/C4/2005/03, punto 594 e segg. = *unalex MAT-13*.

⁵⁴ *Carbone* (2009), 235; *Romano in Bonomi* (2009), 185.

requisiti attinenti i provvedimenti cautelari⁵⁵. L'ammissibilità del provvedimento è dunque disciplinata unicamente dalla legge dello Stato richiesto. L'art. 47, par. 2, non consente neanche un ampliamento o una modifica dei poteri dello Stato richiesto⁵⁶. Al creditore non vengono neppure garantiti determinati tipi di misure cautelari⁵⁷. Non è infine necessario che la rispettiva legge nazionale preveda un istituto equivalente all'*huissier* francese, rendendo in tal modo superfluo un intervento del giudice.

4. Esecuzione in via cautelare

4.1. Principio

- 10 Fino al momento del passaggio in giudicato della decisione di *exequatur*, il par. 3 consente al creditore di procedere unicamente a provvedimenti conservativi. Questa disposizione, al fine di tutelare la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione, impedisce al creditore esecutivo – in pendenza del termine di cui all'art. 43, par. 5, per proporre il ricorso contro la dichiarazione di esecutività e fino a quando non sia stata adottata alcuna decisione in materia – di procedere a provvedimenti esecutivi diversi dai provvedimenti conservativi⁵⁸. Tale divieto vale anche per le singole disposizioni nazionali⁵⁹. Il creditore può dunque solo pignorare, ma non ottenere alcuna soddisfazione definitiva, e, in particolare, non può vendere all'asta⁶⁰. In Germania, ai crediti in denaro si applicano in via analogica i §§ 928 e segg. ZPO, agli altri diritti i §§ 938 e segg. ZPO⁶¹. Quanto alla limitazione temporale dei provvedimenti conservativi, risulta decisivo solo l'avanzamento del procedimento della dichiarazione di esecutività nello Stato richiesto⁶². La presentazione di un ricorso nello Stato di origine non è pertanto rilevante⁶³. La facoltà di procedere a provvedimenti conservativi viene meno qualora il giudice investito del ricorso ai sensi dell'art. 43, par. 2, non autorizzi esplicitamente l'esecuzione forzata della decisione straniera, come previsto in Germania dal § 23, comma 3, dell'AVAG⁶⁴. L'esecuzione forzata con finalità satisfattiva⁶⁵ può iniziare solo quando il termine per il ricorso è decorso inutilmente oppure se il ri-

⁵⁵ Kropholler (2005), art. 47, punto 10; Romano in Bonomi (2009), 186. Corte d'Appello Palermo (IT) 22.06.2001, *unalex* IT-470.

⁵⁶ MünchKomm/Gottwald (2008), art. 47, punto 8; Geimer/Schütze (2010), art. 47, punto 26; Pålsson in Magnus/Mankowski (2007), art. 47, punto 10.

⁵⁷ Relazione Schlosser, GUCE C 59 del 05.03.1979, 71, 135 n. 221 = *unalex* MAT-2; Geimer/Schütze (2010), art. 47, punto 18.

⁵⁸ CGCE 03.10.1985 – 119/84 – Capelloni/Pelkmans, *unalex* EU-40, punto 17; Areios Pagos (GR) 31.01.2001, *unalex* GR-93; Tribunal civil Bruxelles (BE) 29.07.1993, *unalex* BE-68; Korkein oikeus (FI) 17.06.1998, *unalex* FI-1; Gerechtshof 's-Gravenhage (NL) 12.08.1993, *unalex* NL-181; High Court (UK) 21.12.1998 – J H Rayner (Mincing Lane) v Cafenorte SA, *unalex* UK-227.

⁵⁹ Geimer/Schütze (2010), art. 47, punto 27.

⁶⁰ Relazione Jenard GUCE C 59 del 05.03.1979, 1, 52 = *unalex* MAT-1.

⁶¹ Geimer/Schütze (2010), art. 47, punto 29.

⁶² Mankowski in Rauscher (2006), art. 47, punto 13.

⁶³ Stadler in IPRax 1995, 221.

⁶⁴ MünchKomm/Gottwald (2008), art. 47, punto 10.

