

ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO PROCESSUALE CIVILE (XIX CICLO)

Titoli esecutivi europei: problemi e prospettive (IUS/15)

Relatori:

Chiar.mo prof. Michele Taruffo

Chiar.ma prof.ssa Elisabetta Silvestri

Tesi di dottorato di Vittorio Pozzi

Indice

Introduzione.....	I
--------------------------	----------

Guida alle fonti e alle citazioni; linkografia; ringraziamenti	V
---	----------

Capitolo 1 – Titoli esecutivi nello spazio giudiziario europeo	1
---	----------

1.1 Titoli esecutivi dell’Unione e titolo esecutivo europeo	3
1.2 Il Tee nei lavori delle istituzioni comunitarie	7
1.3 I lavori preparatori del reg. 805/2004	14
1.4 Dal titolo ai “titoli” esecutivi europei	20

Capitolo 2 – Il reg. 805/2004: considerazioni generali e ambito	
--	--

di applicazione	23
------------------------------	-----------

2.1 Il Tee: profili generali	25
2.2 L’ambito di applicazione: la materia civile e commerciale; il giudice; la decisione	31
2.3 Rapporti tra il reg. 805/2004 e il reg. 44/2001: le caratteristiche del credito documentato dal titolo	37
2.4 Altri requisiti per la certificazione del titolo giudiziale	42
2.5 Applicazione del reg. 805/2004 nello spazio e nel tempo	44

Capitolo 3 – La nozione di credito non contestato	51
--	-----------

3.1 La non contestazione secondo il reg. 805/2004	53
3.2 Prospettiva italiana e cenni comparatistici.....	56

Capitolo 4 – Norme procedurali minime e altri requisiti per	
--	--

la certificazione	63
--------------------------------	-----------

4.1 Questioni generali.....	65
4.2 Il Tee per crediti contestati	71
4.3 Gli standard minimi: schema di sintesi.....	76
4.4 Standard minimi: notificazione in mani proprie	78
4.5 Standard minimi di notificazione: metodi alternativi	87
4.6 Rapporti con il reg. 1348/2000 e termine a comparire	95

4.7 Standard minimi di informazione	100
4.8 Sanatoria dei vizi	105
4.9 Standard minimi di riesame della decisione.....	111
4.10 Altri requisiti per la certificazione	123

Capitolo 5 – Procedimento di certificazione: rilascio, rettifica

e revoca	129
5.1 La certificazione	131
5.2 Rettifica e revoca	143
5.3 Vicende del Tee	151

Capitolo 6 – Disciplina dell’esecuzione

163	
6.1 Questioni generali	165
6.2 Il Capo IV del reg. 805/2004	166
6.3 Il principio di intangibilità del certificato	174
6.4 Il contrasto tra decisioni.....	184
6.5 Le opposizioni <i>in executivis</i>	195

Capitolo 7 – Transazioni giudiziarie e atti pubblici.....

199	
7.1 Considerazioni generali e transazioni giudiziarie	201
7.2 Atti pubblici	204
7.3 Altri aspetti del Tee stragiudiziale	211

Capitolo 8 – Altre tipologie di Tee.....

219	
8.1 Il reg. Bruxelles II.....	221
8.2 Gli <i>small claims</i>	225
8.3 Il reg. 1896/2006.....	231
8.4 Crediti alimentari	243

Bibliografia

257

Marco Polo descrive un ponte, pietra per pietra.
Ma qual è la pietra che sostiene il ponte? – chiede Kublai Khan.
*Il ponte non è sostenuto da questa o da quella pietra – risponde Marco, – ma dalla linea
dell’arco che esse formano.*
Kublai Khan rimane silenzioso, riflettendo. Poi soggiunge – *Perché mi parli delle pietre? È
dell’arco che mi importa.*
Polo risponde: – *Senza pietre non c’è arco.*

Introduzione

Uno spettro si aggira per l’Europa: quello del titolo esecutivo. Già prima della sua entrata in vigore, il reg. 805/2004 ha dato vita a un dibattito assai animato, sia politico sia scientifico. Sul Tee si sono infatti concentrate molte aspettative e altrettante preoccupazioni. Salutato da alcuni come il precursore di quel processo europeo da tempo invocato dalla dottrina più lungimirante, anticipazione delle future evoluzioni in tutta la materia della cooperazione giudiziaria civile, questo istituto è da altri liquidato come un ulteriore pessimo esempio della burocratica normativa comunitaria, che privilegia la forma a scapito della sostanza. Al reg. non viene poi rimproverata solo una generale sciatteria redazionale, ma più a fondo si lamentano alcune scelte di politica legislativa, soprattutto quella di rinunciare una volta per tutte all’eccezione di ordine pubblico.

Tuttavia, come ha rilevato Biavati, queste critiche derivano spesso da una confusione di piani, da quelle “modalità oblique, non razionali, implicite”¹ di resistenza che non trovano alcun riscontro nell’esame della disciplina positiva; ne sono prova le opinioni di quanti hanno criticato il reg. 805/2004 perché inopportunamente licenziato alla vigilia dell’allargamento dell’Unione agli scomodi vicini dell’est Europa. Il Tee è una prospettiva che non può essere seriamente combattuta: ergere barricate in difesa

¹ BIAVATI (2003: 139-140).

dell'eccezione di ordine pubblico non è infatti una strategia seriamente perseguibile, quanto meno nel medio-lungo periodo. Piuttosto, risulta doveroso interrogarsi sulle questioni concrete poste dall'attuazione del nuovo strumento di cooperazione, che a dispetto della sua natura sperimentale già si propone come pietra angolare di ulteriori ambiziosi progetti di armonizzazione, o addirittura uniformazione, in campo processuale.

Nel corso del lavoro avremo modo di esaminare nel dettaglio queste problematiche: alcune di esse si riveleranno superficiali, mentre si vedrà che altre colgono indubbiamente nel segno. Senza voler saltare alle conclusioni, possiamo anticipare che il Tee sconta due gravi contraddizioni di fondo. La prima, interna al reg. 805/2004, registra uno scarto profondo tra le altisonanti enunciazioni di principio, che danno la giusta priorità al rispetto dei diritti fondamentali della difesa, e i concreti dettagli procedurali del Tee, che mediante la tecnica delle norme minime finisce per assestarsi su standard di tutela mediocri, quasi "minimali". La seconda contraddizione, invece esterna, riguarda l'impatto pratico del reg. 805/2004, la cui applicazione è stata sino ad ora del tutto trascurabile rispetto all'attenzione teorica che gli è stata dedicata. A differenza di altre riforme del cantiere comunitario, il Tee non ha bisogno di speciali strutture per essere attuato, né di innovare in maniera rilevante il metodo di lavoro dell'amministrazione giudiziaria. Eppure, il nuovo istituto fatica a uscire dai discorsi specialistici e dai documenti delle istituzioni comunitarie, se è vero che all'inizio del 2007, a più di un anno dalla sua entrata in vigore, nel distretto della Corte d'appello di Milano non è ancora stata presentata alcuna richiesta di certificazione ai sensi del nuovo regolamento². Il Tee è perciò ancora uno strumento misconosciuto, giudicato dagli operatori troppo complesso o, nella peggiore delle prospettive, inutile.

² Come riferito dal consigliere dott.ssa Paola Accardo il 22 gennaio 2007, durante un incontro sul titolo esecutivo europeo organizzato presso la Corte d'appello di Milano a cura del C.S.M.

Le cose non stanno però così in altri paesi, dove invece sembra che il Tee stia iniziando a ritagliarsi uno spazio significativo³. A questo proposito va ricordato che è prevista l'abolizione dell'exequatur in tutta la materia civile e commerciale nel giro di pochi anni, nelle previsioni delle istituzioni entro il 2010. Il reg. 805/2004 è perciò destinato ad essere riassorbito dalla disciplina generale di prossima istituzione (purché quest'ultima si faccia a sua volta carico della protezione del contumace involontario), o più realisticamente ad affiancarla conservando un campo di applicazione limitato ai soli crediti non contestati. Ma se anche la sua speciale rilevanza è solo temporanea, per il momento il Tee esprime al meglio le ambiguità dell'attuale fase dell'integrazione europea, in cui il fine e il mezzo, l'obiettivo e il presupposto, tendono a confondersi. Proprio come accade nel ponte di cui Calvino immagina stiano scorrendo Marco Polo e il Khan.

³ Apprendiamo, ad esempio, dal dott. David Bittman dell'università di Heidelberg che nei *Landgericht* di Monaco, Berlino, Amburgo, Stoccarda e Francoforte sono state ad oggi presentate più di 180 istanze di certificazione ai sensi del reg. 805/2004.

Guida alle fonti e alle citazioni; linkografia; ringraziamenti

Per brevità, nel corso del lavoro si farà riferimento al titolo esecutivo europeo mediante l'acronimo Tee, secondo l'uso ormai diffuso nella letteratura specialistica.

Se non diversamente specificato, ogni richiamo abbreviato al "reg." andrà riferito al regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati⁴, successivamente aggiornato negli allegati dal reg. (CE) n. 1869/2005 della Commissione, del 16 novembre 2005⁵. Ogni articolo del testo normativo citato senza altra specificazione andrà a sua volta riferito al reg. 805/2004.

Altri strumenti comunitari di frequente richiamo sono il reg. 44/2001 e il reg. 1348/2000, vale a dire il regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁶ (cd. regolamento "Bruxelles I") e il regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio del 29 maggio 2000 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale⁷.

Nel corso del lavoro verranno altresì richiamati il regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000⁸ (cd. regolamento "Bruxelles II") e il recentissimo regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del

⁴ In *G.u.U.e.* L 143 del 30 aprile 2004.

⁵ In *G.u.U.e.* L 300 del 17 novembre 2005.

⁶ In *G.u.U.e.* L 12 del 16 gennaio 2001.

⁷ In *G.u.U.e.* L 160 del 30 giugno 2000.

⁸ In *G.u.U.e.* L 338 del 23 dicembre 2003.

Consiglio del 12 dicembre 2006 che istituisce un procedimento di ingiunzione europea⁹.

Le citazioni di dottrina a piè di pagina seguono il metodo AUTORE (data: pagina). Le indicazioni bibliografiche complete si trovano a partire da pag. 257. In alcuni casi sono state citate opere o articoli che non presentano interesse generale nell'ambito di questa ricerca, ma riguardano solo uno specifico argomento trattato marginalmente in una nota: queste citazioni si trovano per esteso nel testo senza alcun rimando alla bibliografia.

Per quanto riguarda i documenti ufficiali delle istituzioni comunitarie disponibili al pubblico, quelli della Commissione possono essere consultati al sito <http://eur-lex.europa.eu>; quelli del Consiglio sono invece consultabili al sito <http://www.consilium.europa.eu>. In entrambi i casi ci limiteremo a indicare gli estremi del provvedimento necessari per la ricerca. Per quanto riguarda altri documenti istituzionali, ad esempio i pareri del Parlamento europeo o del Comitato economico e sociale, verranno di volta in volta richiamati gli estremi della pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (che è disponibile per la consultazione al sito <http://eur-lex.europa.eu>).

Numerose utili informazioni possono essere anche ottenute tramite il cd. atlante giudiziario europeo in materia civile, il cui aggiornamento è curato dalla Commissione sulla base delle informazioni fornite dagli Stati membri. L'atlante può essere consultato in tutte le lingue dell'Unione presso il sito http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil.

Tutte le sentenze della Corte di giustizia sono reperibili al sito ufficiale <http://www.curia.europa.eu>, in lingua inglese e francese. Le pronunce verranno di regola citate con la data e il numero di causa, senza ulteriori indicazioni circa la loro pubblicazione in raccolte o riviste.

Da ultimo, informazioni generali sulla cooperazione giudiziaria in materia civile, sui testi normativi già licenziati e sulle proposte in corso di discussione possono essere reperite presso il centro di documentazione della

⁹ In *G.u.U.e.* L 399 del 30 dicembre 2006.

competente direzione della Commissione europea, al sito http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/doc_civil_intro_en.htm.

L'ultimo accesso a tutti i siti web citati in questo lavoro, ivi compresi i siti con articoli di dottrina come <http://www.judicium.it>, risale al 10 marzo 2007.

Per l'aiuto e i suggerimenti ricevuti durante il lavoro di ricerca si ringraziano il relatore prof. Michele Taruffo e il coordinatore del corso di dottorato prof. Paolo Biavati; il prof. Adrian Zuckerman dell'università di Oxford; la prof.ssa Nerina Boschiero dell'università di Milano; il dott. David Bittman dell'università di Heidelberg; la dott.ssa Carla Crifò dell'università di Leicester; la dott.ssa Paola Accardo consigliere della corte d'appello di Milano. Un ringraziamento speciale e più generale, infine, va alla prof.ssa Elisabetta Silvestri, per l'aiuto e l'amicizia che negli ultimi anni non sono mai mancati.

Capitolo 1

Titoli esecutivi nello spazio giudiziario europeo

1.1 Titoli esecutivi dell'Unione e titolo esecutivo europeo

La ricerca di un titolo che circoli con identica efficacia in tutti gli Stati membri e sia idoneo a fondare l'azione esecutiva senza bisogno di exequatur o altre procedure intermedie ha una lunga tradizione nel dibattito scientifico e politico comunitario. Questa aspirazione è connaturata alla struttura e agli obiettivi del mercato unico, ma soprattutto dello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia istituito dal trattato Ue.

Poiché però di “titolo esecutivo europeo” si può discorrere da due punti di vista, è opportuna una premessa terminologica.

Europeo è innanzitutto il titolo esecutivo che trova la propria fonte e disciplina direttamente nell'ordinamento dell'Unione. In questo primo senso ricordiamo i numerosi titoli esecutivi di formazione giudiziale o amministrativa previsti dalle fonti comunitarie, a partire dai trattati Ce e Ceca. Sono dunque titoli comunitari le sentenze di condanna e le altre ordinanze esecutive rese dalla Corte di giustizia, dal Tribunale di primo grado e dalle camere giurisdizionali, nonché le decisioni della Commissione, del Consiglio e della Banca centrale europea che prevedano obbligazioni pecuniarie. Si tratta in tutti i casi di titoli suscettibili di attuazione in ciascuno Stato membro previa apposizione della formula esecutiva da parte dell'autorità nazionale designata, a seguito di un controllo amministrativo puramente estrinseco che si risolve nella semplice verifica dell'esistenza del titolo e non anche della sua legittimità o correttezza formale. Nel caso dell'Italia questo compito spetta al ministro degli Affari esteri o al funzionario da questi delegato a norma degli artt. 1 e 2 del d.p.r. 2 dicembre 1960, n. 1824¹⁰.

¹⁰ Sulle varie tecniche di attuazione dell'ordinamento comunitario, che comprendono strumenti politici, economici, giuridici ma anche mezzi di autotutela diretta, v. BIAVATI (2005a: 387 ss.). L'A. conduce una rassegna analitica dei titoli esecutivi nel sistema dell'Unione europea, ricostruendo in via teorica una categoria del tutto autonoma rispetto ai titoli esecutivi nazionali: “in conclusione, sembra esatto parlare di titolo esecutivo dell'Unione, con l'avvertenza che si deve però parlare di processi nazionali di esecuzione

Più recente e ambiziosa è invece l'idea di un atto notarile o un provvedimento giudiziario di carattere nazionale che tuttavia abbia una speciale attitudine a circolare liberamente in tutti gli Stati membri con immediata forza esecutiva, e sia quindi europeo in questo diverso senso.

Entrambe le categorie di titoli esecutivi sono accomunate dal fatto che l'esecuzione cui danno impulso rimane soggetta alla legislazione interna dello Stato richiesto, venendo a integrare l'elenco delle decisioni e degli atti cui la *lex fori* attribuisce espressamente efficacia esecutiva¹¹, mentre l'accesso all'esecuzione forzata non deve essere preceduto da alcuna procedura di delibazione o di exequatur.

Si è soliti riconoscere il primo abbozzo di Tee in senso stretto in una proposta corporativa elaborata negli anni '90, che ha dato spunto alle prime riflessioni dottrinali e, su rinnovate basi, influenzato i lavori iniziali delle istituzioni comunitarie¹². Di Tee si inizia a parlare durante il XX congresso della Chambre nationale des huissiers de justice (Bordeaux, 1992) e in successivi colloqui e seminari organizzati dalla medesima Chambre nel giugno 1993 e dalla Union International des Huissiers de Justice (L'Aia e Parigi, 20 ottobre 1995; Parigi, 15-16 ottobre 1998)¹³. Agli esordi il Tee riassume in realtà un coacervo di progetti, poiché assomma alla soppressione dell'exequatur la creazione di una procedura di ingiunzione europea condivisa da tutti gli Stati: solo in uno stadio dell'analisi più maturo

forzata sulla base di titoli europei e non di esecuzione forzata dell'Unione in senso proprio" (389).

¹¹ Con riguardo ai titoli comunitari v. ad esempio l'art. 256, paragrafo 2, dal trattato Ce, che a proposito delle decisioni del Consiglio e della Commissione dispone che l'esecuzione sia "regolata dalle norme di procedura civile vigenti nello Stato sul cui territorio essa viene effettuata". Ciò significa che nell'ordinamento italiano sarà comunque necessario far precedere l'esecuzione dalla notifica del titolo e dell'atto di precetto a norma degli artt. 479 e 480 cod. proc. civ.; non sono invece applicabili le norme interne derogate in via diretta o implicita dalle disposizioni comunitarie, come quelle sulla sospensione dell'esecuzione già riservate all'autorità giurisdizionale comunitaria. V. BIAVATI (2005a: 400).

¹² Per una storia di quest'idea, v. NORMAND (2003: 242 ss.); TARZIA (1999: 954); ISNARD – HECTOR (2001); PÉROZ (2005a: 638).

¹³ Ne dà notizia NORMAND (2003: 243, n. 17).

e pratico i due filoni inizialmente confusi saranno distinti in maniera netta e incanalati lungo percorsi separati, ma pur sempre paralleli. L'originaria idea di Tee prevede un procedimento a contraddittorio invertito¹⁴, aperto da una messa in mora stragiudiziale in cui il creditore ingiunge al debitore il pagamento della somma pretesa e allo stesso tempo mette a sua disposizione tutte le informazioni rilevanti in merito al credito, così che questi possa contestarle nel termine massimo di un mese; il creditore ha altresì il dovere di portare all'attenzione del debitore le conseguenze della mancata reazione. Se la controparte non si oppone tempestivamente, l'ingiungente può difatti presentare un'istanza al giudice, producendo copia della messa in mora e dei documenti probatori del credito. Dopo un controllo succinto dei requisiti della fondatezza della pretesa, la corte emette una decisione che viene munita di formula esecutiva su istanza del creditore. Una volta esaurito tale iter, "si l'ordonnance exécutoire doit être mise à exécution dans un État contractant de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, l'exécution sera poursuivie selon les règles de droit interne de l'État requis, sans qu'il soit besoin de recourir à la procédure de l'exequatur"¹⁵. Contro l'ordinanza non è ammessa alcuna impugnazione per ragioni di merito e, quanto a eventuali vizi di rito, solamente in alcune ipotesi tassative, come l'irregolare notificazione dell'atto di messa in mora. La realizzazione di un piano di armonizzazione a tutto tondo appare però da subito complessa e prematura, specie su un terreno così disomogeneo e frammentato come quello delle procedure monitorie¹⁶.

Il Tee rappresenta una rivoluzione copernicana rispetto ai meccanismi di exequatur tradizionali, in quanto concentra l'esame del titolo in un controllo preventivo che gli attribuisce *una tantum* una certificazione

¹⁴ O, per dirla con la dottrina francofona, un meccanismo di *contentieux inversé*. V. per tutti DE LEVAL (2000).

¹⁵ Così il testo dell'art. 6 del progetto, come riportato da PÉROZ (2005b: 161).

¹⁶ V. sul punto la rassegna di PORCELLI (2006: 1268 ss.), ed ivi ulteriori riferimenti.

europea spendibile in tutti gli Stati membri, senza bisogno di alcuna verifica né possibilità di opposizione nello Stato richiesto. A dispetto della retorica che si trova nei documenti ufficiali delle istituzioni, pertanto, non bisogna parlare di abolizione dell'exequatur, ma di semplificazione e accentramento. Secondo i due modelli astrattamente concepibili, questo esame preliminare può essere affidato ora a un'istituzione sovranazionale e indipendente, come la cancelleria della Corte di giustizia, ora invece proprio alle autorità del paese d'origine; inutile dire che quest'ultima è stata la soluzione vincente sul piano positivo. In ogni caso, è indispensabile che l'esame abbia luogo a monte, cioè al momento della creazione del titolo esecutivo, così che questo possa poi circolare a condizioni di parità rispetto ai corrispondenti titoli di origine nazionale, evitando in virtù del principio di reciproca fiducia ogni successivo controllo a valle nei singoli ordinamenti. Questo aspetto rappresenta la forza e insieme la debolezza del sistema di certificazione, contrapposto a quello di riconoscimento consacrato prima nella convenzione di Bruxelles e poi nel reg. 44/2001¹⁷. Avremo modo di vedere che proprio sulla concentrazione del controllo del titolo all'origine si sono appuntate le più dure critiche al Tee, di natura sia tecnica sia politica, specie alla luce del recente allargamento dell'Unione europea¹⁸.

Alla riflessione sul Tee si accompagna, più in generale, quella sulle misure volte a promuovere il rapido recupero dei crediti commerciali, anche attraverso la creazione di una procedura di ingiunzione europea che affianchi i procedimenti monitori e accelerati già previsti dai singoli ordinamenti e, tramite l'osservanza di un rito uniforme, sfoci in una

¹⁷ Non è qui possibile dare conto del regime ordinario di circolazione delle sentenze straniere e degli altri titoli esecutivi nell'ambito del reg. Bruxelles I: si rinvia quindi a MERLIN (2001); LUPOI (2006); CARBONE (2006), anche per altri riferimenti. Il regime generale del reg. 44/2001 e quello speciale del Tee saranno comunque messi a confronto sui profili più rilevanti nel corso della trattazione.

¹⁸ V. tra gli altri STADLER (2004b); D'AVOUT (2006).

decisione giudiziaria immediatamente e universalmente esecutiva¹⁹. Tale traguardo è però percepito subito come troppo ambizioso e non realizzabile nell'immediato; ancor più utopistico pare poi quello di uniformare, o anche solo armonizzare, alcuni aspetti delle discipline municipali sul processo esecutivo. Sin dall'origine, il progetto di Tee si distingue così per prudenza e pragmatismo, attraverso una politica di piccolo cabotaggio che si muove attraverso passaggi gradualisti, anziché per salti.

1.2 Il Tee nei lavori delle istituzioni comunitarie

Con queste caute premesse, l'obiettivo del Tee viene presto abbracciato dalle istituzioni comunitarie e inserito in quel percorso politico e legislativo che dovrebbe condurre alla creazione del diritto europeo del processo civile così a lungo invocato²⁰. Le prime iniziative promosse dai servizi della Commissione vengono riflesse nella comunicazione *Gradin* del 1998²¹, dove l'obiettivo della migliore circolazione delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri è chiaramente articolato in due contesti paralleli ma distinti: da una parte, la revisione dell'esistente convenzione di Bruxelles e la sua trasformazione in uno strumento legislativo comunitario; dall'altra, la predisposizione di una struttura concorrente che permetta ad alcuni titoli esecutivi di attraversare l'Unione senza dover scontare quell'effetto frontiera che ancor oggi resiste quale ostacolo a una circolazione veramente libera delle decisioni. In questa sede si dà comunque atto che la creazione di una procedura uniforme è

¹⁹ Il documento fondamentale sul punto è il *Libro verde della Commissione sul procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento e sulle misure atte a semplificare ed accelerare il contenzioso in materia di controversie di modesta entità*, COM(2002) 746 def. del 20 dicembre 2002. V. in proposito anche il parere del Comitato economico e sociale del 18 giugno 2003, in *G.u.U.e.* C 220 del 16 settembre 2003.

²⁰ Sul punto v. TARZIA (2001) e BIAVATI (2003: 121 ss.).

²¹ *Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento "Verso una maggiore efficienza nell'ottenimento e nell'esecuzione delle decisioni nell'ambito dell'Unione europea"*, COM 98/C in *G.u.U.e.* C 33 del 31 gennaio 1998.

questione ben distinta dalla soppressione della delibazione della sentenza “e che la risposta all’una non è un presupposto necessario alla soluzione dell’altra” (§ 9); l’esecuzione automatica delle decisioni, in altre parole, inizia a venir considerata quale fine a sé stante. Il punto è ben ripreso anche nella relazione introduttiva alla proposta di reg. sul Tee²², laddove si spiega che “la Commissione è consapevole della ricorrente definizione di titolo esecutivo europeo in relazione a una procedura uniforme volta all’ottenimento di un titolo direttamente eseguibile in tutti gli Stati membri senza exequatur. [...] Il programma di misure relative all’attuazione del principio del riconoscimento reciproco affronta entrambe le questioni e le distingue tra loro quando afferma che in determinati settori la soppressione dell’exequatur potrebbe coincidere con una procedura specifica, uniforme o armonizzata, istituita in seno alla Comunità. Nel settore dei crediti non contestati, la Commissione persegue attivamente entrambi gli obiettivi, ma non insieme nello stesso strumento legislativo” [sott. nostra]. Questa strategia ancipite è ben giustificata dal diverso ambito dei due strumenti e dalla loro sovrapposizione soltanto parziale, visto che l’abolizione dell’exequatur può riguardare tutti i provvedimenti emessi in mancanza di controversia sulla pretesa del creditore senza limitarsi alle sole decisioni adottate secondo una procedura specifica²³.

La svolta politica e istituzionale avviene con il trattato di Amsterdam, allorché la cooperazione giudiziaria in materia civile cessa di essere questione di interesse comune agli Stati membri per divenire parte integrante del primo pilastro, quale autonomia politica comunitaria nell’ambito del Titolo IV del trattato Ce²⁴. Nelle conclusioni programmatiche della Presidenza del

²² Su cui *infra*, nota 43.

²³ V. le notazioni di PORCELLI (2006: 1262), che giustamente sottolinea la “connessione teleologica” tra i due strumenti, in quanto i provvedimenti monitori europei saranno destinati “per natura” alla certificazione europea (o meglio, a godere di analoghi effetti pur in assenza di una vera e propria certificazione – come avremo modo di vedere nel Capitolo 8).

²⁴ V. BOSCHIERO (2007: §3); KOHLER (2004: 70 ss.) e BIAVATI (2003: 5 ss.). Per una collocazione più specifica del reg. 805/2004 nel contesto del Titolo IV del trattato Ce, v. anche TAGARAS (2005: 563 ss.).

Consiglio europeo tenutosi a Tampere il 15 e il 16 ottobre del 1999²⁵ l'abolizione delle procedure intermedie non è ancora associata alle controversie su crediti non contestati, bensì alle cause di modesta entità in materia commerciale o relative ai consumatori e per determinate sentenze nel settore delle controversie familiari. Il legame tra Tee e non contestazione diviene imprescindibile nel documento attuativo successivamente adottato dal Consiglio²⁶: la soppressione dell'exequatur per i titoli esecutivi relativi a crediti incontestati è anzi indicato quale scopo primario della Comunità, dato che la rapida riscossione dei crediti commerciali è un elemento cruciale per il buon funzionamento del mercato interno; il tutto in vista della progressiva eliminazione delle procedure intermedie anche in altri ambiti e, in ultima analisi, nell'intera materia civile e commerciale. Con la stessa priorità si fissa l'obiettivo di definire le misure di accompagnamento del riconoscimento reciproco, cioè quel nucleo di garanzie procedurali necessarie per salvaguardare il diritto al processo equo sancito dalla Cedu e giustificare la fiducia che viene reciprocamente imposta agli Stati membri, attraverso l'elaborazione di norme minime oppure con una più ardita armonizzazione o uniformazione delle procedure²⁷.

²⁵ Il documento con le conclusioni della presidenza può essere consultato presso <http://ue.eu.int/info/eurocouncil>. V. BOSCHIERO (2007: § 6) e KENNETT (2000: 3 ss.).

²⁶ *Progetto di programma di misure relative all'attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale*, del 30 novembre 2000, in *G.u.U.e.* C 12 del 15 gennaio 2001. V. BOSCHIERO (2007: § 7).

²⁷ Secondo le conclusioni di Tampere, “il Consiglio europeo approva pertanto il principio del reciproco riconoscimento che, a suo parere, dovrebbe diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale. Il principio dovrebbe applicarsi sia alle sentenze sia alle altre decisioni delle autorità giudiziarie” (§ 33). Di conseguenza, “in materia civile, il Consiglio europeo chiede alla Commissione di presentare una proposta al fine di ridurre ulteriormente le procedure intermedie tuttora necessarie per ottenere il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni o sentenze nello Stato richiesto. Inizialmente, tali procedure intermedie dovrebbero essere abolite per i titoli relativi alle cause di modesta entità in materia commerciale o relative ai consumatori e per determinate sentenze nel settore delle controversie familiari (per esempio quelle relative alle prestazioni alimentari e ai diritti di visita). Dette decisioni sarebbero automaticamente riconosciute in tutta l'Unione senza che siano necessarie procedure intermedie o che sussistano motivi per rifiutarne l'esecuzione. A ciò potrebbe

Il progetto di programma del 2000, dal canto suo, delimita con maggior precisione i contorni del Tee: “il fatto che una procedura d’*exequatur* possa ritardare l’esecuzione di decisioni relative a crediti non contestati è di per sé contraddittorio. È del tutto giustificato pertanto che questa materia sia una delle prime in cui si preveda di sopprimere la procedura di *exequatur*. La rapida riscossione dei crediti è una necessità assoluta per il commercio e rappresenta una preoccupazione costante dei settori economici interessati al buon funzionamento del mercato interno”.

Nella stessa sede, si puntualizza che “il contenuto del concetto di crediti non contestati sarà precisato quando saranno definiti i limiti degli strumenti elaborati in applicazione del programma. Attualmente tale concetto abbraccia in generale la situazione in cui un creditore, tenuto conto della mancanza accertata di contestazione da parte del debitore in ordine alla natura o alla portata del debito, ha ottenuto un titolo esecutivo contro tale debitore”. Proprio a questo proposito merita d’essere ricordato anche un seminario parigino organizzato dal ministero della Giustizia francese nel luglio 2000 in occasione della Presidenza dell’Unione, nel quale tra l’altro si discusse se l’abolizione dell’*exequatur* dovesse essere introdotta per i crediti “non contestati” o piuttosto per quelli “incontestabili”, o ancora per quelli “non seriamente contestabili”²⁸.

accompagnarsi la definizione di norme minime su taluni aspetti del diritto di procedura civile” (§ 34).

²⁸ Ne dà notizia TARZIA (2005: 987, n. 8), il quale giustamente osserva che si tratta di concetti assolutamente non equivalenti. La prima è infatti una nozione che presuppone uno stato di fatto compiutosi nel processo (appunto, la non contestazione nelle forme rituali) ed è quella infine accolta dal legislatore comunitario; le restanti due riguardano invece un attributo del credito al di là (e prima) del processo e sono piuttosto assimilabili alle condizioni per la concessione della tutela monitoria. Equivoca dunque GUZZI (2006: 137-138) quando ravvisa nei crediti non contestati ai sensi del reg. quelli la prova della cui esistenza “può facilmente essere fornita”, oppure ancora quei crediti “il cui accertamento avviene in funzione della loro immediata realizzabilità salva ogni possibile ed eventuale contestazione che viene però differita a un momento successivo”: si tratta a ben vedere di un appiattimento della nozione di non contestazione su quella di pretesa suscettibile di trovare tutela monitoria, il che pecca sia per eccesso sia per difetto.

La prima disciplina positiva che rinuncia alle procedure intermedie è contenuta *in nuce* negli artt. 40 ss. reg. 2201/2003 per il caso di decisioni riguardanti il diritto di visita o il ritorno del minore sottratto²⁹. L'istituzione quasi generalizzata di un Tee nella materia civile e commerciale è invece opera del reg. (CE) n. 805/2004 del Parlamento e del Consiglio del 21 aprile 2004, che ne fornisce una disciplina per la prima volta organica e allo stesso tempo sperimentale.

Secondo quanto indicato nel preambolo, la base giuridica di adozione del reg. 805/2004 è costituita dagli artt. 61, lett. c), e 67.5, secondo alinea del trattato Ce³⁰, che “allo scopo di istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia” riconosce al Consiglio il potere di adottare, tra l'altro, misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile. Non è invece menzionato l'art. 65 del trattato Ce, che pure rappresenta la *Grundnorm* della cooperazione giudiziaria civile³¹. Tale omissione è stata spiegata con la considerazione che, a ben vedere, l'oggetto

²⁹ V. BALLARINO – MARI (2006: 19) e prima ancora BIAVATI (2004: 89 ss.), che parla in proposito di “prove tecniche” per la creazione del Tee. Sul reg. 2201/2003 v. *infra*, Capitolo 8.

³⁰ È noto che tutti gli atti comunitari vincolanti debbono essere motivati, pena l'annullamento per violazione di forme sostanziali *ex* art. 230 trattato Ce. L'obbligo di motivazione esige l'indicazione degli elementi di fatto e diritto su cui l'istituzione si è fondata per emanare un dato provvedimento. La Corte di giustizia ha precisato che la scelta della base giuridica è operata con riferimento a una o più specifiche norme del trattato sulla scorta di elementi oggettivi e qualificanti dell'atto che siano suscettibili di controllo giurisdizionale. La *ratio* della previsione è molteplice: innanzitutto, il richiamo alla norma primaria consente di verificare la sussistenza di una competenza comunitaria, visto il criterio di attribuzione che governa l'intero trattato; in secondo luogo, permette di procedere a un corretto riparto di competenza tra le varie istituzioni; da ultimo, rileva al fine di determinare quale sia la procedura da seguire per l'adozione dell'atto, e in particolare il grado di intensità con cui debba essere coinvolto il Parlamento europeo o la necessità o meno di ottenere il consenso unanime in seno al Consiglio. Sul punto v. per tutti TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova³, 2003, 146 ss.

³¹ V. BIAVATI (2003: 7): “regola dinamica e operativa, l'art. 65 è, a mio avviso, il fulcro di ogni riflessione sul processo civile europeo. Non intendo sottacere l'importanza dell'art. 6 Cedu, ma ritengo necessario precisare che, mentre l'art. 6 è norma che esprime un contenuto, l'art. 65 definisce una politica. L'art. 6 ha la forza di contrastare eventuali scelte di legislatori interni, non rispettose del giusto processo; l'art. 65 è strumento idoneo ad imporre ai singoli legislatori un cammino di innovazione radicale e orientata alla costruzione di nuovi modelli processuali”.

del reg. non ricade in alcuna delle aree di intervento tipicamente previste da questa norma³². Secondo l'art. 65 le misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile sono assunte in quanto presentano implicazioni transfrontaliere e, soprattutto, per quanto necessario al corretto funzionamento del mercato interno. Queste misure includono talune aree di intervento, tra cui "il miglioramento e la semplificazione [...] del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, comprese le decisioni [sic] extragiudiziali". Vista la natura non tassativa dell'elencazione ci pare però fuor di dubbio che il reg. cada tra le misure di cui all'art. 65, lett. a), terzo alinea, appena citato: ciò specie se si considera, come detto, che il reg. non comporta una vera e propria soppressione dell'exequatur, ma piuttosto una sua semplificazione e concentrazione. Questa ispirazione di fondo è del resto tradita e resa esplicita dal considerando (9) del reg., ove si auspica che "tale procedura dovrebbe presentare notevoli vantaggi rispetto alla procedura d'exequatur [tradizionale], in quanto rende superfluo il benessere del sistema giudiziario del secondo Stato membro, con i ritardi e i costi che ne conseguono". Non è però mancato chi, secondo una diversa ricostruzione, ha preferito identificare la vera base giuridica del Tee nell'art. 95 del trattato Ce, in tema di riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno. In presenza di una *lex specialis* non ci pare tuttavia opportuno il ricorso a un principio di carattere invece generale (e generico)³³.

Sempre nelle prospettive dell'art. 65 del trattato Ce, un tema ricorrente nella recente legislazione processuale comunitaria riguarda il

³² Così TAGARAS (2005: 568). Sul problema della base giuridica del Tee v. anche KOHLER (2004: 76) e WAGNER (2005: 190). Il dubbio circa la riconducibilità del reg. al fondamento dell'art. 65 è stato comunque posto (e risolto in senso negativo) dalle istituzioni comunitarie, tanto che la seconda proposta formulata dalla Commissione nel giugno 2003 lo citava ancora espressamente quale base giuridica concorrente accanto agli artt. 61 e 67 del trattato Ce.

³³ Condivide queste perplessità GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 37, n. 31).

potere delle istituzioni di intervenire non solo sulle controversie che presentino elementi di collegamento con più di un ordinamento, e dunque transnazionali in senso forte, ma anche a vicende processuali i cui elementi soggettivi e oggettivi si ritrovino tutti nel territorio di uno stesso Stato membro. La questione non è tuttavia seriamente discussa di fronte al reg. 805/2004, dato che le sue implicazioni transfrontaliere emergono *per tabulas*. Quanto ancora all’impatto del reg. sul funzionamento del mercato interno, basti considerare le ragioni espresse dalla Commissione nel presentare il reg. sul procedimento monitorio europeo, che certo valgono anche per il Tee: “è un dato di fatto consolidato che lo scopo principale di una parte rilevante dei procedimenti giudiziari negli Stati membri non è quello di ottenere una decisione autoritativa imparziale su questioni controverse di fatto o di diritto. Piuttosto, è sempre più spesso la norma, e non l’eccezione, che il creditore, pur in mancanza di una vera controversia, debba rivolgersi alla giustizia per ottenere un titolo esecutivo che gli consenta di recuperare, mediante esecuzione forzata, un credito che il debitore non intende o non è in grado di onorare. Nel 2000, la Commissione ha avviato uno studio sui procedimenti speciali nazionali relativi alle controversie di modesta entità. Il questionario distribuito agli Stati membri nell’ambito di tale studio conteneva anche delle domande sui crediti non contestati. Dalle risposte degli Stati membri emerge che, ove siano disponibili dei dati statistici esaustivi, la percentuale di crediti non contestati varia da circa il 50% ad oltre l’80% delle cause trattate dai giudici civili ordinari di primo grado”³⁴ [sott. nostra].

La portata pratica del Tee sembrerebbe sulla carta molto rilevante. S’è suggerito che tra i diretti beneficiari del reg. vi saranno le piccole e medie imprese, specie quelle che vantano un numero relativamente elevato di crediti di modesta entità nei confronti della clientela e di altre imprese,

³⁴ COM(2004) 173 def., § 2.1.1. Le cifre riportate dalla Commissione si fondano su uno studio affidato a un centro di ricerca francese, le cui conclusioni possono leggersi in SERVERIN (2001).

sulle quali dunque i costi di attrito legati alla procedura di exequatur hanno un impatto proporzionalmente più consistente. Del resto è su questo segmento dell'attività imprenditoriale che i tempi di recupero dei crediti conoscono i picchi più critici, poiché le imprese più piccole hanno margini di gestione di tesoreria più ristretti e dipendenti in maggior misura da forme di autofinanziamento piuttosto che dall'accesso sistematico e massiccio all'indebitamento bancario, così da vedere addirittura compromessa, per una temporanea mancanza di liquidità dovuta al ritardo nell'esazione dei pagamenti, la propria solvenza e quindi la propria sopravvivenza³⁵. Numerose imprese attuano a loro volta delle strategie finanziarie di breve e medio periodo programmando una spregiudicata morosità nei confronti delle proprie controparti commerciali, specie quelle che si trovano in una posizione di dipendenza economica (come nel caso tipico del subfornitore). Ed è vero che “il n’y a d’égalité entre les partenaires économiques que si les arsenaux judiciaires sont, d’un pays à l’autre, également pourvus”³⁶.