⁶⁵ Geimer/Schütze (2010), art. 47, punto 14.

corso viene respinto⁶⁶. In presenza dei requisiti di cui al § 22, comma 3, dell'AVAG, il legislatore tedesco prolunga la tutela offerta dal comma 3 alla parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione persino nella terza istanza⁶⁷, il che, avuto riguardo alla *ratio* del regolamento, non desta perplessità⁶⁸. Oggetto dell'esecuzione forzata ex par. 3 è il patrimonio del debitore. È pertanto il rispettivo diritto nazionale a stabilire se siano possibili misure di esecuzione forzata contro persone diverse dalle persone indicate nella decisione⁶⁹. Qualora la decisione straniera sia stata pronunciata in sede cautelare, i limiti posti dall'art 47, par. 3 coincidono comunque con i limiti della decisione straniera. Una *freezing injunction* inglese, una volta dichiarata esecutiva, viene considerata in Germania un provvedimento provvisorio.

4.2. Tutela della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione a fronte di provvedimenti definitivi

Il carattere del procedimento di *exequatur* come procedimento *inaudita altera parte* impedisce l'adozione di provvedimenti irreversibili nei confronti della parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione. La necessità di tutelare tale parte osta pertanto ad un'esecuzione «immediata»⁷⁰. Nella prima fase della procedura di *exequatur*, infatti, stante la previsione di cui all'art. 41, prima frase, non vengono neppure esaminati i motivi di diniego, come la riserva di ordine pubblico⁷¹. Per questo motivo, l'esecuzione forzata sui beni del debitore deve essere limitata alle misure cautelari. In Germania, il § 9 comma 1, dell'AVAG esige pertanto un richiamo espresso nella clausola esecutiva⁷².

La disposizione mira tuttavia anche a consentire al creditore esecutivo di tutelare la massa assoggettata a esecuzione a fronte di atti dispositivi a carattere arbitrario da parte della persona contro la quale è chiesta l'esecuzione, i quali potrebbero vanificare la futura esecuzione forzata⁷³. Nell'ambito dell'esecuzione cautelare non è consentito, in linea di principio, imporre al creditore esecutivo la costituzione di una garanzia. Una siffatta imposizione è ammessa unicamente, ai sensi dell'art. 46, par. 3, nell'ambito dell'esecuzione con finalità satisfattiva⁷⁴. In Germania, il § 20, comma 1, dell'AVAG, nel caso di decisioni aventi ad oggetto prestazioni pecuniarie, permette naturalmente alla parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione di evitare l'esecuzione cautelare mediante la costituzione di una garanzia⁷⁵.

⁶⁶ Mankowski in Rauscher (2006), art. 47, punto 17a.

⁶⁷ Geimer/Schütze (2010), art. 47, punto 12.

⁶⁸ Diff. Pörnbacher in Geimer/Schütze, Internationaler Rechtsverkehr (2002), art. 47, punto 19.

⁶⁹ Relazione Schlosser, GUCE C 59 del 05.03.1979, 71, 135 n. 221 = *unalex* MAT-2; Mankowski in Rauscher (2006), art. 47, punto 2.

⁷⁰ Relazione Jenard, GUCE C 59 del 05.03.1979, 1, 52 = *unalex* MAT-1.

⁷¹ Geimer/Schütze (2010), art. 47, punto 10, 11; MünchKomm/Gottwald (2008), art. 47, punto 5; Mankowski in Rauscher (2006), punto 13; Mauch (2003), 25 e seg.

⁷² Kropholler (2005), art. 47, punto 8.

⁷³ CGCE 03.10.1985 – 119/84 – Capelloni/Pelkmans, *unalex* EU-40, punto 18, 19; Mankowski in Rauscher (2006), art. 47, punto 14.

⁷⁴ Mankowski in Rauscher (2006), art. 47, punto 17.

⁷⁵ OLG Düsseldorf (DE) 29.09.2006, *unalex* DE-599.

In Italia l'esecuzione dei provvedimenti cautelari, in linea generale, può invece essere subordinata alla prestazione di una garanzia ai sensi dell'art. 669 *undecies* c.p.c. Alla luce della *ratio* del regolamento e tenuto conto che l'art. 46, par. 3, ammette la costituzione di una garanzia soltanto con riferimento all'esecuzione in senso proprio, pare peraltro ragionevole ritenere che il predetto art. 669 *undecies* non trovi applicazione in relazione ad eventuali misure cautelari emesse nell'ambito di un procedimento di *exequatur* europeo.