1.3 I lavori preparatori del reg. 805/2004

L'iter normativo che ha condotto all'adozione del reg. è stato particolarmente complesso, e per certi versi a sua volta sperimentale³⁷. Una precisazione merita innanzitutto il tipo di procedura adottata. La versione originaria dell'art. 67 del trattato Ce imponeva un periodo transitorio di cinque anni durante il quale le misure di cooperazione avrebbero dovuto

³⁵ Così NORMAND (2003: 244). Sempre il documento della Commissione citato poc'anzi nel testo ricorda che “i ritardi di pagamento rappresentano una delle principali cause di insolvenza che minacciano la sopravvivenza delle aziende (in particolare le piccole e medie imprese) e che sono all'origine della perdita di numerosi posti di lavoro. La necessità di impegnarsi in lunghi, gravosi e costosi procedimenti giudiziari anche per il recupero di crediti non contestati inevitabilmente peggiora questi deleteri effetti economici”.

³⁶ DE LEVAL, cit. da VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 20).

³⁷ V. la descrizione di FARINA (2005: 19, n. 51) e TAGARAS (2005: 568-570).

essere adottate mediante decisione unanime del Consiglio, su proposta della Commissione o su iniziativa di uno Stato membro e previa consultazione del Parlamento europeo (art. 67.1)³⁸. Allo spirare del quinto anno (art. 67.2) il Consiglio avrebbe poi potuto ricondurre talune materie, mediante deliberazione all'unanimità e sempre previa consultazione del Parlamento europeo, nel campo della procedura di codecisione ai sensi dell'art. 251 del trattato Ce. Nel 2002 il trattato di Nizza ha modificato tale assetto istituzionale disponendo che le misure previste dall'art. 65, ad esclusione degli aspetti connessi con il diritto di famiglia, venissero assunte secondo la procedura di codecisione (art. 67.5). Poiché il trattato di Nizza è entrato in vigore il 1° febbraio 2003 senza che fosse contemplato alcun periodo transitorio, il reg. si è trovato ad essere, in corso d'opera, il primo strumento di cooperazione giudiziaria in materia civile oggetto di codecisione, anziché di consultazione³⁹.

I primi lavori istituzionali sul Tee risalgono alla Presidenza svedese del primo semestre del 2001, allorché vengono abbozzate alcune indicazioni sull'approccio generale da seguire e sull'ambito di applicazione del nuovo strumento. In questa prima fase, il Consiglio concorda sull'opportunità di un approccio graduale, limitando la fissazione degli standard minimi di tutela a quanto strettamente necessario e restringendo il progetto ai crediti pecuniari, senza per questo limitarlo ai soli titoli esecutivi derivanti da una procedura monitoria o comunque accelerata⁴⁰. È nel corso della riunione informale dei ministri di Giustizia tenutasi a Stoccolma l'8 e il 9 febbraio 2001 che si ribadisce la bontà della scelta del Tee per i crediti non contestati quale precursore in vista della soppressione dell'exequatur. Si registra in

³⁸ Con l'eccezione di talune questioni in materia di visti, per cui era ed è sufficiente la maggioranza qualificata, ma il potere di proposta spetta alla sola Commissione.

³⁹ V. la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio COM(2003) 61 def. del 6 febbraio 2003.

⁴⁰ Per una sintesi dei lavori del Consiglio, v. il documento 10480/01 del 29 giugno 2001, JUSTCIV 88.

particolare la presentazione di una nota congiunta da parte delle delegazioni tedesca, svedese e del Regno Unito, avente un chiaro contenuto programmatico. Vi si legge che “per garantire che la giustizia sia accessibile a tutti bisogna che gli individui e le aziende siano in grado di rivolgersi ai giudici e alle autorità degli altri Stati membri con la stessa facilità e fiducia con cui si rivolgerebbero a giudici e autorità del proprio Stato. Sviluppare e mantenere questo livello di fiducia richiede maggiore cooperazione fra gli organi giurisdizionali e le autorità. Un migliore riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie faciliterebbe il raggiungimento di questo obiettivo e dovrebbe diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria”. A questo riguardo, “un buon metodo sembra essere quello di avviare un progetto di portata limitata – progetto pilota – e ampliare gradualmente l’ambito in cui sia possibile abolire l’exequatur. Si potrebbe sostenere che si deve dare la priorità ai crediti non contestati”⁴¹. A ciò fa seguito un documento preliminare della Presidenza⁴² e finalmente la proposta della Commissione, che viene ufficialmente presentata il 18 aprile 2002⁴³.

Nella seduta dell’11-12 dicembre 2002 viene formulato il parere positivo del Comitato economico e sociale europeo⁴⁴, che accoglie con favore il contenuto del progetto pilota. Sorprende peraltro la valutazione ottimista compiuta dall’organo consultivo, secondo cui addirittura “il 90%

⁴¹ Documento del Consiglio 5259/01 del 12 gennaio 2001, JUSTCIV 5, §§ 1.1 e 1.3.

⁴² Documento del Consiglio 9577/01 dell’11 giugno 2001, JUSTCIV 82. In questa sede già si precisa che lo strumento “si applica a titoli per diritti pecuniari laddove i crediti non siano contestati”, anche se i contorni della fattispecie risultano oltremodo indefiniti e anzi imprecisi, dato che un credito viene qualificato come non contestato qualora “il debitore abbia accettato la domanda; il debitore non abbia impugnato la domanda; il debitore non si sia presentato in giudizio; il debitore impugni la domanda adducendo mere difficoltà di pagamento; ovvero il debitore impugni la domanda adducendo motivi privi di fondamento”.

⁴³ *Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati*: documento COM(2002) 159 def. del 18 aprile 2002, in *G.u.U.e.* C 203 E del 27 agosto 2002.

⁴⁴ *Parere del Comitato economico e sociale europeo in merito alla “Proposta di regolamento del Consiglio che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati”*, in *G.u.U.e.* C 85 dell’8 aprile 2003.

delle decisioni giudiziarie eseguite in uno Stato membro diverso da quello di origine abbiano per oggetto i crediti non contestati, così come sono definiti nella proposta di regolamento”. Il parere non contiene alcun chiarimento sulla metodologia e sui dati impiegati per ricavare una simile cifra, sicché non è possibile condurre una seria analisi critica; crediamo comunque di poter dire, anche sulla base della giurisprudenza edita in tema di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, che tale stima è forse esagerata. È comunque corretta l’idea che il Tee consente di perseguire una economia di scala, dal momento che lo svolgimento di un procedimento certificativo nel medesimo paese d’origine del provvedimento è non solo più semplice e rapido del corrispondente exequatur, ma soprattutto permette di compiere una sola volta quel controllo che sarebbe altrimenti necessario ripetere tante volte quanti sono gli Stati richiesti. Nel sistema Bruxelles I vige infatti il principio che vieta il cd. “doppio exequatur” e perciò impedisce di invocare in un terzo Stato membro l’automatico riconoscimento del provvedimento di exequatur già ottenuto dai giudici di un primo Stato membro⁴⁵. Ci pare invece mal riposto l’entusiasmo del Comitato economico e sociale per la soppressione di qualsivoglia vincolo di traduzione (§5.1): l’impiego dei formulari multilingue non risolve infatti tutte le difficoltà linguistiche connesse alla circolazione della decisione e certo non sopprime le previsioni cogenti del reg. 1348/2000 per il caso in cui la legge del foro imponga di far precedere l’esecuzione dalla notifica del titolo al debitore. Ma dei dettagli tecnici torneremo ad occuparci in seguito. Unica nota critica del Comitato, il rilievo sulla natura facoltativa del reg.

⁴⁵ Secondo la dottrina francofona la regola recita “exequatur sur exequatur ne vaut”: v. GAUDEMET-TALLON (2002: 295). La ragione del principio è evidente: ammettendo il contrario si impedirebbe al giudice del secondo exequatur di valutare direttamente le condizioni di riconoscibilità della decisione iniziale, in quanto il suo giudizio avrebbe per oggetto solamente la prima pronuncia di exequatur. In questo modo non potrebbe ad esempio emergere il contrasto tra la decisione iniziale e l’ordine pubblico dello Stato cui venga richiesto per secondo l’exequatur, qualora detto contrasto non dovesse invece sussistere rispetto al primo Stato richiesto. Il tutto, ovviamente, senza pregiudizio per l’effetto di riconoscimento automatico della decisione, che a norma dell’art. 33 del reg. 44/2001 è comunque prodotto a livello universale in tutto il territorio dell’Unione.

sotto il profilo dell'adeguamento alle norme minime. Ciò nondimeno, "quest'obiettivo, a prima vista modesto, dello strumento giuridico proposto non deve far perdere di vista i vantaggi per coloro che risiedono in quegli Stati membri la cui legislazione sia o venga resa conforme. È verosimile che i risultati del regolamento proposto fungano da stimolo per armonizzare le norme procedurali degli Stati membri" (§ 3.2.3)⁴⁶.

La prima bozza è lungamente discussa nel corso della Presidenza danese e greca tra la fine del 2002 e l'inizio del 2003: essendo emerso dai primi dibattiti tra le delegazioni un ampio consenso di massima sulla proposta eppure un diffuso disaccordo su parecchi aspetti cruciali, dietro impulso della Presidenza viene sottoposto all'attenzione del Consiglio giustizia e affari interni del 5-6 giugno 2003 un elenco delle cinque questioni più controverse, allo scopo di raggiungere su di esse un'intesa preliminare a livello ministeriale⁴⁷. Tali punti riguardano, in particolare:

- (i) la definizione di credito non contestato (se vi si debba cioè includere anche un credito inizialmente contestato, nel caso in cui il debitore rimanga successivamente inerte e sempre che la *lex fori* riconosca in tale inerzia una forma qualificata di non contestazione);
- (ii) le norme minime di garanzia relative alla notificazione degli atti (con quali cautele possano essere reputati sufficienti standard di notificazione in cui non si ottenga con certezza la prova del ricevimento dell'atto da parte del debitore, e se sia ammissibile ai fini del reg. un metodo di notifica mediante spedizione postale senza avviso di ricevimento);
- (iii) la possibilità o meno di impugnare il provvedimento di certificazione di una decisione come Tee e la procedura per il rilascio del certificato (se debba essere in contraddittorio oppure *ex parte*);

⁴⁶ Un'osservazione critica: i vantaggi del Tee non vanno a ben vedere a favore di quanti risiedono negli Stati membri rispettosi degli standard minimi di difesa, ma piuttosto di quei creditori che si avvalgano delle corti di quegli Stati per ottenere la tutela dei propri diritti.

⁴⁷ Documento del Consiglio 9728/03 del 23 maggio 2003, JUSTCIV 80 CODEC 711.

- (iv) la possibilità di certificare decisioni non definitive (che viene ammessa, salva la necessità di adottare opportuni correttivi al fine di coordinare le vicende riguardanti il titolo con l'esecuzione già intrapresa all'estero in virtù della sua provvisoria esecutività);
- (v) la possibilità di rifiutare l'esecuzione del titolo da parte dello Stato membro richiesto (che viene esclusa, anche con riguardo all'eccezione di ordine pubblico);
- (vi) e infine il campo di applicazione, se debba o meno includere i consumatori (materia sulla quale il Consiglio medesimo si ripromette di tornare con nuove considerazioni, *re melius perpensa*).

I risultati dell'intesa sono poi resi pubblici dal Consiglio nel giugno 2003, allorché si intravedono le linee portanti e le soluzioni di compromesso che caratterizzeranno, anche in negativo, il testo finale del reg.⁴⁸.

Sul fronte del Parlamento europeo, frattanto, quella che era iniziata come una consultazione *ex art. 67.1* trattato Ce diviene *in itinere* l'espressione di un vero e proprio parere *ex art. 251* sul testo suggerito dalla Commissione. Il testo viene licenziato in prima lettura dal Parlamento l'8 aprile 2003⁴⁹, approvando la proposta con alcuni emendamenti. A ciò fa seguito l'adozione di un nuovo articolato da parte della Commissione⁵⁰, che recepisce in maniera sostanziale, ancorché non completa, i suggerimenti dell'organo parlamentare. Si tratta di una bozza intermedia, in cui compaiono alcune importanti previsioni poi riflesse nella versione finale e altrettante soluzioni invece scartate nel prosieguo dei lavori legislativi: così, ad esempio, tra le variazioni del primo tipo si annovera la scelta di rinviare alla *lex fori* il compito di definire la nozione di credito non contestato; del secondo tipo, e infine destinata a scomparire, la previsione secondo cui

⁴⁸ Documento del Consiglio 10427/03 del 13 giugno 2003, JUSTCIV 54 CODEC 826.

⁴⁹ Risoluzione legislativa del Parlamento europeo sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, in *G.u.U.e.* C 64 E del 12 marzo 2004.

⁵⁰ Documento COM(2003) 341 def. dell'11 giugno 2003.

l'istanza di certificazione avrebbe dovuto essere notificata al debitore eseguendo affinché il relativo procedimento potesse svolgersi nel contraddittorio tra le parti (art. 6-*bis*).

È poi nel corso della Presidenza italiana che il Consiglio perfeziona l'intesa sulle restanti questioni di natura tecnica: seppur con rilevanti inversioni di rotta rispetto all'articolato già presentato e discusso si giunge così alla finalizzazione della posizione comune del 6 febbraio 2004⁵¹, che viene da ultimo approvata dal Parlamento europeo il 30 marzo 2004⁵². La firma dell'atto e la pubblicazione hanno luogo, rispettivamente, il 21 e il 30 aprile 2004, così che il Tee entra a far parte dell'*acquis communautaire* proprio alla vigilia dell'allargamento dell'Unione (1° maggio 2004) ed è immediatamente applicabile anche nei confronti dei nuovi dieci Stati membri.

1.4 Dal titolo ai “titoli” esecutivi europei

La nostra ricerca sarà concentrata in prevalenza sul reg. 805/2004, del quale abbiamo già voluto tratteggiare alcune caratteristiche essenziali. Tale strumento vanta infatti un primato, se non cronologico, quanto meno teorico nell'istituzione del Tee, che affronta per la prima volta in maniera sistematica. Ma è anche vero che il suo ruolo di progetto pilota è già entrato nella piena maturità, poiché altri strumenti comunitari ispirati in maniera più

⁵¹ Posizione comune (CE) n. 19/2004, del 6 febbraio 2004, definita dal Consiglio, deliberando in conformità della procedura di cui all'articolo 251 del trattato che istituisce la Comunità europea, in vista dell'adozione di un regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, in G.u.U.e. C 79 E del 30 marzo 2004.

⁵² Risoluzione legislativa del Parlamento europeo relativa alla posizione comune del Consiglio in vista dell'adozione del regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati (16041/1/2003 – C5-0067/2004 – 2002/0090(COD)), disponibile sul sito <http://www.europarl.europa.eu>. Presso il medesimo sito v. anche la raccomandazione della Commissione giuridica e per il mercato interno del Parlamento europeo del 18 marzo 2004 (A5-0187/2004).

o meno diretta al modello del Tee sono da poco entrati in vigore o lo saranno nel prossimo futuro. *De iure condendo* ricordiamo il titolo esecutivo europeo in tema di crediti alimentari⁵³, nonché la sentenza resa nel corso del procedimento europeo per le controversie di modesta entità⁵⁴. A partire dal 12 dicembre 2008 diverrà peraltro efficace il reg. 1896/2006 che istituisce il procedimento di ingiunzione di pagamento europeo⁵⁵, portando così a compimento l'altra metà del disegno normativo inizialmente tratteggiato nelle conclusioni di Tampere e venendo a ricongiungere i due capi del progetto normativo spezzati per facilitare i lavori e i negoziati istituzionali.

Il nuovo piano di azione adottato dalle istituzioni il 2-3 giugno 2005 a seguito del Consiglio europeo dell'Aia scadenza dal canto suo una serie di nuovi ambiziosi passi, a partire dai libri verdi sull'effettiva esecuzione delle decisioni giudiziarie (entro il 2007) e sulle norme minime relative a taluni aspetti del diritto processuale (entro il 2008), fino ad arrivare (entro il 2010) alla completa abolizione dell'exequatur in tutta la materia civile e

⁵³ La proposta della Commissione è contenuta nel documento COM(2005) 649 def. del 15 dicembre 2005.

⁵⁴ Il procedimento sui cd. "*small claims*" è al centro della proposta della Commissione COM(2005) 87 def. (*Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un procedimento europeo per controversie di modesta entità*). Dopo l'esame in prima lettura da parte del Parlamento europeo tra l'11 e il 14 dicembre 2006, preceduto da una lunga serie di negoziati tra Stati e istituzioni nell'ambito del Consiglio, l'articolato normativo è stato da ultimo oggetto di un accordo di massima tra la Commissione, il Parlamento e il Consiglio (documento del Consiglio 16623/06 del 21 dicembre 2006, CODEC 1540 JUSTCIV 281), sicché il completamento della procedura di codecisione e la sua adozione definitiva sono ormai imminenti. La versione immediatamente precedente del provvedimento era rappresentata dal doc. 13076/06 del 21 settembre 2006. Salvo quanto diversamente indicato, ogni citazione dal progetto di reg. sarà riferita al documento del dicembre 2006. Sul procedimento europeo per le controversie di modesta entità v. KRAMER (2006).

⁵⁵ Regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 che istituisce un procedimento di ingiunzione europea, in *G.u.U.e.* del 30 dicembre 2006. Ricordiamo che il progetto corrispondente è contenuto nel documento COM(2004) 173 del 19 marzo 2004. Tra i documenti rilevanti nell'iter normativo di codecisione citiamo il parere del Parlamento del 13 dicembre 2005, la posizione comune del Consiglio del 30 giugno 2006 e infine la posizione del Parlamento del 25 ottobre 2006, nessuno dei quali è però ad oggi ancora stato pubblicato sulla *G.u.U.e.*

commerciale⁵⁶. Il Capitolo 8 sarà perciò dedicato, una volta esaurita l'indagine di dettaglio sul reg. 805/2004, all'esame comparativo di ciascuno di questi nuovi istituti. E allora non più un solo titolo, nel prossimo futuro, ma numerosi "titoli" esecutivi europei in cerca di coordinamento e in attesa di una disciplina comune del processo esecutivo⁵⁷.

⁵⁶ Documento del Consiglio 9778/2/05 del 10 giugno 2005, REV 2 JAI 207.

⁵⁷ Come raccomanda BIAVATI (2003: 1), nell'approccio alla normativa processuale europea occorre affiancare allo studio di dettaglio dei singoli regolamenti e delle singole disposizioni uno sforzo per cogliere le linee di tendenza più generali. Perché i principi e i metodi con i quali l'Europa incide sul processo civile non sempre sono decifrabili ed evidenti, e ancor più di rado ispirati da un sistema coerente.