5. Limiti dell'*effet utile*

- 13 Le disposizioni nazionali dello Stato membro richiesto disciplinano le peculiarità pratiche del procedimento, nella misura in cui esse non ostacolano la concessione di misure cautelari ⁷⁶. L'applicazione delle disposizioni del diritto processuale nazionale non può quindi comportare la violazione dei principi sanciti nell'art. 47, paragrafi 2 e 3 ⁷⁷, questione che può essere risolta solo nel singolo caso concreto. Non è dunque necessaria la previa notifica del titolo straniero ovvero della dichiarazione di esecutività alla parte contro la quale è chiesta l'esecuzione ⁷⁸, in quanto il diritto comunitario non lo esige ⁷⁹, pena la vanificazione del c.d. «effetto sorpresa» perseguito dal regolamento. In Germania, pertanto, nell'ambito di applicazione dell'art. 47, par. 2 – diversamente dal § 50, comma 1, prima frase, ZPO – è sempre ammissibile un'esecuzione in via cautelare a prescindere dalla notifica del titolo già prima della sua dichiarazione di esecutività. I termini di decadenza con i quali il diritto nazionale, in deroga al par. 3, riduce la possibilità di procedere a provvedimenti cautelari, non sono vincolanti ⁸⁰. In maniera analoga, sono contrari all'*effet utile* comunitario i mezzi previsti dal diritto dello Stato richiesto per impugnare la decisione che autorizza siffatti provvedimenti ⁸¹. Secondo la Corte di giustizia, il solo mezzo previsto dal regolamento per impugnare la decisione che accorda l'esecuzione è il ricorso *ex* art. 43 ⁸². L'art. 47 consente tuttavia alla parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione di eccepire eventuali violazioni di legge in relazione ai provvedimenti cautelari e di adire a tal fine i giudici dello Stato membro richiesto in forza del proprio diritto processuale nazionale. In Germania occorre al riguardo osservare il § 19 dell'AVAG. Anche nel caso di una sospensione del procedimento *ex* art. 46, par. 1, la parte contro la quale viene chiesta l'esecuzione è tenuta inoltre a rilasciare una dichiarazione giurata, allorché essa serva a preparare interventi esecutivi cautelari ⁸³.

⁷⁶ CGCE 03.10.1985 – 119/84 – *Capelloni/Pelkmans*, *unalex* EU-40, punto 21; Tribunale d'Appello Ticino (CH) 14.06.2005, *unalex* CH-298. Sui confini anche *Mauch* (2003), 37; Corte d'Appello Palermo (IT) 22.06.2001, *unalex* IT-470.

⁷⁷ CGCE 03.10.1985 – 119/84 – *Capelloni/Pelkmans*, *unalex* EU-40, punto 21; *Kropholler* (2005), art. 47, punto 10.

⁷⁸ MünchKomm/Gottwald (2008), art. 47, punto 7.

⁷⁹ LG Stuttgart (DE) 28.03.1988, *unalex* DE-364; LG Bonn (DE) 04.03.2003, *unalex* DE-753; *Hartley* (1984), 99; *Geimer/Schütze* (2010), art. 47, punto 19; *Kropholler* (2005), art. 47, punto 13; diff. OLG Saarbrücken (DE) 05.01.1994, *unalex* DE-359.

⁸⁰ MünchKomm/Gottwald (2008), art. 47, punto 6.

⁸¹ CGCE 03.10.1985 – 119/84 – *Capelloni/Pelkmans*, *unalex* EU-40, punto 35.

⁸² CGCE 03.10.1985 – 119/84 – *Capelloni/Pelkmans*, *unalex* EU-40, punto 35.

⁸³ BGH (DE) 02.03.2006, *unalex* DE-606.

In Italia, quanto alle peculiarità pratiche del procedimento, è stato ad esempio precisato che – in applicazione dell'art. 669 *decies* c.p.c. – il giudice può revocare o modificare un provvedimento cautelare emesso ai sensi della disciplina europea qualora si verifichino mutamenti delle circostanze che rendano opportuna tale revoca o modifica (nel caso di specie, si trattava di ridurre l'ammontare di somme sequestrate nella misura corrispondente ad un pagamento effettuato dal debitore successivamente all'iniziale provvedimento con cui era stato disposto il sequestro dei beni dello stesso debitore) ⁸⁴. I giudici italiani hanno inoltre affermato che un sequestro conservativo – attuato sulla base di una sentenza resa in un altro Stato membro, oggetto di *exequatur* ai sensi della disciplina europea e poi riformata in appello con riferimento al *quantum* dovuto dal debitore – conserva efficacia limitatamente alla somma ridotta, anche se il decreto di *exequatur* sia stato poi revocato (purché peraltro prima di tale revoca subentri un nuovo provvedimento di esecutività afferente alla sentenza di secondo grado) ⁸⁵. In un caso riguardante una misura cautelare da attuarsi sul patrimonio del debitore per il tramite di un sequestro di nave, è stato poi affermato che il provvedimento di *exequatur*, pur implicando l'autorizzazione a procedere a provvedimenti conservativi, deve essere integrato ai sensi dell'art. 682 del codice della navigazione in quanto, per procedere alla concreta esecuzione del sequestro, sono necessarie ulteriori intimazioni ed elementi specifici previsti da tale norma e non contenuti nel predetto provvedimento di *exequatur* ⁸⁶. Infine, è pacifico che le misure cautelari emesse in base al Regolamento «Bruxelles I» non sono soggette a procedimenti di convalida ⁸⁷ e che nell'ambito in esame non sono applicabili i termini di cui agli artt. 669 *octies* e 669 *nonies* ⁸⁸.