Capitolo 2

Il reg. 805/2004: considerazioni generali e ambito di applicazione

2.1 Il Tee: profili generali

Non senza enfasi, l'art. 1 dichiara di istituire "un titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati". Il Tee altro non è che un titolo esecutivo nazionale particolarmente qualificato, cui il reg. 805/2004 attribuisce uno speciale *status* che ne garantisce l'immediato impiego in tutta l'Unione secondo un regime di libera circolazione simile a quello previsto per le persone o le merci. Tale *status* è documentato da un certificato rilasciato secondo formulari standard dalle autorità del paese d'origine, al termine di una procedura di verifica piuttosto informale che in termini descrittivi possiamo equiparare al rilascio di un passaporto. Si tratta a ben vedere di un'applicazione del principio dell'*home country control* già noto ad altre politiche comunitarie, come la libertà di stabilimento e prestazione di servizi in materia bancaria, finanziaria e assicurativa: in questi casi il mutuo riconoscimento non si fonda soltanto su una presunta equivalenza e adeguatezza delle regole nel paese d'origine, ma richiede un preventivo controllo prudenziale da parte delle autorità di quel paese. Una volta certificato in patria il titolo nazionale è quindi eseguito e riconosciuto in tutti gli Stati membri "senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento" (art. 5) per uno dei tradizionali motivi di rifiuto, neppure per denunciare il contrasto con l'ordine pubblico dello Stato richiesto. Se si eccettuano alcune fattispecie residuali, gli effetti della certificazione sono dunque automatici e, apparentemente, inesorabili. Il debitore che non abbia voluto (o nei casi patologici, potuto) difendere le proprie ragioni nel corso del processo straniero si vede difatti costretto a subire l'espropriazione non potendo reagire per censurare il contenuto del titolo o il suo *passaportout* europeo, a meno di valicare la frontiera e rivolgere le proprie doglianze ai giudici dello Stato *a quo*, sempre che non sia incappato in qualche preclusione. Come

notato provocatoriamente, il contenuto del Tee si potrebbe sintetizzare nell'espressione: "payez ici, contestez là-bas"⁵⁸.

La portata apparentemente rivoluzionaria del reg. 805/2004 deve essere tuttavia ridimensionata, considerato il suo oggetto relativamente ristretto e la cautela con la quale si ripromette di incidere sui sistemi processuali nazionali. Piuttosto, è evidente l'aspirazione paradigmatica della sua disciplina, che al di là dell'aspetto pratico è destinata a tracciare il percorso verso la creazione di un titolo esecutivo paneuropeo valevole per tutta la materia civile e commerciale, quale prodotto di un vero processo armonizzato. Il reg. 805/2004 segna in verità un passo avanti rispetto al principio del mutuo riconoscimento, collocandosi piuttosto nel solco del principio, da quello derivato ma assolutamente distinto, del paese d'origine. Con riferimento alle classiche libertà previste dal trattato Ce, il mutuo riconoscimento richiede semplicemente l'eliminazione degli ostacoli che il paese di destinazione pone alla circolazione di una merce oppure di un servizio e all'accesso a quel mercato; il principio d'origine, per contro, prevede che sia proprio la legge nazionale del prodotto o del servizio in questione a regolare i rapporti ad esso relativi in tutto il territorio dell'Unione.

In via preliminare è bene evitare qualsiasi confusione tra il Tee e il diverso istituto dell'attestazione di cui all'art. 54 del reg. 44/2001, che pure presenta alcune somiglianze. Il creditore che intenda chiedere il riconoscimento di una decisione oppure una dichiarazione di esecutività nel sistema Bruxelles I deve accompagnare la propria istanza con un attestato, rilasciato dalle competenti autorità dello Stato *a quo*, in cui si confermi che il titolo giudiziale o stragiudiziale "è esecutivo nello Stato membro d'origine" contro un determinato soggetto. Come il Tee, anche questo attestato deve essere compilato sulla falsariga di un modello unico europeo. Le somiglianze si esauriscono tuttavia in questi aspetti esteriori, poiché

⁵⁸ D'AVOUT (2006: 36).

diversa è la natura e diversi sono gli effetti dei due documenti. L'attestato ha infatti una semplice natura probatoria, avendo lo scopo di dimostrare la natura esecutiva in patria del titolo così da rimuovere potenziali dubbi o contestazioni circa questo specifico presupposto dell'exequatur. Si tratta di un documento solamente informativo, il cui contenuto può senz'altro essere messo in discussione dalle parti in sede di opposizione al riconoscimento: il debitore potrebbe ad esempio contestare che in realtà la decisione in questione non è affatto esecutiva in patria, sì che il giudice dello Stato richiesto potrà nuovamente conoscere della questione – beninteso, sulla base della legge processuale dello Stato d'origine⁵⁹. Il certificato relativo al Tee, per contro, non ha natura dichiarativa ma piuttosto costitutiva di uno *status* giuridico a rilevanza europea e già incorpora una valutazione giudiziale di tutti i requisiti perché al titolo sia data esecuzione nell'Unione, valutazione che per espressa previsione del reg. non può formare oggetto di alcun riesame di merito nello Stato membro richiesto (art. 21.2). Inoltre, laddove il certificato è un elemento ovviamente necessario perché il Tee possa circolare alle più favorevoli condizioni contenute nel reg. 805/2004, l'attestazione di cui all'art. 54 del reg. Bruxelles I è un requisito solamente naturale, dato che il giudice o l'autorità competente per l'exequatur può accettare un documento equivalente o addirittura dispensare l'istante dalla produzione, qualora ritenga di essere comunque sufficientemente informato. Ciononostante non si può negare che molti aspetti formali della disciplina del Tee sono stati in qualche misura ispirati dall'esistente sistema di attestazione.

Un ulteriore aspetto da chiarire riguarda l'estensione degli effetti del reg. al riconoscimento delle decisioni, oltre che alla loro esecuzione. La

⁵⁹ Secondo DE LEVAL (2005: 434), scopo dell'attestazione è proprio "prévenir toute contestation sur le caractère exécutoire du titre". V. anche VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 38): "le certificat du Règlement « Bruxelles I » émane certes, lui aussi, de l'État d'origine, mais il n'est jamais qu'un élément parmi d'autres du contrôle auquel doit se livrer le juge de l'État requis aux fins de statuer sur la demande tendant à la déclaration de force exécutoire".

difficoltà deriva da due ordini di circostanze. Da un lato, si può osservare che sul piano del riconoscimento l'automatica valenza paneuropea delle sentenze e degli altri provvedimenti è già prevista dal reg. Bruxelles I, il cui art. 33.1 conferma che “le decisioni emesse in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento”. Come noto, infatti, gli effetti non esecutivi della decisione godono della medesima efficacia in qualsiasi Stato membro senza necessità di alcuna preventiva azione giudiziaria⁶⁰. Dall'altro, è vero che la formulazione del reg. 805/2004, su questo come su altri aspetti, non è certo impeccabile: si veda la scelta di fare sempre riferimento allo “Stato membro dell'esecuzione”⁶¹ anziché alla più propria (e ambivalente) nozione di “Stato membro richiesto” impiegata invece dal reg. 44/2001; si può ancora lamentare il fatto che l'intero Capo IV del reg. 805/2004 sia dedicato alla sola “esecuzione”. Ciò nondimeno riteniamo che la portata del Tee non possa venire artificialmente limitata all'esecuzione in senso stretto, per quanto quest'ultima sia innegabilmente il suo terreno d'elezione. Nonostante l'efficacia già attribuita dal reg. Bruxelles I, infatti, v'è un margine di utilità anche nel campo del riconoscimento delle decisioni, in quanto un Tee sarà non solo automaticamente riconosciuto in tutta l'Unione, ma gli effetti di tale riconoscimento saranno definitivamente consolidati e non più contestabili nell'ordinamento *a quo*. Ciò in applicazione dell'art. 5, che nel dettare uno dei principi cardine della disciplina sul Tee puntualmente precisa che la decisione certificata è “riconosciuta ed eseguita [...] senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento” [sott. nostra]⁶². Per trarne alcune

⁶⁰ V. sul punto Corte di giustizia 4 febbraio 1988, 145/86, *Hoffmann c. Krieg*.

⁶¹ Ossia lo Stato membro in cui viene chiesta l'esecuzione della decisione giudiziaria, della transazione giudiziaria o dell'atto pubblico certificati come titolo esecutivo europeo: art. 4.5.

⁶² V. PÉROZ (2005a: 662-664); GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 46). *Contra* CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 416), i quali ritengono (in modo invero apodittico) che l'intero reg. 805/2004 si riferisca in via esclusiva all'efficacia esecutiva, sicché “dovrà escludersi un riferimento

conseguenze, sarà dunque possibile far valere il Tee al fine di fondare un'eccezione di giudicato, che non potrà essere in alcun modo messa in discussione deducendo una delle cause ostative al riconoscimento a norma degli artt. 33, 34 e 35 del reg. 44/2001⁶³.

A dispetto della fonte con cui è stato istituito, non tutte le previsioni che regolano il Tee hanno degli effetti diretti, collocandosi piuttosto quale *tertium genus* tra la direttiva e il regolamento: è stato anzi ben detto che il reg. 805/2004 vuol proporre più che imporre⁶⁴. La nuova disciplina comporta senz'altro incisive limitazioni di sovranità per gli Stati membri, poiché richiede a ciascuno di essi di prestare l'arsenale del proprio *imperium* affinché ai titoli certificati dagli altri paesi dell'Unione sia dato riconoscimento ed esecuzione a parità di condizioni rispetto a quelli domestici, senza che alcuna procedura di controllo si possa frapporre all'immediata e universale valenza precettiva del titolo.

Quel che invece non costituisce un obbligo ai sensi del reg., ma piuttosto un onere, è la spinta a uniformare le norme sul processo e dunque le regole che portano alla creazione del titolo esecutivo. Al fine di beneficiare della certificazione europea le decisioni giudiziarie devono infatti essere rese in conformità ad alcune norme minime comuni, volte ad assicurare il diritto di difesa e soprattutto scongiurare la contumacia involontaria. Gli Stati membri che non si conformano a questi requisiti sono però liberi di mantenere le proprie tradizioni processuali e non raccogliere la

specifico ad effetti di riconoscimento svincolati dall'esecutività e convenire sull'utilizzazione del termine in senso meramente funzionale all'esecuzione, quale suo presupposto implicito". Per un'analisi letterale dell'art. 5, che è frutto di una crasi tra le norme corrispondenti del reg. Bruxelles I e del reg. Bruxelles II v. anche PÉROZ (2005b: 164).

⁶³ CARBONE (2006: 292): "l'abolizione dell'exequatur consente infatti non solo la realizzazione coercitiva degli effetti del provvedimento straniero certificato (di fatto, la sua esecuzione per ottenere il pagamento del credito non contestato), ma anche la possibilità di far valere tale provvedimento in sede di *exceptio rei judicatae*: dalla certificazione può, cioè, discendere anche l'efficacia di accertamento di un certo credito non contestato, al fine di fondare, ad esempio, un'eccezione di compensazione".

⁶⁴ VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 12).

sfida del Tee, oppure al contrario di ripensare e riscrivere laddove necessario le regole interne nell'ottica del reg. 805/2004. Il fine politico è dichiaratamente quello di stimolare una competizione virtuosa tra ordinamenti in modo che ciascuno di essi, pur conservando la propria autonomia, sia indotto ad assestarsi almeno su quei requisiti processuali minimi la cui definizione costituisce la necessaria contropartita per l'abbattimento delle barriere tra gli Stati e l'esaltazione della reciproca fiducia. Così, puntualmente, il considerando (19), per il quale "il presente regolamento non comporta un obbligo per gli Stati membri di adeguare gli ordinamenti nazionali alle norme minime procedurali. Esso offre un incentivo in tal senso, agevolando l'accesso a una più efficiente e rapida esecuzione delle decisioni giudiziarie in un altro Stato membro solo a condizione che siano rispettate tali norme minime". I vantaggi offerti dal Tee, ma più ancora la pragmatica considerazione che quanto oggi previsto dal legislatore europeo in termini facoltativi diverrà a breve un vero e proprio standard cogente (come già dimostrato dal reg. 1896/2006 sull'ingiunzione europea), lasciano comunque supporre che nessuno Stato vorrà o potrà sottrarsi ancora a lungo alla sfida delle norme minime; tanto più che, come avremo modo di vedere, sono veramente poche le questioni sulle quali il reg. 805/2004 assume un atteggiamento davvero garantista e tale da innovare in maniera significativa la legislazione degli ordinamenti nazionali, assestandosi in molti altri casi su un livello mediamente basso di tutela, ad esempio in materia di notifica degli atti.

In conclusione, non crediamo quindi si possa condividere la valutazione del Tee come "l'Europe judiciaire mise sur la bonne volonté, sur le sentiment européen des États membres"⁶⁵. Il reg. 805/2004 e gli altri recenti strumenti di cooperazione in materia civile inducono piuttosto a un ripensamento più radicale delle tradizionali categorie delle fonti comunitarie, ora che con la tecnica del regolamento si interviene sugli

⁶⁵ VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 36).

ordinamenti statali in maniera sempre più diretta eppure flessibile. Accanto alla fattispecie delle norme minime (e dunque del reg. che impone non obblighi ma oneri) assistiamo oggi alla creazione di nuovi procedimenti che non sostituiscono ma affiancano quelli già presenti negli Stati membri (uno per tutti, l'ingiunzione europea), lasciando così ai cittadini e agli operatori, quando non direttamente agli Stati, una concreta libertà di scelta, quasi fosse una forma di *soft law*⁶⁶.

2.2 L'ambito di applicazione: la materia civile e commerciale; il giudice; la decisione

Il campo di applicazione del reg. 805/2004 coincide sostanzialmente con quello più generale del reg. 44/2001, essendo delimitato dalla materia civile e commerciale "indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale" (art. 2.1). Data la sovrapposizione tra regolamenti si può allora utilmente richiamare per il Tee l'interpretazione della Corte di giustizia secondo cui la nozione di "materia civile e commerciale" è autonoma e deve essere individuata in base allo scopo e al sistema del reg. Bruxelles I, nonché ai principi generali che si possono desumere dal complesso degli ordinamenti nazionali⁶⁷. Occorre perciò identificare di volta in volta quale sia il rapporto giuridico controverso tra le parti ed esaminare il fondamento e le modalità

⁶⁶ Non è perciò paradossale il commento di PORCELLI (2006: 1263-1264) a proposito del reg. 1896/2006, che "incide molto meno sugli ordinamenti processuali dei singoli paesi rispetto a quanto sarebbe accaduto nel caso in cui, per introdurre il medesimo procedimento, si fosse deciso di adottare una direttiva che, com'è pure altrettanto noto, dettando solo l'obiettivo finale e le linee guida per raggiungerlo, avrebbe comportato l'emanazione di nuovi procedimenti d'ingiunzione nei singoli Stati, ovvero richiesto un più complesso, se non impossibile, adeguamento delle legislazioni nazionali alle norme stabilite in detto strumento". È però altrettanto vero che di fronte a questi regolamenti comunitari il legislatore nazionale non può assolutamente esimersi dall'introdurre una normazione di completamento che dia una lettura "chiara e prevedibile della norma": v. BIAVATI (2005b: 288).

⁶⁷ Corte di giustizia 14 ottobre 1976, 29/76, *LTU c. Eurocontrol*. In dottrina v. TARZIA (2003a: 321 ss.).

di esercizio dell'azione promossa. Esemplificando, una garanzia fideiussoria stipulata da un'assicurazione francese in favore dello Stato olandese è attratta nella materia civile, in quanto il rapporto di garanzia si fonda su un'obbligazione volontariamente assunta tra le parti quale atto di autonomia privata, ancorché posto a garanzia del pagamento di dazi doganali imposti in ragione di un dovere che è sostanzialmente frutto di poteri autoritativi⁶⁸. Poiché la qualificazione della controversia prescinde come di consueto dalla natura dell'organo giudiziario da cui la decisione promana e alla peculiare distribuzione della giurisdizione in seno a un certo ordinamento, vengono ancora incluse nell'ambito della convenzione le ipotesi in cui il giudice si pronunci sull'azione civile promossa in sede penale⁶⁹.

Al pari del reg. 44/2001, la disciplina sul Tee non trova applicazione in materia fiscale, doganale o amministrativa (art. 2.1) e neppure in tema di stato e capacità delle persone fisiche, regime patrimoniale fra coniugi⁷⁰ e successioni (art. 2.2, lett. a); altrettanto esclusi sono i fallimenti, i concordati e le altre procedure concorsuali (lett. b), la sicurezza sociale (lett. c) e infine l'arbitrato (lett. d)⁷¹. Come precisato in dottrina, la distinzione per materia è semplicistica e può naturalmente presentarsi in maniera non netta nel caso di specie. Si dovrà avere perciò riguardo alla sola questione principale, non rilevando la necessità di risolvere in via incidentale una questione che esuli dalla materia civile e commerciale; per converso, il semplice fatto che una

⁶⁸ Corte di giustizia 15 maggio 2003, C-266/01, *Préservatrice foncière TIARD c. Staat der Nederlanden*.

⁶⁹ Corte di giustizia 21 aprile 1993, C-172/91, *Sonntag c. Waidmann*. In particolare, secondo la corte l'azione promossa per il risarcimento del danno cagionato a un singolo a causa di un illecito penale assume natura civile, anche se inserita nell'istanza penale, a meno che il responsabile contro cui l'azione è intentata debba essere considerato come una pubblica autorità che abbia agito nell'ambito della propria potestà d'imperio. V. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 48).

⁷⁰ Per una precisazione dei confini tra le obbligazioni alimentari, rientranti nel regime Bruxelles I, e invece i rapporti patrimoniali tra coniugi in senso stretto, v. Corte di giustizia 27 febbraio 1997, C-220/195, *van den Boogaard c. Lumen*.

⁷¹ Per maggiori riferimenti su ciascuna di queste esclusioni v. LUPOI (2006: 2558-2559). V. cenni anche in FARINA (2005: 23-25).

questione incidentale ricada in astratto nell'ambito del reg. Bruxelles I non vale ad attrarre l'intera controversia nella sua sfera di applicazione⁷².

Fin qui nulla di originale. V'è tuttavia un punto sul quale il reg. 805/2004 si discosta dal regime generale, laddove ritiene di dover escludere a chiare lettere anche "la responsabilità dello Stato per atti od omissioni nell'esercizio di pubblici poteri". La maggior parte dei commentatori ha criticato questo inciso, considerato nella migliore delle ipotesi superfluo. Al medesimo risultato era infatti già pervenuta la Corte di giustizia, da sempre attenta nel distinguere i rapporti in cui la pubblica amministrazione interviene nell'esercizio di una potestà d'imperio (*acta iure imperii*), impiegando poteri esorbitanti rispetto alle norme applicabili nei rapporti privati, e quelli invece in cui l'autorità pubblica agisce *iure privatorum*: solo quest'ultimi sono infatti compresi nell'ambito della materia civile e commerciale⁷³. Si è quindi dubitato, a contrario, se l'art. 2.1 non sia idoneo a riaprire retrospettivamente la questione con riguardo al reg. 44/2001, ove tale esclusione non viene esplicitata; si tratta però a nostro avviso di una semplice provocazione, poiché l'intento del reg. 805/2004 non è certo quello di interferire sulla giurisprudenza della Corte di giustizia già consolidata sul reg. Bruxelles I. V'è peraltro da dire che l'esclusione espressa degli *acta iure imperii* compare sempre più di frequente nei testi comunitari (ad esempio anche nel reg. 1896/2006 sul decreto ingiuntivo europeo) e merita per questo un ulteriore approfondimento. Alcuni autori hanno giustificato questa precisazione con una richiesta avanzata dalla Germania durante i lavori preparatori del reg., quale reazione politica di fronte a una serie di vicende giudiziarie che hanno di recente coinvolto le

⁷² Per un approfondimento di questi principi, anche con riguardo alla questione dell'accessorietà di cause, v. LUPOI (2006: 2557).