6. Rapporti reciproci tra le misure

Il diritto a procedere a provvedimenti conservativi sancito dal par. 3 e la possibilità di chiedere provvedimenti provvisori e cautelari prevista dal par. 1, coesistono ⁸⁹. Tuttavia, una dichiarazione di esecutività non impugnabile comporta, in genere, il venir meno dell'esigenza di tutela richiesta per i provvedimenti provvisori di cui al par. 1 nello Stato richiesto ⁹⁰. Un'istanza intesa alla concessione di provvedimenti cautelari ai sensi del par. 2, sarebbe preferibile ai provvedimenti conservativi *ex* par. 3 ⁹¹, solo qualora siffatti provvedimenti cautelari siano destinati ad ottenere risultati migliori rispetto ai provvedimenti conservativi previsti dal par. 3.

⁸⁴ Corte d'Appello Palermo (IT) 22.06.2001, *unalex* IT-470.

⁸⁵ Tribunale Bologna (IT) 08.06.2006, *unalex* IT-492.

⁸⁶ Corte d'Appello Napoli (IT) 17.01.2000, *unalex* IT-491.

⁸⁷ Corte d'Appello Bologna (IT) 24.06.1993, *unalex* IT-135; Corte d'Appello Torino (IT) 22.04.1988, *unalex* IT-142; *Mansi* (2010), 386.

⁸⁸ *Mansi* (2010), 386.

⁸⁹ *Geimer/Schütze* (2010), art. 47, punto 17.

⁹⁰ *Geimer/Schütze* (2010), art. 47, punto 25.

⁹¹ Sul diritto tedesco estesamente *Hess* (2010), punto 238; *Geimer/Schütze* (2010), art. 47, punto 20.

7. La proposta di riforma

- 15 La proposta della Commissione di riforma del Regolamento «Bruxelles I» (cfr. Introduzione art. 38 e segg., punto 7 e seg.) prevede, al suo art. 44, par. 1, che il convenuto, il quale abbia presentato una domanda di riesame della decisione del giudice dello Stato d'origine ai sensi dell'art. 45 o un'istanza ai sensi dell'art. 46, possa altresì chiedere all'autorità competente dello Stato membro dell'esecuzione di limitare il procedimento di esecuzione ai provvedimenti cautelari (cfr. anche commento art. 46, punto 17). Una siffatta limitazione nel caso di «ricorso» non costituisce dunque più la regola, ma deve essere chiesta separatamente.

Articolo 48

1. Se la decisione straniera ha statuito su vari capi della domanda e la dichiarazione di esecutività non può essere rilasciata per tutti i capi, il giudice o l'autorità competente rilascia la dichiarazione di esecutività solo per uno o più di essi.

2. L'istante può richiedere una dichiarazione di esecutività parziale.

Sommario

	punto		punto
1. Dichiarazione di esecutività parziale rilasciata d'ufficio.....	2	2. Dichiarazione di esecutività parziale rilasciata su istanza di parte	3

- 1 L'art. 48 disciplina la dichiarazione di esecutività parziale (*exequatur* parziale) in riferimento a due diversi casi ¹: il par. 1 concerne il caso in cui solo in relazione a singoli capi della domanda sussistano i requisiti per una dichiarazione di esecutività ². In base al par. 2, l'istante può chiedere l'*exequatur* solo per una parte dell'oggetto della condanna. Mentre ai sensi del par. 1 dell'art. 48, la dichiarazione di esecutività parziale deve essere rilasciata d'ufficio, il par. 2 di tale disposizione presuppone un'istanza del creditore esecutivo.