⁷³ V. Corte di giustizia 14 novembre 2002, C-271/00, *Gemente Steenberg c. Luc Baten*; 15 gennaio 2004, C-433/01, *Freistaat Bayern c. Blijdenstein*; 5 febbraio 2004, C-265/02, *Frahuil SA c. Assitalia S.p.a.*

corti tedesche e quelle greche⁷⁴. Il riferimento è in particolare al caso *Distomo*, dal nome di un villaggio della Grecia centrale che nel 1944 fu teatro di un massacro da parte delle truppe di occupazione nazista: come rappresaglia contro un'azione partigiana le SS trucidarono quasi trecento abitanti del villaggio, per lo più anziani, donne e bambini. Più di cinquant'anni dopo alcuni superstiti dell'eccidio hanno convenuto in giudizio la Germania nell'uno e nell'altro paese chiedendo il risarcimento dei danni, materiali e morali, sofferti in conseguenza del massacro, considerato un vero e proprio crimine di guerra imputabile all'esercito tedesco. L'azione è stata rigettata in Germania e invece definitivamente accolta nel 2000 dall'Aeropago di Atene, che ha considerato non sussistente l'immunità dello Stato straniero e l'ha condannato perciò in contumacia. La sentenza greca viene quindi presentata per l'exequatur in Germania ai sensi della legislazione tedesca (non della convenzione di Bruxelles), ma la richiesta viene respinta dal *Bundesgerichtshof* perché la questione controversa attiene ad atti compiuti nell'esercizio di poteri sovrani, sui quali lo Stato tedesco è immune rispetto alla giurisdizione di qualsiasi altro Stato⁷⁵. Sulla scia di questi eventi la Germania ha paventato che uno strumento come il Tee avrebbe potuto condurre a una diversa soluzione della vicenda, nella quale si sono evidentemente confrontate due differenti concezioni degli *acta iure imperii* e della relativa immunità pubblicistica. Infatti, qualora uno Stato membro venisse condannato (in contumacia) dai giudici di un altro Stato in applicazione di una nozione restrittiva degli atti d'imperio, la certificazione della sentenza ai sensi del reg. 805/2004 impedirebbe qualsiasi contestazione del titolo nel territorio dello Stato

⁷⁴ V. TAGARAS (2005: 571-573); GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 50-51); JAYME – KOHLER (2004: 486, n. 72).

⁷⁵ Della vicenda è stato poi interessato anche il *Bundesverfassungsgerichtshof*, che con sentenza del 15 febbraio 2006 ha rigettato la questione costituzionale sollevata dai ricorrenti greci. V. RAU, "State Liability for Violations of International Humanitarian Law – The *Distomo* Case Before the German Federal Constitutional Court", in *German Law Journal*, 7 (2006), 701 ss., che offre un resoconto articolato dell'intera vicenda processuale nell'una e nell'altra giurisdizione.

membro soccombente, che si vedrebbe dunque privato della propria immunità tramite il meccanismo di cooperazione comunitaria. L'aver escluso il Tee in questa materia dovrebbe perciò scongiurare tale rischio, essendo permesso allo Stato di denunciare comunque davanti alle proprie corti la non applicabilità del reg. al momento dell'esecuzione, o quanto meno interrogare sul punto la Corte di giustizia. In dottrina si è fatta però notare la fallacia di questo ragionamento, che supera dubbi politici più che giuridici, dal momento che il medesimo risultato si sarebbe già potuto perseguire in virtù della giurisprudenza dei giudici di Lussemburgo sugli *acta iure imperii*⁷⁶. A nostro avviso si può peraltro muovere un'ulteriore critica. Vedremo infatti in seguito che l'art. 10 del reg. contiene un istituto *ad hoc* per contestare la legittimità del certificato qualora lo stesso sia reso in mancanza dei requisiti prescritti dal reg., tra cui certo possiamo annoverare la violazione delle norme sull'ambito di applicazione. E se anche il reg. 805/2004 non ne fa menzione, data la lettera inequivocabile del successivo art. 21.2 ("in nessun caso la decisione e la sua certificazione come titolo esecutivo europeo può formare oggetto di un riesame del merito nello Stato membro dell'esecuzione"), si può forse postulare l'esistenza di un principio di *Kompetenz-Kompetenz* tale per cui solo il giudice dello Stato d'origine ha il potere di paralizzare l'efficacia del certificato emesso *ultra vires* al di fuori dei confini dello strumento comunitario. Con la conseguenza, tutt'altro che rassicurante per lo Stato tedesco, che la qualificazione di un atto come d'imperio, seppure in virtù di una nozione autonoma europea, potrà essere discussa soltanto di fronte al giudice straniero che abbia ritenuto di poter certificare il Tee recante condanna nei confronti di uno Stato, e non davanti al giudice dell'esecuzione.

In virtù di una norma di dettaglio che prescrive a quali condizioni possono essere certificati i provvedimenti riguardanti i consumatori (art. 6.1, lett. d) risultano escluse dal Tee le decisioni rese nei confronti dei

⁷⁶ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 51).

consumatori-debitori in uno Stato diverso da quello di domicilio, nei pochi casi in cui ciò sia possibile in virtù del reg. 44/2001. In dottrina è stata anche prospettata l'esclusione delle controversie su crediti alimentari e altre di natura familiare, che pure ricadrebbero nella generale nozione di materia civile e commerciale secondo il regime Bruxelles I. Ciò in ragione della restrizione posta dall'art. 67.5 del trattato Ce, che riserva la passerella verso la procedura di codecisione a tutte le misure di cooperazione giudiziaria civile con l'eccezione "degli aspetti connessi con il diritto di famiglia". Per evitare quindi che il reg. 805/2004 risulti viziato in quanto fondato su una procedura per una parte priva di base giuridica si è suggerito di escludere comunque dal regime del Tee ogni questione in senso lato familiare, onde recuperare in via interpretativa la legittimità di un reg. altrimenti emanato, seppur parzialmente, *ultra vires*⁷⁷.

Quanto invece alla nozione di "decisione giudiziaria", l'art. 4.1 precisa che deve intendersi per tale, a prescindere dalla denominazione usata, "qualsiasi decisione emessa da un giudice di uno Stato membro, quale ad esempio decreto, ordinanza, sentenza o mandato di esecuzione, nonché la determinazione delle spese giudiziali da parte del cancelliere". Come già nel reg. 44/2001, questo concetto abbraccia ogni tipo di provvedimento anche

⁷⁷ V. TAGARAS (2005: 573). La questione è tutt'altro che teorica, come dimostrato dalle preoccupazioni manifestate dalla stessa Commissione al momento di proporre il regolamento sulle obbligazioni alimentari. Nella relazione di accompagnamento alla proposta (COM(2005) 649 def., § 3.1) si osserva che le questioni alimentari sono connesse al diritto di famiglia: "tale interpretazione si impone giuridicamente, tenuto conto dei legami molto stretti che uniscono le obbligazioni alimentari al diritto di famiglia, ma è giocoforza constatare che tale classificazione non è priva di inconvenienti. Essa non prende sufficientemente in considerazione la natura ibrida del concetto di obbligazione alimentare – familiare per le sue radici, ma pecuniaria nella sua attuazione, come per qualsiasi credito". E il fatto che in alcuni strumenti esistenti le questioni alimentari non siano state reputate strettamente familiari, dato che la procedura seguita per la loro approvazione è stata quella di codecisione e non quella di cui all'art. 67.5 del trattato Ce, non toglie che una proposta in cui la materia sia affrontata *funditus*, e non più solo ancillarmente, la risposta possa essere diversa. Conclude quindi la Commissione che la proposta "è connessa al diritto di famiglia e che esula pertanto dalla procedura di codecisione", auspicando da parte del Consiglio l'attivazione (all'unanimità) della procedura-passerella di cui all'art. 67.2 del trattato Ce. Rimane nondimeno qualche perplessità in merito a un approccio quantitativo, per il quale la pertinenza o meno delle questioni alimentari al diritto di famiglia dipende dall'analiticità dello strumento con il quale se ne regola la disciplina.

sommario o cautelare purché reso nel contraddittorio delle parti, senza limitarsi a quelli a cognizione piena o definitiva⁷⁸.

2.3 Rapporti tra il reg. 805/2004 e il reg. 44/2001: le caratteristiche del credito documentato dal titolo

I due regolamenti 805/2004 e 44/2001 si pongono in rapporto alternativo e non esclusivo, sicché l'ordinaria procedura di exequatur rimane sempre a disposizione del creditore⁷⁹ munito di titolo esecutivo, che potrà optare tra l'uno e l'altro regime a seconda dei maggiori vantaggi offerti nel caso di specie. Ne dà conferma testuale l'art. 27. Si discute peraltro se l'istante non possa addirittura fare contemporaneamente ricorso all'uno e all'altro strumento, chiedendo cioè la certificazione in patria e nel frattempo cercando di ottenere l'exequatur all'estero. Anche se in linea di principio non vi sono ragioni contrarie all'applicazione cumulativa dei due regolamenti, occorre in ogni caso coordinare i diversi procedimenti, immaginando che una volta ottenuto il Tee venga meno l'interesse a concludere il giudizio già avviato ai sensi del reg. Bruxelles I. Ma a quel punto verrebbero travolte anche le eccezioni sollevate dal debitore che si

⁷⁸ V. CARPI (2005: 1130). Il termine "mandato di esecuzione" corrisponde nella versione in lingua inglese a "writ of execution". Quest'ultimo termine è, a sua volta, una traduzione non del tutto fedele del concetto di titolo esecutivo, anche se a rigore indica l'ordine emesso dalle corti di *common law* nei confronti dell'agente incaricato di dare esecuzione mediante espropriazione a un provvedimento di condanna (*sheriff, bailiff*): il punto è chiarito da Kennett (2000: 64); v. anche ZUCKERMAN (2003: 716-717). La nozione di "giudice" comprende dal canto suo l'autorità svedese per l'esecuzione forzata (art. 4.7), avente natura amministrativa ma competente a rilasciare ingiunzioni di pagamento su istanza del creditore e *inaudita altera parte*: v. KENNETT (2000: 68); FARINA (2005: 26). Sul concetto di giurisdizione nel contesto comunitario v. BIAVATI (2003: 28 ss.).

⁷⁹ Una parentesi terminologica è opportuna. Il reg. 805/2004 adotta un punto di vista sostanziale e impiega i termini di "creditore" e "debitore", in luogo di altre coppie processualmente più precise come "attore/convenuto" o "resistente/ricorrente"; ricordiamo a tal proposito che il reg. 44/2001 adotta la distinzione tra "istante" e "parte contro cui è chiesta l'esecuzione". Secondo GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 62) questa scelta permette di evitare equivoci e applicare senz'altro il Tee a quelle decisioni rese in difetto di una vera e propria "domanda giudiziale", come nel caso dei procedimenti ingiuntivi cd. "puri".

fosse opposto nelle more all'exequatur. Uno spunto contrario al cumulo fra i due strumenti è stato da alcuni ravvisato nel considerando (20), il quale specifica che "il creditore dovrebbe poter scegliere tra" i due strumenti lasciando trasparire una volontà legislativa probabilmente orientata all'alternatività delle due vie, percorribili al limite in successione ma mai in parallelo⁸⁰. La maggioranza dei commentatori ammette però che il rigetto della domanda di exequatur, già nella fase monitoria o in quella successiva in contraddittorio, non impedisce al creditore di presentare in un secondo tempo una domanda di certificazione ai sensi del reg. 805/2004, neppure nel caso in cui l'istanza successiva serva al solo scopo di aggirare un ostacolo presentatosi nel procedimento ai sensi del reg. 44/2001. In linea di principio il creditore potrà quindi far certificare e riproporre per l'esecuzione come Tee anche la sentenza già giudicata in contrasto con l'ordine pubblico dello Stato richiesto, data la diversità di presupposti. Né si deve ritenere che il provvedimento negativo sull'exequatur valga quale decisione anteriore contrastante tale da impedire l'esecuzione del Tee a norma dell'art. 21 (su cui v. § 6.4)⁸¹, o che tale provvedimento possa venire automaticamente invocato dinnanzi all'autorità certificante in virtù dell'art. 33 del reg. 44/2001 per impedire o far revocare la certificazione europea, stante il divieto del doppio exequatur. Ammettere però il cumulo consequenziale e non quello contemporaneo tra i due strumenti è piuttosto contraddittorio e potrebbe tradursi in un inutile dispendio di tempo e risorse processuali. Dato che le due questioni debbono essere risolte in maniera analoga, crediamo allora che la soluzione preferibile sia quella di permettere al creditore di avvalersi dell'uno e dell'altro regime simultaneamente, salvo forse qualche

⁸⁰ V. WAGNER (2005: 190) e GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 103).

⁸¹ Questione ancora diversa è la possibilità di applicare un regime di riconoscimento nazionale che sia per ipotesi più favorevole di quello europeo. Per una soluzione negativa con riferimento al reg. 44/2001 v. GAUDEMET-TALLON (2002: 350-352), che invoca la necessità di applicare uniformemente lo strumento comunitario e dare certezza al diritto, senza contare che alcuni limiti alla circolazione posti dalle fonti europee trovano una precisa corrispondenza in posizioni sostanziali meritevoli di tutela (ad esempio nel caso dei consumatori), che potrebbero venir pregiudicate da un regime domestico ancor più liberale.

necessario aggiustamento nella ripartizione delle spese del (probabilmente inutile) giudizio di *exequatur*.

Nel § 2.1 abbiamo passato in rassegna le analogie tra i due regolamenti. Occorre però sottolineare che il regime del Tee riguarda un novero di provvedimenti più limitato di quelli suscettibili di riconoscimento ed esecuzione secondo il reg. 44/2001⁸². Il rapporto tra i due strumenti può allora essere ricostruito con maggior precisione in termini di continenza: tutti i titoli certificabili come Tee ricadono in linea di principio nel campo del reg. Bruxelles I, ma non viceversa. Il passaporto europeo può infatti essere concesso alle sole decisioni, alle transazioni giudiziarie e agli atti pubblici che abbiano ad oggetto crediti “non contestati” (art. 3). Tale requisito sarà oggetto di approfondimento nel Capitolo 3.

Quanto alla prestazione documentata nel titolo, deve trattarsi di un credito di natura esclusivamente pecuniaria che sia esigibile o la cui data di esigibilità differita sia indicata nel titolo, senza alcun limite di importo (art. 4.2); parimenti certificabili sono i crediti esigibili a rate, come indirettamente confermato dall'allegato I al reg. Nessuna certificazione è invece disponibile per i crediti aventi ad oggetto un *facere*, una prestazione negativa o la consegna di un bene, e neppure per quelli sottoposti a condizione⁸³.

Altro requisito indispensabile è la liquidità del credito, con l'avvertenza che sarà considerato egualmente liquido quel credito il cui importo possa essere individuato mediante semplici operazioni aritmetiche. In questo senso riteniamo vada interpretata la lettera dell'art. 4, che restringe il campo ai soli crediti relativi al pagamento di uno “specifico” importo di

⁸² Per una stima dell'impatto del reg. sul contenzioso transfrontaliero, che ci si aspetta essere comunque significativo, v. il parere del Comitato economico e sociale europeo già ricordato nel § 1.3.

⁸³ V. in proposito D'AVOUT (2006: 19), secondo cui la restrizione del reg. ai soli crediti pecuniari rischia di introdurre discriminazioni ingiustificate tra le parti di un medesimo contratto, ovviamente in danno di chi sia creditore della prestazione caratteristica.

denaro⁸⁴. Va peraltro rilevato che il valore del credito deve essere determinato (o comunque determinabile come appena indicato) sin dall'inizio del procedimento, e quindi dalla presentazione della domanda. Ricordiamo a tal proposito che l'art. 16 tra i requisiti necessari dell'atto introduttivo prescrive proprio di menzionare l'importo del credito. Tale previsione si ricollega alle esigenze di tutela del debitore contumace, al fine cioè di garantire che la decisione di quest'ultimo di non costituirsi in giudizio per contestare la pretesa sia fondata sulla piena consapevolezza del *petitum*. Sul piano pratico, ciò impedisce di certificare come Tee le sentenze che abbiano liquidato il danno in via solamente equitativa a norma dell'art. 1226 cod. civ. Questione affine, ma di interesse probabilmente solo teorico, riguarda la possibile separazione tra il titolo che riconosce la fondatezza della pretesa e quello che ne liquida l'importo. Nulla vieta in linea di principio che ad una sentenza contumaciale non definitiva sull'*an* (negli ordinamenti che la riconoscano) faccia seguito un separato provvedimento che determini il *quantum*, e che l'insieme dei due titoli giudiziali possa godere della certificazione. Rimane però da chiedersi, in concreto, se sia realistico ipotizzare uno scenario processuale in cui a fronte della non contestazione del credito si renda davvero opportuno il frazionamento della decisione⁸⁵.

La dottrina ha prospettato l'eventualità che il Tee assista, almeno in via indiretta, anche l'esecuzione di titoli giudiziari recanti una condanna a obbligazioni di fare o non fare. Ciò quando la somma oggetto di contestazione sia dovuta dal debitore, a titolo di *astreinte*, quale pronuncia accessoria a una condanna non pecuniaria, purché l'importo della penale sia liquido così da soddisfare il requisito di cui all'art. 4.2. Si è infatti ritenuto

⁸⁴ Cfr. DALLA BONTÀ (2005: 76). Il presupposto della determinatezza della somma vale anche per il procedimento di ingiunzione europea, del quale è stata perciò negata l'applicazione nel caso di controversie aventi ad oggetto il risarcimento di danni immateriali: v. PORCELLI (2006 : 1276).

⁸⁵ Sulla questione v. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 51).

che il silenzio del reg. 805/2004, che pure si differenzia sotto questo profilo dall'art. 49 del reg. Bruxelles I⁸⁶, non vada interpretato in chiave implicitamente negativa⁸⁷. Ad ogni buon conto, di fronte alla casistica concreta il canone interpretativo deve essere quello di tutelare il diritto di difesa del debitore: è dunque necessario che egli conosca l'importo richiesto dal creditore, oppure lo possa determinare con certezza sin da quando viene evocato in giudizio. Nel momento in cui è chiamato a elaborare la propria strategia processuale e scegliere tra l'alternativa della contestazione o della non contestazione, il convenuto deve dunque beneficiare di piena trasparenza circa il *quantum* della domanda⁸⁸. La mancata fissazione del valore massimo della pretesa risponde a una scelta di politica legislativa che affonda nel libro verde sul procedimento di ingiunzione europea e viene perseguita con coerenza anche nel successivo reg. 1896/2006. Come ha spiegato la Commissione nel presentare quest'ultima proposta, "il fatto che un credito venga contestato o meno non sembra essere collegato al valore del credito in modo tale da richiedere la limitazione della procedura al recupero di importi inferiori ad un determinato massimale. Se, come sostenuto da alcuni, la probabilità di contenziosi giudiziari aumentasse con il valore del credito vantato, questo non giustificerebbe un massimale in quanto spetta al creditore decidere se ritiene la probabilità di una mancata

⁸⁶ Secondo il quale "le decisioni straniere che applicano una penalità sono esecutive nello Stato membro richiesto solo se la misura di quest'ultima è stata definitivamente fissata dai giudici dello Stato membro d'origine"; analogo contenuto aveva in precedenza l'art. 43 della convenzione di Bruxelles. Come precisa GAUDEMET-TALLON (2002: 382) il requisito della definitiva fissazione si risolve nella semplice esistenza di una pronuncia giudiziale che liquidi l'*astreinte*, non essendo invece necessario che detta pronuncia sia passata in giudicato.

⁸⁷ In senso favorevole v. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 48-50), i quali proprio per la mancata ripresa dello spunto letterale del reg. 44/2001 ritengono anzi che la certificazione europea possa venir rilasciata anche per un *astreinte* liquidato da un'autorità diversa da quella giudiziaria (come ad esempio in Belgio dall'*huissier de justice*), il che sarebbe evidentemente precluso nell'ambito del regime ordinario. Tutto questo, beninteso, a patto che la liquidazione non sia a sua volta contestata dal debitore, giacché in caso contrario verrebbe a cadere uno degli elementi della fattispecie che dà diritto al Tee.

⁸⁸ Su questo tema, anche con numerosi esempi pratici tratti dalla LEC spagnola, v. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 54-56).

opposizione sufficientemente alta da rendere interessante il ricorso al procedimento d'ingiunzione di pagamento; se così non fosse egli intenterebbe direttamente un procedimento ordinario"⁸⁹.

Un ultimo appunto merita la valuta nella quale l'obbligazione deve essere adempiuta, che deve venire specificata nel certificato. Il reg. non pone al riguardo alcuna restrizione, sì che la questione dell'efficacia liberatoria del pagamento effettuato in moneta avente corso legale nello Stato *a quo*, *ad quem* oppure in altro Stato dovrà essere verosimilmente risolta sulla base della legge del foro dell'esecuzione (trattandosi di questione relativa all'eccezione di adempimento da parte del debitore e alla susseguente eventuale controeccezione di non esatto adempimento da parte del creditore). Con l'effetto che, in astratto, il convenuto potrà conseguire la propria liberazione, e dunque interrompere l'espropriazione in corso, anche se lo Stato richiesto ma non lo Stato d'origine consideri convertibile quel debito pecuniario⁹⁰.

2.4 Altri requisiti per la certificazione del titolo giudiziale

Nel caso di decisioni giudiziarie il reg. 805/2004 prescrive il rispetto di ulteriori requisiti procedurali posti a tutela della parte convenuta (art. 6.1, lett. c), nonché l'assenza di alcune condizioni ostative tese ad assicurare il rispetto dei principi imperativi sulla competenza giurisdizionale dettati dall'ordinamento comunitario, sui quali torneremo.

Secondo la formulazione finale del reg. non viene invece richiesto che la decisione giudiziaria sia passata in giudicato, come invece

⁸⁹ COM(2004) 173 def., § 1.1.

⁹⁰ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 58) si chiede però, in termini dubitativi, se una condanna resa in una moneta non convertibile nello Stato d'origine non possa pregiudicare l'esecuzione all'estero del titolo in quanto difetterebbe il presupposto della sua esecutorietà domestica.

inizialmente proposto dalla Commissione⁹¹. Piuttosto è condizione necessaria e sufficiente per la certificazione la semplice provvisoria esecutività del titolo secondo la legislazione dello Stato d'origine (art. 6.1, lett. a). Non si tratta dunque di conferire una nuova e autonoma attitudine esecutiva al titolo, quanto piuttosto di rimuovere gli ostacoli affinché l'esecutività ad esso immanente possa spiegare in chiave paneuropea (tutti e soli) i propri effetti originari, definitivi o provvisori, con la necessaria mediazione degli strumenti coercitivi disponibili sul territorio di volta in volta interessato. Neppure nella versione originaria del reg. la decisione solo provvisoriamente esecutiva era però del tutto priva di effetti. Al creditore era infatti messo a disposizione un certificato di Tee "per provvedimenti conservativi" (art. 9), una sorta di lasciapassare in tono minore che avrebbe permesso di disporre automaticamente misure conservative secondo la legislazione dello Stato membro dell'esecuzione, i cui presupposti secondo la *lex fori* sarebbero stati senz'altro sostituiti dalla mera esistenza del certificato. Né al creditore avrebbe potuto essere imposta nessun'altra condizione, neppure la prova del *periculum*, nonostante ogni previsione contraria del diritto processuale dello Stato richiesto⁹². L'esclusione dei

⁹¹ La Commissione osservava inizialmente che "l'attribuzione, a talune condizioni, di un'efficacia provvisoriamente esecutiva è intimamente legata alla possibilità per il debitore di arrestare o sospendere l'esecuzione, a talune condizioni, o di subordinarla alla presenza di garanzie. La situazione, già complessa, diventerebbe inestricabile se la provvisoria esecuzione nello Stato membro d'origine fosse ritenuta sufficiente per permettere un'esecuzione illimitata che porti al pagamento del debito nello Stato membro dell'esecuzione", con l'effetto collaterale indesiderato di rendere magari più semplice l'esecuzione della decisione all'estero rispetto allo Stato membro d'origine. A questo problema veniva offerta una soluzione molto chiara ma anche molto radicale, escludendo dal Tee i provvedimenti non definitivi. Il successivo ripensamento è dipeso da un lato dalla volontà di non restringere ulteriormente il campo di applicazione del reg. 805/2004, che altrimenti sarebbe stato sempre soccombente rispetto al concorrente reg. 44/2004, dall'altro dalla difficoltà di enunciare una nozione europea di giudicato: v. TAGARAS (2005: 576, n. 28).

⁹² Ricordiamo peraltro che già l'art. 47 del reg. Bruxelles I permette al creditore munito di titolo esecutivo di chiedere provvedimenti provvisori o cautelari in conformità alla legge dello Stato *ad quem* ancor prima di aver lì ottenuto la dichiarazione di esecutività. Il vantaggio rappresentato dal Tee conservativo sarebbe dunque stato marginale, poiché avrebbe solamente inciso sui presupposti della tutela venendo a sostituire i requisiti prescritti dalla *lex fori* con la semplice presentazione della certificazione.

titoli non definitivi presentava comunque notevoli complessità e avrebbe compromesso in modo forse irreparabile l'utilità del Tee a tutto vantaggio del reg. 44/2001, sicché il ripensamento del legislatore sul punto va salutato con favore.

Ai fini della certificazione è sufficiente che la decisione abbia natura astrattamente esecutiva: ciò significa che il creditore potrà ottenere il Tee a fronte di un provvedimento che sia esecutivo *ope legis* ma non ancora spedito in forma esecutiva; neppure è necessaria la prova della sua notifica al debitore soccombente, anche quando tale adempimento sia contemplato dalla legislazione processuale dello Stato membro quale atto prodromico all'avvio dell'esecuzione. La notificazione potrebbe però essere egualmente imposta dalla *lex fori* dello Stato richiesto: in questo caso il debitore potrà quindi venire contemporaneamente a conoscenza del provvedimento reso in contumacia contro di lui e della certificazione europea del titolo. Questo principio rispecchia appieno quanto già contemplato all'art. 42.2 del reg. 44/2001, secondo cui “la dichiarazione di esecutività è notificata o comunicata alla parte contro la quale è chiesta l'esecuzione corredata dalla decisione qualora quest'ultima non sia già stata notificata o comunicata a tale parte”⁹³.

2.5 Applicazione del reg. 805/2004 nello spazio e nel tempo

In prospettiva soggettiva il reg. trova applicazione in tutti gli Stati membri, con la consueta eccezione della Danimarca ma con l'inclusione dell'Irlanda e del Regno Unito in virtù dei rispettivi protocolli di adesione ai trattati Ue e Ce (art. 2.3)⁹⁴. Non possono invece venire certificati come Tee i titoli

⁹³ V. in proposito DE LEVAL (2005: 434, n. 8).

⁹⁴ V. BOSCHIERO (2007: § 4). Ricordiamo peraltro l'accordo tra la Comunità europea e il Regno di Danimarca concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale sottoscritto a Bruxelles il 19 ottobre 2005 (in *G.u.U.e.* 16 novembre 2005 L 299), in virtù del quale gli effetti del reg.

esecutivi provenienti da paesi terzi, neppure una volta che siano stati riconosciuti in uno Stato membro in virtù della legislazione interna oppure di specifiche convenzioni bilaterali⁹⁵. Quel che conta è però il solo luogo d'origine della decisione: nessuna barriera è sollevata dal reg. 805/2004 in ragione del domicilio del debitore esecutato, ricalcando la scelta già compiuta dal reg. Bruxelles I⁹⁶. Sarà dunque ammessa la certificazione di un titolo ottenuto in uno Stato membro diverso dalla Danimarca nei confronti di un qualsiasi cittadino dell'Unione o di altro paese terzo, da eseguirsi sui beni del debitore siti in qualsiasi ordinamento comunitario diverso da quello danese: esemplificando, una sentenza resa dalle corti olandesi contro una società russa potrà essere eseguita sui beni che quest'ultima abbia in Germania (e.g. immobili, crediti pecuniari verso controparti tedesche)⁹⁷.

Abbiamo già anticipato che, a differenza di numerosi altri strumenti comunitari di recente o di prossima introduzione, il reg. 805/2004 non restringe il proprio ambito di intervento alle sole controversie transfrontaliere. Ricordiamo infatti che tanto nel reg. 1896/2006 sul rito monitorio europeo quanto nel progetto di reg. sugli *small claims* il legislatore europeo si è visto costretto a rivedere l'iniziale impostazione della Commissione, passando da una normativa a carattere universale (applicabile cioè a tutti i processi aventi determinate caratteristiche oggettive ma a prescindere da un elemento di collegamento con un ordinamento diverso da quello del foro, così da disciplinare anche le

Bruxelles I sono stati estesi, seppur con alcuni distinguo, anche alla Danimarca. V. cenni in ZILINSKY (2006: 474).

⁹⁵ L'impossibilità di certificare titoli di Stati terzi che si trovino a transitare per uno Stato membro viene esclusa anche da VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 44-45).

⁹⁶ Non così però nella prima proposta di reg., in cui la Commissione aveva inteso limitare il campo di applicazione del Tee alle sole decisioni rese in uno Stato membro ed eseguite in uno Stato membro nei confronti di un debitore anch'egli domiciliato in uno Stato membro. La modifica è senz'altro opportuna: da un lato per ragioni di coerenza con il reg. Bruxelles I; dall'altro per evitare discriminazioni a seconda del domicilio del debitore (fermo restando, naturalmente, che il Tee potrà essere eseguito come tale solo in uno Stato membro vincolato dal reg.). V. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 97).

⁹⁷ V. ZILINSKY (2006: 478).

controversie puramente interne tra parti aventi la residenza abituale o la sede entro il medesimo Stato membro) a una invece limitata alle sole controversie coinvolgenti più di una giurisdizione. Secondo la definizione offerta dal reg. 1896/2006 ma condivisa da altre fonti, in particolare, è transfrontaliera quella causa in cui “almeno una delle parti ha domicilio o residenza abituale in uno Stato membro diverso da quello del giudice adito”. Su questa rinuncia delle istituzioni si sono già spesi numerosi commenti e critiche, a nostro avviso fondati. Pur non essendo questa la sede per trattare del problema con il dovuto approfondimento, basti ricordare che il *self restraint* dei regolamenti trova fondamento su una lettura oltremodo restrittiva della base giuridica dell'intervento comunitario, rappresentata dall'art. 65 del trattato Ce. Se anche è vero che le misure nel settore della cooperazione giudiziaria devono infatti presentare “implicazioni transfrontaliere”, è altrettanto ragionevole pensare che dette implicazioni possono ritrovarsi anche negli effetti ultimi, indiretti e generali dell'intervento legislativo, e non per forza debbono tradursi in un disinteresse per le fattispecie puramente domestiche. Il fatto che in una controversia siano coinvolte parti del medesimo Stato non preclude infatti alla radice effetti virtuosi di più ampia portata. Per convincersene basti pensare, *a contrario*, al recente reg. 1896/2006. Poiché non tutti gli Stati membri conoscono già un istituto processuale paragonabile al decreto ingiuntivo, l'introduzione del novello rito europeo comporta certo in questi ordinamenti un'innovazione importante, che potrebbe portare concreti vantaggi alle imprese. Ma nel momento in cui tale novità è contemplata per le sole controversie transfrontaliere, e non già per quelle interne, si produce un'evidente disparità e distorsione tra le imprese che forniscono i propri servizi all'estero e quelle che invece si rivolgono al mercato domestico. E se anche la misurazione di queste conseguenze negative risulta concretamente difficile, postularne l'esistenza è tutt'altro che irragionevole. Del resto è lo stesso art. 65 a porre, quale contraltare alle “implicazioni transfrontaliere”, l'obiettivo del “corretto funzionamento del mercato interno”, che autorevole

dottrina ha ritenuto possa appieno fondare misure rivolte a regolare anche controversie prive di elementi di internazionalità⁹⁸. Questi temi non riguardano però, come dicevamo, il Tee. Il reg. 805/2004 non esige infatti la presenza di alcun elemento di internazionalità della fattispecie, se non la volontà del creditore di chiedere la certificazione del titolo in vista di un'esecuzione automatica o di un riconoscimento inoppugnabile in uno Stato membro diverso dallo Stato d'origine⁹⁹. Se la fattispecie fosse puramente domestica, non si vede del resto per quale ragione il creditore dovrebbe premunirsi del titolo europeo, anche se nulla vieta di avanzare un'istanza in via cautelativa ancor prima di sapere se e in quale Stato straniero si renderà necessario aggredire i beni della controparte evocata in giudizio.

Quanto all'efficacia temporale, il reg. 805/2004 distingue tra entrata in vigore e applicazione. Lo strumento comunitario è infatti entrato in vigore il 21 gennaio 2005 ma le sole disposizioni di immediata applicazione sono state quelle di natura organizzativa e istituzionale (art. da 30 a 32¹⁰⁰),

⁹⁸ Così in particolare Marcel Storme nel corso dell'incontro di studio sul Tee organizzato a Treviri il 28 ottobre 2005: si veda il resoconto in SAMYN (2006: 104). La questione s'è posta in maniera diretta nel corso della redazione del reg. sui procedimenti per le controversie di modesta entità, anch'esso inizialmente rivolto a qualunque tipo di causa, ma in seguito ridotto alle sole vicende transnazionali. Il servizio legale del Consiglio s'è espresso sul tema della base giuridica con un parere a contenuto negativo, contrastando l'iniziale lettura estensiva suggerita dalla Commissione (Documento 10748/05 del 30 giugno 2005, JUR 291 JUSTCIV 130 CODEC 579). I contenuti del parere non sono stati resi di pubblico dominio, anche se gli snodi essenziali del suo ragionamento possono essere ricavati da altre fonti invece accessibili: non è infatti stata secretata la replica di contenuto invece positivo e dai toni piuttosto accesi, successivamente fornita dal servizio legale della Commissione (*Note d'analyse relative à la base juridique de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure européenne pour les demandes de faible importance*, SEC(2005) 1302). Per ulteriori approfondimenti sul problema della base giuridica e sulla dimensione (solo) transnazionale dei nuovi procedimenti di derivazione europea v. PORCELLI (2006: 1266-1267), il quale critica come superata un'impostazione ancora legata a una classificazione puramente territoriale dell'Unione come somma geografica di Stati membri.

⁹⁹ Nello stesso senso DE LEVAL, cit. da VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 45).

¹⁰⁰ L'art. 30 indica le informazioni che ciascuno Stato deve notificare alla Commissione perché siano pubblicati sulla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea nonché sull'atlante giudiziario, e segnatamente: la procedura da seguire per la revoca e la rettifica del certificato, come pure per il riesame eccezionale della decisione contumaciale; le lingue

mentre le restanti norme sono divenute efficaci a partire dal 21 ottobre del medesimo anno. Il regime transitorio è stato regolato dall'art. 26, così da prevedere la certificabilità dei soli titoli giudiziali e stragiudiziali formati il o dopo il 21 gennaio 2005 (la data di vigenza), ma solo a partire dal successivo 21 ottobre 2005. In altre parole, nessun Tee ha potuto essere certificato prima del 21 ottobre 2005, mentre da questa data in poi hanno potuto e potranno beneficiare del "passaporto europeo" i soli titoli creati successivamente al 21 gennaio 2005. Ciò al fine di preparare con una parentesi di nove mesi gli opportuni aggiustamenti istituzionali e processuali per procedere alla certificazione nella maniera più adeguata e soprattutto assicurando un'informazione trasparente sui dettagli, anche operativi, del nuovo regime. La data di formazione del titolo dovrà essere individuata sulla scorta della *lex fori*: nel caso di titoli giudiziali si avrà perciò riguardo al giorno di pronuncia o di pubblicazione, non rilevando invece la successiva notificazione del titolo ovvero l'eventuale data di efficacia differita; nel caso di titoli stragiudiziali si farà invece riferimento alla data di formazione dell'atto come documentata dall'autorità pubblica, fermo restando che nel caso di transazione stragiudiziale "omologata" si dovrà prendere in considerazione non già la data di conclusione dell'accordo ma quella, eventualmente successiva, in cui lo stesso sia stato confermato in sede giudiziale.

Durante i lavori preparatori era stata peraltro discussa l'opportunità di delimitare cronologicamente l'ambito del reg. in ragione della data di avvio del procedimento, per evitare qualsiasi tipo di efficacia retroattiva. Tuttavia, tale soluzione è stata scartata. Può allora accadere che un debitore subisca gli effetti del Tee in relazione a una controversia radicata prima dell'entrata in vigore del reg. 805/2004, sicché al momento in cui s'è

ammesse per la presentazione della traduzione del certificato, qualora necessaria; gli elenchi delle autorità competenti a certificare come Tee gli atti pubblici. L'art. 31 contiene invece l'indicazione della procedura semplificata per l'aggiornamento e la modifica degli allegati al reg. L'art. 32, dal canto suo, affianca alla Commissione il medesimo comitato di cui all'art. 75 del reg. 44/2001.

determinato a non contestare il credito egli non poteva conoscere le implicazioni paneuropee della propria decisione. Si ritiene comunque che questa eventualità non pregiudichi in maniera rilevante i diritti del debitore, purché il processo iniziato prima del 21 gennaio 2005 e definito con sentenza dopo il 20 ottobre 2005 si sia a sua volta celebrato nel rispetto degli standard minimi di difesa prescritti dalla normativa comunitaria. Certo rimane scoperta la posizione di quel convenuto che sia rimasto contumace nel giudizio straniero confidando proprio nella possibilità di opporsi *ex post* al riconoscimento della sentenza resa contro di lui, poiché il meccanismo parzialmente retroattivo del Tee vanifica questa strategia processuale: si tratta tuttavia di un'ipotesi residuale e, tutto sommato, non meritevole di tutela vista la *ratio* del reg. 805/2004¹⁰¹.

¹⁰¹ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 100-101).

Capitolo 3

La nozione di credito non contestato

3.1 La non contestazione secondo il reg. 805/2004

Sin dalle prime proposte, l'idea di Tee è in qualche misura associata ai soli crediti che siano non contestati dal debitore: si ritiene infatti che la preclusione di ogni opposizione meglio si attagli proprio alle ipotesi in cui il debitore sia stato inerte già durante il processo celebratosi nell'ordinamento *a quo*, così da non meritare una nuova *chance* nello Stato richiesto. Se inizialmente questa limitazione dipende da istanze pratiche, come nel caso del modello suggerito dagli *hussiers de justice*, l'individuazione di una più ristretta cerchia di diritti risponde successivamente alle esigenze di una graduale politica comunitaria. Gli esiti sono tuttavia paradossali. La via *règia* alla circolazione intracomunitaria viene infatti aperta alle sole decisioni giudiziarie che si fondano su una (apparentemente) regolare provocazione a contraddire che il debitore non abbia per le più varie ragioni voluto o potuto raccogliere, a scapito invece di provvedimenti resi nella pienezza effettiva del contraddittorio esaurendo ogni possibile strumento di confronto processuale. La rubrica del regolamento è comunque fuorviante, dal momento che l'articolato deroga in più punti a tale principio e consente in alcune specifiche ipotesi la circolazione di titoli rappresentativi di crediti davvero contestati (art. 3.2)¹⁰². Tale circostanza avrebbe perciò meritato una maggior chiarezza di enunciazione e, probabilmente, un ripensamento della costruzione sistematica del reg., concepito con riferimento ai soli provvedimenti giudiziali definitivi e tuttavia appesantito nelle ultime navette legislative dall'esigenza di contemplare anche vari casi di esecutività provvisoria. Sul punto però torneremo.

Al fine di delimitare i contorni della non contestazione, il reg. ricorre a una nozione "mista", in parte autonoma e in parte mutuata dagli

¹⁰² S'è anzi detto che l'intestazione del regolamento pecca sia per difetto che per eccesso: per difetto perché appunto anche i crediti non contestati possono alle volte beneficiare del Tee; per eccesso perché i titoli certificabili non riguardano tutti i crediti, ma soltanto quelli pecuniari.

ordinamenti statali¹⁰³. Ciò non comporta speciali difficoltà nel caso di titoli di formazione stragiudiziale, poiché nell'atto pubblico o nella transazione l'espresso riconoscimento della pretesa creditoria è elemento naturale o necessario dell'atto. Diverso è evidentemente il caso del titolo giudiziale, ove la non contestazione risulta, più o meno implicitamente, dal contegno processuale del debitore, nell'apprezzamento del quale il reg. non può prescindere dal delicato coordinamento con le discipline processuali municipali.