1. Dichiarazione di esecutività parziale rilasciata d'ufficio

- 2 L'art. 48, par. 1, concerne la dichiarazione di esecutività parziale rilasciata d'ufficio e fissa al riguardo due condizioni: in primo luogo, il giudice dello Stato d'origine deve avere statuito «su vari capi della domanda». La nozione di capo deve essere interpretata dal punto di vista processuale, nel senso di oggetto della controversia. Depone in tal senso la terminologia parallelamente impiegata nell'art. 27 ³. Il giudice dello Stato richiesto deve pertanto decidere in maniera indipendente per ciascun capo se sussistano i requisiti per la dichiarazione di esecutività. In secondo luogo,

¹ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 53 = *unalex* MAT-1.

² OLG Karlsruhe (DE) 04.06.1976, *unalex* DE-435; OLG Karlsruhe (DE) 19.05.1994, *unalex* DE-269.

³ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 48, punto 1.

go, è necessario che la dichiarazione di esecutività non possa essere rilasciata per tutti i capi della domanda. Ciò avviene, ad esempio, qualora singoli capi non rientrino nell'ambito di applicazione *ratione materiae* del Regolamento ⁴.

In presenza dei summenzionati presupposti, il giudice o l'autorità competente dello Stato richiesto deve rilasciare la dichiarazione di esecutività parziale; non vi è alcun margine di discrezionalità.

2. Dichiarazione di esecutività parziale rilasciata su istanza di parte

L'art. 48, par. 2, consente al richiedente di realizzare già con la sua istanza un «frazionamento» ³ dei capi della decisione da dichiarare esecutiva, laddove ciò sia oggettivamente possibile («kein Alles oder Nichts-Prinzip»), senza dover addurre specifiche motivazioni in merito ⁵. Così, egli può, ad esempio, chiedere un'esecutività parziale in quanto tale decisione ha ad oggetto la condanna a pagamenti eseguiti in parte dopo la pronuncia della decisione stessa ⁶. La richiesta di un *exequatur* parziale può altresì essere motivata dall'esigenza di contenere i costi ⁷.

Le dichiarazioni di esecutività parziale sono dunque possibili non solo - come nel caso del par. 1 - per il fatto che la decisione contenga *più di una* statuizione, ma anche perché la decisione, pur contenendo un'unica statuizione, possa essere idealmente «frazionata quantitativamente». Ciò acquista significato pratico, ad esempio, nel caso di diritti al risarcimento dei danni eccedenti, nello Stato richiesto, ogni misura accettabile ⁸, in relazione ai quali l'importo è talmente alto che esso, oltre un certo limite, viola l'ordine pubblico di suddetto Stato ⁹. Su istanza di parte, è consentita una separazione della parte inammissibile ¹⁰.

Il giudice dell'*exequatur* è vincolato all'istanza del creditore esecutivo e non può pronunciare *ultra petita* ¹¹. Qualora il giudice non si accorga che è stata presentata un'istanza di esecutività parziale, la dichiarazione di esecutività *ad abundantiam* è comunque efficace. È controverso se, oltre alla parte contro cui è chiesta l'esecuzione, anche il richiedente possa eccepire il vizio mediante ricorso (art. 43, par. 5, 44) ¹². A favore di tale soluzione depone la circostanza che anche il creditore subisce un pregiudizio, in quanto la dichiarazione non corrisponde alla sua istanza e l'art. 48, par. 2 è stato quindi violato ¹³.

⁴ *Kropholler* (2005), art. 48, punto 1; *Carbonè* (2009), 238.

⁵ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 48, punto 4.

⁶ Relazione *Jenard*, GUCE C 59 del 05.03.1979, 53 = *unalex* MAT-1; *Romano* in *Bonomi* (2009), 186.

⁷ *Geimer/Schütze* (2010), art. 48, punto 5; *Rauscher/Mankowski*, art. 48, punto 5; *MünchKommL/Gottwald* (2008), art. 48, punto 2.

⁸ *Schlosser* (2009), art. 49, punto 1.

⁹ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 48, punto 2.

¹⁰ High Court (UK) 28.02.2003 - *Lewis v Eliades*, *unalex* UK-204.

¹¹ *Geimer/Schütze* (2010), art. 48, punto 5.

¹² *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 48, punto 7; contra *Geimer/Schütze* (2010), art. 48, punto 5.

¹³ *Mankowski* in *Rauscher* (2006), art. 48, punto 7.