Secondo il considerando (5), tale è il credito per il quale vi sia assenza accertata di contestazione da parte del debitore in ordine alla natura (*rectius*, all'esistenza) o all'entità del debito. L'art. 3.1 precisa ulteriormente i caratteri della sottospecie giudiziale del credito incontestato, articolata in due varianti:

- (i) in primo luogo, allorché il debitore non lo abbia mai contestato nel corso del procedimento giudiziario, in conformità alle procedure giudiziarie previste dalla legislazione dello Stato membro in cui la decisione è stata resa (lett. b);
- (ii) in secondo luogo, qualora il debitore, che pure abbia inizialmente contestato il credito nel corso del procedimento, non sia successivamente comparso o non si sia fatto rappresentare in un'udienza, sempre che tale comportamento inerte equivalga a un'ammissione tacita del credito o dei fatti allegati dal creditore secondo la legislazione del foro (lett. c)¹⁰⁴.

Si tratta a ben vedere di due nozioni tautologiche, che altro non contengono se non una clausola di rinvio a quanto previsto dalla *lex fori*. Sarà dunque il paese d'origine a stabilire la rilevanza della contumacia quale *facta confessio* oppure *facta contestatio*, come pure la possibilità che

¹⁰³ Raccogliendo i suggerimenti di TARZIA (2003a: 326, n. 14).

¹⁰⁴ Per i dettagli circa la redazione di questa norma e i precedenti negoziati tra Stati e istituzioni v. TAGARAS (2005: 574-575).

una strategia difensiva inizialmente reattiva possa venire in un secondo tempo superata e trattata alla stregua di una non contestazione per via di un'inerzia sopravvenuta particolarmente qualificata. Con un gioco di specchi sarà dunque la *lex fori* a circoscrivere, in maniera indiretta, il campo di applicazione del reg. Ciò che importa è che la reazione del convenuto si estrinsechi nel corso del processo e secondo forme note all'ordinamento nazionale, senza che ad esempio rilevino contestazioni stragiudiziali o altri fenomeni extraprocessuali¹⁰⁵; allo stesso modo sarà la *lex fori* a indicare le conseguenze, o meglio le mancate conseguenze, di una contestazione tardiva, che magari potrà non precludere il rilascio del Tee. Nel silenzio del reg. v'è da pensare che la contestazione ostativa alla certificazione non sia solo quella che obietti sul merito del credito, ma anche la deduzione di questioni pregiudiziali che siano comunque idonee a prevenire una pronuncia di condanna. Ritenendo il contrario, si porrebbero del resto difficili problemi di qualificazione tra questioni preliminari e pregiudiziali.

Un cenno finale merita anche l'art. 8, secondo cui una decisione può beneficiare di una limitata certificazione per il caso in cui alcune sue parti soltanto siano conformi alla disciplina europea: così può accadere per un decreto ingiuntivo oggetto di parziale opposizione nel merito circa il saggio degli interessi, allorché il giudice abbia concesso l'esecuzione provvisoria nei limiti dell'importo non contestato in linea capitale. L'art. 7, infine, fa applicazione del principio di accessorietà e prevede che il regime del Tee si estenda anche alla pronuncia sulle spese di lite, purché esecutiva nel paese d'origine e sempre che il debitore non abbia espressamente contestato di essere tenuto al loro pagamento; ciò anche nel caso in cui la loro determinazione sia avvenuta a cura del cancelliere (art. 4.1).

¹⁰⁵ Così anche VAN DROOGHENBROECK-BRIS (2006: 69).

3.2 Prospettiva italiana e cenni comparatistici

In molti paesi la dottrina s'è già sforzata di individuare una serie di provvedimenti domestici astrattamente certificabili come Tee, esercitando il talento interpretativo nel chiarire in quali casi possa darsi non contestazione del credito nell'accezione prevista dal reg. 805/2004. Non si può trascurare un primo effetto di reale avvicinamento tra gli ordinamenti suscitato dallo strumento comunitario, che ha dato vita a un dibattito scientifico comune sugli standard minimi che spesso non si limita a sponsorizzare la candidatura di questo o quel provvedimento interno come Tee, ma anzi costituisce occasione per una riflessione introspettiva e critica su svariati aspetti del processo nazionale. Data la limitata rilevanza della non contestazione quale istituto generale nel nostro sistema processuale¹⁰⁶ è naturale che i candidati ideali per la certificazione siano stati ravvisati in alcune ipotesi tipiche per lo più previste da procedimenti speciali¹⁰⁷.

Per quanto riguarda l'Italia, può innanzitutto ambire alla certificazione come Tee il decreto ingiuntivo che venga dichiarato esecutivo sia nel caso di mancata opposizione da parte dell'ingiunto, sia nel caso di opposizione tempestiva ma improcedibile per mancata o tardiva costituzione dell'opponente. Quest'ultimo caso rientra a ben vedere nell'ipotesi *sub b*) dell'art. 3 del reg., in considerazione del fatto che la contestazione del

¹⁰⁶ Nonostante le più recenti prese di posizione della Cassazione, infatti, nell'inerzia della parte convenuta si riconosce ancora una forma di reazione e anzi di legittimo esercizio del diritto di difesa così come sancito dalla carta costituzionale. Sul punto v. i lavori di CIACCIA CAVALLARI (1992-1993) e CARRATTA (1995). Sulla più recente giurisprudenza della Cass. v. da ultimo CEA (2006a) e PROTO PISANI (2006), ed ivi ulteriori riferimenti. V'è comunque chi ha proposto un'applicazione fin troppo generosa del Tee, ritenendo certificabile ogni sentenza resa al termine di un giudizio di cognizione ordinaria in cui il convenuto non abbia preso tempestiva e specifica posizione sui fatti posti a fondamento della domanda *ex artt.* 183 e 420: cfr. OLIVIERI (2004: § 4). Sul punto v. anche l'opinione di FARINA (2005: 28), secondo cui la non contestazione di cui al reg. deve essere intesa quale tecnica di giudizio anziché quale ipotesi rilevante sul piano probatorio.

¹⁰⁷ Per una rassegna dei provvedimenti previsti dal codice di rito e ritenuti certificabili, v. puntualmente FARINA (2005: spec. 29 ss.); DE CESARI (2006a: 103); CANELLA (2006: 1315).

decreto ingiuntivo costituisce una fattispecie complessa, ove alla notifica dell'atto di opposizione (e dunque a un abbozzo di contestazione) deve necessariamente fare seguito la costituzione in termini secondo la disciplina speciale dell'art. 647 cod. proc. civ., che deroga al regime degli artt. 171 e 307 cod. proc. civ.¹⁰⁸. Certificabile è anche il decreto che sia stato oggetto di parziale opposizione nel merito – si pensi al caso in cui l'ingiunto non contesti la debenza del capitale ma piuttosto la decorrenza o il saggio degli interessi – e del quale il giudice abbia concesso l'esecuzione provvisoria nei limiti delle somme non contestate ai sensi del novellato art. 648, comma 2, cod. proc. civ.¹⁰⁹: si tratta evidentemente di un Tee parziale ai sensi dell'art. 8 del reg., che come detto consente di certificare un provvedimento che soddisfi i requisiti comunitari solamente *in parte qua*. Per converso, il decreto dichiarato provvisoriamente esecutivo in pendenza del termine per proporre opposizione (art. 642 cod. proc. civ.) non può beneficiare della certificazione, non avendo il debitore ancora avuto alcuna possibilità di contestare la pretesa di controparte. Ciò anche alla luce della nota sentenza *Campese*¹¹⁰, con cui la Corte di giustizia ha ammesso la circolazione

¹⁰⁸ V. sul punto FARINA (2005: 31). Confermano l'applicazione del reg., ma in virtù dell'art. 3, lett. c), CANELLA (2006: 1315) e OLIVIERI (2004: § 4).

¹⁰⁹ Introdotta in attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro il ritardo di pagamento nelle transazioni commerciali. In favore della certificabilità di tale decreto v. CANELLA (2006: 1315). Circa il contenuto specifico che in tale contesto assumerebbe la non contestazione, in via autonoma rispetto a quanto già dettato dall'art. 186-*bis* cod. proc. civ., v. RONCO, *I procedimenti sommari speciali*, a cura di Chiarloni e Consolo, I, 2005, 459. In particolare, l'A. nota che le due norme hanno ambiti applicativi non necessariamente coincidenti. Si pensi infatti al caso in cui il debitore ingiunto contesti il decreto e promuova opposizione deducendo solo vizi procedurali: tale circostanza preclude la possibilità di una dichiarazione di esecutorietà a norma dell'art. 648, comma 2, cod. proc. civ., nonostante la mancanza di contestazione nel merito della pretesa, ma non quella di ottenere un'ordinanza di condanna immediatamente esecutiva *ex art. 186-bis* cod. proc. civ. Secondo l'A., inoltre, la non contestazione di cui al rito monitorio potrebbe esprimersi anche nel mero silenzio circa una porzione della somma domandata, mentre l'ordinanza resa nel rito ordinario presupporrebbe un'ammissione qualificata, esplicita o implicita, del debito, come dimostrato dal fatto che non può essere resa nei confronti del convenuto contumace. Altra differenza di disciplina concerne la possibilità di iscrivere ipoteca giudiziale in base al titolo di condanna, prevista nel caso dell'art. 648 e invece espressamente esclusa per l'art. 186-*bis* cod. proc. civ.

¹¹⁰ Corte di giustizia 13 luglio 1995, C-374/93, *Hengst Import BV c. Campese*.

comunitaria del decreto ingiuntivo non opposto proprio equiparando la notifica del decreto e del ricorso alla notifica della “domanda giudiziale o dell’atto equivalente” di cui all’art. 27, n. 2, della convenzione di Bruxelles, sottolineando peraltro che il requisito della notificazione al convenuto deve essere soddisfatto prima che venga emesso un provvedimento esecutivo nello Stato d’origine. Più dubbio è il caso del provvedimento monitorio divenuto esecutivo in virtù dell’estinzione del giudizio di opposizione a norma dell’art. 653 cod. proc. civ.: di certo non ricorrono qui gli estremi della fattispecie di non contestazione assoluta di cui all’art. 3.1, lett. b), data la rituale instaurazione della fase in contraddittorio; ci si può però interrogare sull’applicabilità della lett. c) e dunque se l’inerzia qualificata da cui deriva l’effetto estintivo possa costituire un “comportamento” ai fini della normativa europea e, soprattutto, se tale condotta davvero si concreti in un’ammissione tacita del credito oppure dei fatti costitutivi della pretesa. A tal proposito è forse opportuno fare una distinzione. Riteniamo infatti che la natura di Tee possa venire difficilmente negata qualora l’estinzione dipenda da una rinuncia agli atti del giudizio compiuta dall’ingiunto *ex art.* 306 cod. proc. civ., che secondo l’opinione prevalente produce effetto senza necessità di alcuna accettazione da parte dell’opposto, il quale potrebbe al contrario avere un interesse alla prosecuzione del processo solo se abbia proposto una domanda riconvenzionale oppure di accertamento ai sensi dell’art. 34 cod. proc. civ.¹¹¹. Forse diversa può essere la soluzione se l’estinzione dipende dall’inattività delle parti, ad esempio nel riassumere la causa dopo la sua cancellazione dal ruolo, poiché nella fattispecie di cui all’art. 307 cod. proc. civ. è indispensabile la convergenza del contegno processuale di ambo i contendenti e soprattutto non si ravvisa in senso stretto alcun tipo di ammissione, per quanto tacita, della pretesa¹¹².

¹¹¹ V. sul punto RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, 459 ss. e ivi ulteriori riferimenti.

¹¹² V. FARINA (2005: 32).

Discorso analogo vale per l'ordinanza anticipatoria resa in corso di causa a norma dell'art. 186-*ter*, qualora l'ingiunto sia contumace: l'ordinanza deve infatti essere notificata¹¹³ alla controparte a norma dell'art. 644 e contenere l'avvertimento che, in caso di mancata costituzione entro venti giorni dalla notifica, diverrà senz'altro esecutiva. Il medesimo provvedimento sarà quindi idoneo a essere certificato come Tee, una volta spirato il termine e difettando la regolare costituzione dell'ingiunto, la cui persistente inerzia può ben essere considerata come una non contestazione ai fini della disciplina comunitaria¹¹⁴.

Una candidatura a prima vista naturale per la certificazione europea è quella dell'ordinanza di condanna al pagamento di somme non contestate di cui all'art. 186-*bis* cod. proc. civ. In proposito sono state però avanzate talune perplessità, dato che tale provvedimento si fonda su una non contestazione a ben vedere non definitiva, ma reversibile¹¹⁵. Il rinvio agli artt. 177 e 178 cod. proc. civ. induce infatti a considerare tali ordinanze come sempre modificabili e revocabili al pari di quelle istruttorie. L'ordinanza di condanna, pertanto, non pregiudica mai la decisione della causa. E quand'anche si condivida l'opinione secondo cui la revocabilità assume in concreto poca rilevanza, atteso che una contestazione tardiva del credito successiva alla pronuncia dell'ordinanza cadrebbe verosimilmente vittima di qualche preclusione, è indubbio che tale possibilità richiede un approfondimento in vista dell'applicazione della norma comunitaria. Potrebbe infatti darsi il caso in cui il convenuto venga all'uopo rimesso in termini *ex art. 184-bis* e contesti la pretesa, oppure vi siano impedimenti di rito rilevabili d'ufficio, o più semplicemente il giudice ritenga, *re melius perpensa*, che i fatti allegati dall'attore e non contestati dal convenuto non

¹¹³ Notifica che – lo ricordiamo – deve avvenire entro sessanta giorni dalla pronuncia, a pena di inefficacia. Sull'istituto v. da ultimo CEA (2006b).

¹¹⁴ Così OLIVIERI (2004: § 4).

¹¹⁵ La necessità di ripensare l'istituto in termini di definitività e non revocabilità è segnalata *de lege ferenda* da TARZIA (2005: 995).

sono comunque idonei, in diritto, a fondare la domanda¹¹⁶; non si dimentichi peraltro la tesi, minoritaria ma autorevole, per cui la non contestazione sfuggirebbe al regime delle preclusioni¹¹⁷. Per quanto la lettera del reg. 805/2004 sia indubbiamente ispirata a fattispecie di non contestazione in qualche misura cristallizzata (salva la possibilità di esperire impugnazioni in senso proprio contro il provvedimento certificato), crediamo che non vi siano serie ragioni per escludere dal novero dei Tee le ordinanze *ex 186-bis*.

Dobbiamo però ammettere che le conseguenze pratiche di quest'interpretazione possono condurre a talune forzature. Ricordiamo a tal proposito la questione che in passato è sorta a proposito delle ordinanze ingiuntive di cui all'art. 186-*ter*, il cui riconoscimento all'estero in forza del reg. 44/2001 è stato ammesso in linea di principio e tuttavia subordinato, in alcune pronunce delle corti tedesche, al versamento di una cauzione da parte del creditore. Ciò proprio alla luce della natura non definitiva e anzi sempre revocabile dell'ordinanza in questione (*ex art. 186-ter*, comma 3), al punto che la mera prosecuzione del giudizio di merito nel corso del quale è stato emesso il provvedimento è stata considerata alla stregua di un'impugnazione pendente ai sensi dell'art. 38 della convenzione (ora art. 46), così da legittimare appunto il ricorso a quella norma cautelativa¹¹⁸. Nonostante l'opinabilità di questa tesi, che certo postula una forzatura nella ricostruzione del concetto di impugnazione (che per quanto estensiva possa essere la lettura ad opera della Corte di giustizia, rimane pur sempre una nozione squisitamente tecnica legata alla qualificazione datane dalla *lex*

¹¹⁶ Critico in proposito TARZIA (2006: 196), ritenendo che nonostante il rinvio alla disciplina generale delle ordinanze non si possa ammettere la revoca del provvedimento di condanna sulla mera base di una nuova valutazione degli elementi acquisiti alla causa, che prescinda dalla non-contestazione.

¹¹⁷ V. da ultimo TARZIA (2006: 197). L'A. ricorda peraltro che “finché non sia revocata [...] la non-contestazione equivarrà sostanzialmente (non solo ai fini della pronuncia dell'ordinanza, ma anche per la decisione di merito) al riconoscimento della domanda, ammesso in altri ordinamenti”.

¹¹⁸ Per una completa ricostruzione della vicenda e una serrata critica della posizione assunta dai giudici tedeschi, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, v. MERLIN (2002: spec. 21).

fori), è evidente la possibile ricaduta anche ai fini del reg. 805/2004. Ammettere la certificabilità delle ordinanze anticipatorie di cui agli artt. 186-*bis* e 186-*ter* potrebbe infatti comportare una circolazione claudicante di questi Tee italiani, che sarebbero sempre soggetti a limitazione durante la pendenza del giudizio di primo grado in quanto oggetto di impugnazione ai fini dell'art. 23 e richiederebbero altresì, sempre seguendo questa linea di ragionamento per assurdo, il rilascio di una certificazione sostitutiva a norma dell'art. 6.3 una volta pronunciata la sentenza definitiva di merito (che beninteso confermi il contenuto del provvedimento anticipatorio).

Altre ipotesi di Tee si possono riconoscere più agevolmente nel processo societario, dove il legislatore ha specificamente imposto al convenuto l'onere di puntuale e immediata contestazione delle allegazioni attoree trattando la contumacia alla stregua d'una *ficta confessio*. Sarà dunque certificabile la sentenza "contumaciale" resa sulla base della concludenza della domanda dell'attore puntualmente costituito allorché il convenuto non abbia notificato in termini la propria comparsa di risposta come previsto dall'art. 13 d.lgs. 5/2003. Vale però precisare che il presupposto per la non contestazione non è esattamente rappresentato dalla contumacia, in quanto il convenuto ben potrebbe notificare la comparsa e non costituirsi in termini senza che ciò precluda *a priori* la possibilità di mettere in discussione i fatti allegati dall'attore, ma solo la notificazione o meno alla controparte, in termini, dell'atto difensivo. È peraltro discusso se l'ammissione delle allegazioni sia necessariamente legata alla circostanza che l'attore, a fronte dell'inerzia del convenuto, abbia immediatamente notificato e depositato istanza di fissazione dell'udienza di discussione, o se invece quell'effetto si produca anche nel caso in cui lo stesso decida di notificare una nuova memoria. Non v'è comunque dubbio che, ogni qual volta il giudizio sia formulato sulla scorta della sola concludenza della domanda, il relativo provvedimento potrà aspirare alla certificazione ai fini del reg. Lo stesso vale anche con riguardo all'ordinanza di condanna immediatamente esecutiva pronunciata con rito sommario a norma dell'art.

19 d.lgs. 5/2003 nel caso di mancata costituzione della parte resistente, qualora si aderisca alla tesi (tutt'altro che pacifica) secondo cui anche a tale forma di cognizione semplificata sia applicabile il generale principio della *ficta confessio* di cui all'art. 13. Il reg. non sarà comunque applicabile nel caso di tardiva costituzione del resistente direttamente all'udienza, né tanto meno quando l'ordinanza preveda la condanna alla consegna di una cosa mobile determinata.

La non contestazione sopravvenuta di cui all'art. 3, lett. c), può ricorrere invece quando la parte cui sia stato deferito il giuramento decisorio non si presenti senza giustificazione all'udienza fissata allo scopo oppure compaia rifiutandosi di prestarlo o riferirlo all'avversario, risultando così soccombente rispetto alla domanda o al punto di fatto oggetto del giuramento (art. 293 cod. proc. civ.). Lo stesso non può dirsi invece riguardo alla mancata risposta all'interrogatorio formale, che a norma dell'art. 232 cod. proc. civ. non ha efficacia di prova legale in senso stretto.

Capitolo 4

Norme procedurali minime e altri requisiti per la certificazione

4.1 Questioni generali

Il rispetto di alcuni standard di tutela è il contraltare dell'abolizione delle procedure intermedie e dell'apertura ai titoli esecutivi stranieri che il reg. 805/2004 impone agli Stati membri, in un contesto normativo nel quale anche l'eccezione di ordine pubblico perde ogni spazio di resistenza. Nell'ottica della promozione dei diritti fondamentali non solo è indispensabile che l'assenza di contestazione da parte del debitore sia accertata e documentata, ma che tale condotta sia al contempo consapevole e volontaria, e per di più rimediabile nei casi patologici in cui vi sia solo l'apparenza della non contestazione. La certificazione e la libera circolazione dei titoli giudiziali presuppongono dunque, oltre alla non contestazione del credito in senso stretto, il riscontro di altri requisiti attinenti al processo. Si tratta esattamente di quelle misure di accompagnamento che, come suggerito dalle conclusioni di Tampere, sono presentate agli ordinamenti nazionali come obiettivi ancillari, cui ciascuno è libero di uniformarsi affinché le decisioni dei propri giudici possano beneficiare del reg. 805/2004. La centralità del diritto a una difesa informata ed effettiva è d'altro canto confermata dall'esperienza della convenzione di Bruxelles, visto che in passato il più frequente motivo di diniego del riconoscimento ha riguardato proprio le sentenze contumaciali rese in violazione dell'art. 27, n. 2, cioè senza che la domanda giudiziale fosse stata notificata al convenuto "regolarmente e in tempo utile" per poter presentare le proprie difese: proprio questa norma è anzi la chiave di volta del sistema europeo di circolazione delle decisioni. Nella sua relazione alla proposta di regolamento (art. 19) la Commissione afferma che "tutto il Capo III traduce in disposizioni più specifiche il principio generale dei diritti della difesa sancito dall'articolo 34, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio" (*sub* art. 19).

Essendo evidentemente insufficiente l'enunciazione delle garanzie fondamentali pur presente nell'art. 6 Cedu e nell'art. 47 della Carta dei

diritti fondamentali dell'Unione europea, le istituzioni hanno creduto necessario dettagliare alcune previsioni specifiche per dare un orizzonte più concreto e rassicurante alla fiducia che agli Stati viene chiesto di concedersi reciprocamente. Nell'osservanza dei principi di sussidiarietà e proporzionalità e nei limiti delle proprie competenze, tuttavia, il legislatore comunitario ha potuto predisporre solamente un insieme disorganico di principi su alcuni aspetti isolati del processo, senza alcuna pretesa sistematica e con indubbe lacune¹¹⁹. Sarebbe del resto risultato difficile giustificare una potestà normativa che si fosse ad esempio spinta a indicare delle regole uniformi e precettive in maniera di notificazione¹²⁰. Si tratta comunque di un passo in avanti rispetto all'operare di un meccanismo di mutuo riconoscimento puro e semplice, in cui cioè l'ordinamento comunitario si astiene dall'armonizzare le norme tecniche di dettaglio sulla scorta di un principio di presunta equivalenza tra le legislazioni nazionali in vigore¹²¹: i diritti processuali in gioco, in altre parole, sono troppo importanti per poter essere oggetto di rinuncia senza uno sforzo di coordinamento delle garanzie.

Salvi i rischi del minimalismo, l'approccio legislativo "minimale" si giustifica pienamente nel sistema più generale del diritto processuale comunitario. Infatti, l'Europa si confronta da pochi decenni con processi civili nazionali aventi ciascuno una tradizione secolare: come ci ricorda Biavati, "questa stratificazione non può essere azzerata da un intervento

¹¹⁹ Il punto è chiarito da GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 42-43): "el dilema ant el que se enfrentó la Comisión fue que tenía instrucciones políticas claras de eliminar el exéquatour en unos determinados supuestos, per no disponía de competencia para uniformar las reglas procesales en materia de notificación (que era el correlativo más apropiado para proceder a esa eliminación). Ante este dilema, el establecimiento de unas «normas mínimas» como estándar que han de respetar los Estados es quizás la medida que, dentro de esos límites competenciales, mejor se adecuaba a la consecución del objetivo perseguido".

¹²⁰ Anche se, come vedremo, questa soluzione più ambiziosa è adottata nella proposta di regolamento in tema di obbligazioni alimentari.

¹²¹ V. sul punto AUDIT (2006: 1342).

unificatore dall'alto"¹²². Una volta che i principi sono condivisi, la norma minima risulta perciò lo strumento più adatto per trasferire nei sistemi degli Stati membri dei contenuti positivi, anche di dettaglio, rispettando le peculiarità di ognuno senza al contempo perdere di vista l'obiettivo comune. Ancora, le norme minime sono espressione del principio di autonomia procedurale che ispira gli interventi europei sul processo, quale via flessibile per il perseguimento di un livello qualitativamente accettabile di tutela dei diritti senza per questo imporre vincoli eccessivi ai legislatori nazionali¹²³. Altro principio che viene riflesso da questa tecnica normativa è quello di flessibilità, poiché "lo standard minimo suppone concettualmente un nucleo comune ed accessori diversificati. [...] Ne segue che questo modello si presta particolarmente bene [...] per governare una situazione caratterizzata dalla presenza di norme nazionali che non possono essere totalmente omologate e che, al contempo, devono diventare compatibili fra loro, secondo l'indicazione dell'art. 65 del trattato Ce"¹²⁴.

L'importanza del problema è illustrata con chiarezza dalla relazione iniziale della Commissione (§2). Lo stralcio è ampio ma molto significativo: "onde accrescere la fiducia reciproca tra ordinamenti giudiziari nazionali, che manifestamente costituisce il presupposto per la soppressione dell'exequatur, e garantire il rispetto dei requisiti del processo equo [...], la Commissione giudica necessario fissare una serie di norme procedurali minime comuni (*minimum standard*). Le decisioni in materia di crediti non contestati si distinguono per lo più per essere state emesse senza che il debitore si sia costituito in giudizio. Si presume che tale passività sia il

¹²² BIAVATI (2003: 9).

¹²³ Sul principio di autonomia v. ancora BIAVATI (2003: *passim*, spec. 36 ss.), il quale ricorda diverse pronunce della Corte di giustizia che hanno applicato la nozione di standard minimi di tutela in altri campi del diritto sostanziale e processuale. Così, ad esempio, il noto caso *Zuckerfabrik* a proposito delle norme che regolano il processo comunitario sulle misure urgenti. L'A. ravvisa però un elemento di originalità negli ultimi esperimenti di norme minime, nei quali i limiti per il legislatore nazionale vengono fissati in modo sempre più minuzioso (*ibidem*: 41).

¹²⁴ BIAVATI (2003: 43).

frutto di una decisione consapevole dettata da una valutazione della giustificazione del credito o da un deliberato disinteresse per l'azione legale. Mancando una reazione esplicita da parte del debitore è inevitabile che la corretta e puntuale notificazione o comunicazione degli atti che lo informano riguardo alla domanda, ai suoi diritti procedurali e alle conseguenze di una mancata comparizione venga a costituire l'unica prova che questi abbia potuto scegliere consapevolmente di astenersi dal partecipare allo svolgimento del processo”.

Data la centralità della non contestazione sono quindi state individuate norme minime di garanzia circa l'instaurazione del contraddittorio, nonché sul contenuto dell'informativa che deve essere offerta al debitore per assicurare che la sua scelta di condurre o disinteressarsi della lite sia ben ponderata. Almeno in questo stadio iniziale della cooperazione, infatti, la deroga all'*exequatur* richiede un'applicazione restrittiva e rigorosa, sì che vi si possa ricorrere nei soli casi in cui l'assenza di contestazione sia inequivoca¹²⁵. La posizione è ben riassunta dal considerando (12), che vuole siano fissate “norme procedurali minime per i procedimenti giudiziari che sfociano nella decisione, per garantire che il debitore abbia conoscenza in tempo utile ed in modo tale da potersi difendere, da una parte, dell'esistenza dell'azione giudiziaria promossa nei suoi confronti, nonché degli adempimenti necessari per poter partecipare attivamente al procedimento al fine di contestare il credito e, dall'altra, le conseguenze della sua mancata partecipazione”. La protezione del diritto di difesa è peraltro svincolata dal domicilio del debitore: ciò comporta che almeno il rispetto delle norme minime dovrà essere garantito dalle autorità di ciascuno Stato nei confronti di tutti i soggetti convenuti dinnanzi alle proprie corti, siano essi domiciliati in quello Stato, in altro Stato membro oppure in uno Stato terzo.

¹²⁵ Per questi rilievi NORMAND (2003: 252).

Tralasciando le affermazioni di principio e l'altisonante contenuto degli ulteriori considerando (10) e (11)¹²⁶, tuttavia, dobbiamo registrare un forte scarto tra le aspirazioni del reg. 805/2004 e il suo contenuto positivo. Va dunque condivisa l'opinione secondo cui le norme minime¹²⁷ sono a tratti anche norme "minimaliste", che non sempre potranno indurre un miglioramento effettivo e non solo simbolico della legislazione degli Stati membri. È comunque vero che alcuni Stati hanno già provveduto a raccogliere l'invito delle istituzioni europee e, nonostante la portata meramente facoltativa delle previsioni del Capo III, hanno cercato di adeguare i propri istituti processuali ai requisiti necessari per poter beneficiare del Tee¹²⁸. Ove ciò non è accaduto, come nel caso italiano, sarà invece indispensabile uno sforzo di iniziativa dei creditori, che con un'opera autonoma di ingegneria procedurale dovranno ispirarsi da soli alle norme comunitarie e così arricchire gli atti introduttivi con tutte le informazioni che, per il momento non richieste dal codice di rito, sono invece elementi imprescindibili in chiave europea. Si vedrà peraltro che le innovazioni suggerite dal reg. hanno una portata per lo più formale, dal momento che sulle reali situazioni capaci di compromettere il diritto di difesa è proprio il reg. 805/2004 ad assumere un atteggiamento abbastanza lassista. Tutti quegli aspetti che non sono poi presi in considerazione dal reg. rimangono

¹²⁶ Secondo il considerando (10), "nel caso di una decisione relativa a un credito non contestato resa in uno Stato membro nei confronti di un debitore contumace, la soppressione di qualsiasi controllo nello Stato membro dell'esecuzione è intrinsecamente legata e subordinata all'esistenza di garanzie sufficienti del rispetto dei diritti della difesa". Per il successivo considerando (11), ancora, "il presente regolamento mira a promuovere i diritti fondamentali e tiene conto dei principi sanciti in particolare dall'arte dei diritti fondamentali dell'Unione europea. [Il regolamento] intende garantire in particolare il pieno rispetto del diritto a un processo equo, in linea con l'articolo 47 della Carta".

¹²⁷ Non sono mancate critiche neppure nei confronti di questa impostazione terminologica, dato che le norme "minime" evocano il concetto di armonizzazione minima di cui alle direttive. Si è perciò ritenuto più opportuna la versione inglese del reg. 805/2004, in cui si discorre di "minimum standards". Valutazioni tutto sommato positive sulle norme minime sono invece espresse da KOHLER (2004: 72) e GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 132).

¹²⁸ V. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 127), i quali danno notizia di una recente riforma della legislazione dei Paesi Bassi in questa direzione.

soggetti alle sole disposizioni della *lex fori* e non entrano in gioco al fine di determinare la certificabilità di un dato provvedimento giudiziale come Tee: così, per esemplificare, quale sia l'età minima della persona di famiglia nelle cui mani consegnare l'atto da notificare qualora il debitore destinatario non venga reperito (art. 14.1, lett. a), o se la notificazione al rappresentante del debitore debba essere considerata obbligatoria ovvero facoltativa (art. 15)¹²⁹.

Un'ultima precisazione a proposito dell'ambito di applicazione delle norme minime, per quanto scontata, è opportuna: trattandosi di garanzie procedurali esse riguardano solamente i titoli giudiziali, esclusi perciò quelli stragiudiziali di cui al Capo V del regolamento. L'art. 12.1 prevede infatti che la conformità ai requisiti procedurali di cui al Capo III sia condizione per certificare le sole decisioni giudiziarie relative a un credito non contestato ai sensi dell'art. 3.1, lett. b) e c). Ciò si giustifica alla luce dell'espreso riconoscimento della pretesa che viene documentato nell'atto stragiudiziale, così da privare d'interesse l'indagine circa il rispetto di garanzie di carattere puramente procedurale, evidentemente strumentali¹³⁰. V'è peraltro da osservare che la tutela del debitore potrebbe essere comunque garantita dalla *lex fori*, alla quale spetta la scelta di individuare quali atti stragiudiziali possano essere rivestiti di efficacia esecutiva, e a quali condizioni.

¹²⁹ V. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 133); ZILINSKY (2006: 482).

¹³⁰ Registriamo comunque la posizione critica di JEULAND (2005: 17), che paventa il rischio che il debitore sia indotto a riconoscere la pretesa o a transigere su di essa in maniera non pienamente consapevole o a condizioni inique. Obiettiamo però che i rimedi contro tali rischi sono le impugnative negoziali offerte dalla legge applicabile e le cautele che in ciascun ordinamento circondano gli atti pubblici e le transazioni esecutive. A tal proposito v. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 131): “mais la critique ne justifie pas la remise en cause de la soustraction des actes authentiques et des transactions judiciaires à l’emprise des normes minimales. Celles-ci concernent en effet, on l’a dit, la convocation et l’information du débiteur. La mise en œuvre de ces règles ne présente donc aucun intérêt pour le débiteur venu spontanément et solennellement déclarer au prétoire, ou devant notaire, qu’il reconnaît la créance qu’on lui impute. En ce cas, la protection procédurale voulue par le Règlement n’aurait pas lieu d’être : le débiteur a activement manifesté sa volonté de ne pas contester la créance”.

4.2 Il Tee per crediti contestati

Sempre a proposito dell'ambito di applicazione del Capo III, l'art. 12.2 prescrive che “i medesimi requisiti si applicano al rilascio di un certificato di titolo esecutivo europeo o di un certificato sostitutivo ai sensi dell'art. 6, paragrafo 3 relativo ad una decisione che fa seguito all'impugnazione di un'altra decisione giudiziaria se, all'atto di detta decisione, ricorrono le condizioni di cui all'articolo 3, paragrafo 1, lett. b) e c)”. L'interpretazione di questo inciso non è agevole, perché riguarda uno degli aspetti più complessi e controversi del Tee. Visto che la questione ha impatto diretto sugli standard minimi abbiamo preferito affrontarla in questa sede, anche se alcuni passaggi dell'argomentazione si possono meglio apprezzare solo nel coordinamento con altre previsioni del reg., sulle quali torneremo invece in seguito nel Capitolo 5.

Il titolo di questo paragrafo non è un refuso: in certi casi è difatti permessa la certificazione europea di decisioni giudiziali aventi ad oggetto crediti contestati. In forza dell'art. 3.2 il reg. si applica anche “alle decisioni pronunciate a seguito dell'impugnazione di decisioni giudiziarie, transazioni giudiziarie o atti pubblici certificati come titoli esecutivi europei”. Ciò comporta una deroga al requisito della non contestazione e quindi la possibilità di certificare una decisione “controversa”, quando si tratti di una sentenza di appello contro una precedente decisione già certificata in forza del reg. La *ratio* della deroga è esattamente quella di impedire che per via di una semplice impugnazione, magari strumentale e dilatoria, l'efficacia paneuropea del Tee già concesso risulti compromessa a posteriori¹³¹. È ben

¹³¹ È troppo riduttiva la tesi, sostenuta da VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 132), secondo cui “l'articulation, même formelle ou sommaire, de griefs à l'encontre de la décision *a quo* vaudra nécessairement contestation – judiciaire – de la créance pécuniaire consacrée par celle-ci”. Gli AA. ne ricavano infatti un'applicazione piuttosto limitata del Tee in grado di appello, per il solo caso in cui il debitore abbia dapprima proposto impugnazione contro la decisione certificata e, successivamente, rimanga inerte nel

vero che con l'impugnazione il credito documentato dal Tee cessa di essere non contestato e la situazione fotografata al momento di rilascio del certificato non è più attuale; tuttavia, se la sola proposizione di un gravame fosse idonea a privare d'effetti la certificazione europea il debitore avrebbe un chiaro incentivo a perseguire difese pretestuose e tardive, al fine di costringere la controparte alla via dell'exequatur e poter poi sollevare ulteriori eccezioni e difese nello Stato *ad quem*. Il debitore potrebbe in questo modo disinteressarsi della lite condotta lontano dai propri beni in altro Stato membro e, nella denegata ipotesi di soccombenza e certificazione della decisione di prime cure, risolversi finalmente ad appellare la sentenza straniera per neutralizzare gli effetti del certificato europeo. Per questo motivo il reg. prevede opportunamente che anche la decisione di secondo grado resa sull'impugnazione contro una sentenza che già sia Tee ricada nell'ambito di certificabilità, a dispetto del fatto che il credito abbia perduto proprio a causa del gravame la propria natura incontestata. Per riassumere, la sola contestazione rilevante e che impedisce il rilascio del Tee è quella verificatasi:

- (i) nel corso del processo;
- (ii) ritualmente secondo quanto prescritto dalla legislazione processuale del foro; e
- (iii) prima che venga rilasciato il certificato di Tee.

Decorso il termine indicato *sub* (iii) ogni attività difensiva svolta dal convenuto avrà tutti gli effetti eventualmente previsti dalla *lex fori* e potrà se del caso provocare il riesame della decisione; a quel punto non sarà però possibile invalidare il Tee privandolo *ex post* di effetti¹³².

proseguo del gravame, così da dar luogo a una non contestazione "sopravvenuta" ai sensi dell'art. 3.1, lett. c). In questo modo si finisce infatti per premiare la condotta del debitore che non contesti il credito in primo grado e poi impugni, per ciò solo garantendosi l'immunità dal Tee.

¹³² L'interpretazione estensiva qui proposta è frutto di una lettura ortopedica del reg., che sotto questo profilo sconta diverse incongruenze forse dovute all'eliminazione in corso d'opera del prerequisito della definitività del titolo. V. per maggiori dettagli CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 426-427); FARINA (2005: 40-41); GARCÍAMARTÍN ALFÉREZ (2006: 65-67 e

Dal punto di vista operativo, l'art. 6.3 opportunamente chiarisce che “fatto salvo l'articolo 12, paragrafo 2, allorché viene pronunciata una decisione a seguito dell'impugnazione di una decisione giudiziaria certificata come titolo esecutivo europeo [...] viene rilasciato, su istanza presentata in qualunque momento, un certificato sostitutivo utilizzando il modello di cui all'allegato V, se la suddetta decisione [a seguito dell'impugnazione] è esecutiva nello Stato membro d'origine”. Il principio di intangibilità del certificato del Tee nel caso di impugnazione va dunque inteso in senso sostanziale e non formale: al posto del Tee già concesso in primo grado verrà quindi a fondare l'esecuzione un nuovo Tee di carattere sostitutivo, ma non per questo l'azione esecutiva del creditore potrà venir pregiudicata.

Fatta questa premessa, possiamo chiederci quale sia la reale portata dell'art. 12. Una volta ammesso che la decisione di appello può essere certificata a prescindere dalla sopravvenuta contestazione del credito, e anzi nonostante la contestazione implicita nel gravame, non si comprende bene come sia possibile fare applicazione dei requisiti di cui al Capo III così come a prima vista imposto dall'art. 12, dato che a quei requisiti fa da sfondo uno scenario processuale di non contestazione. Innanzitutto crediamo non sia corretto ritenere, come invece parrebbe suggerire la clausola di salvaguardia con cui esordisce l'art. 6.3 (“fatto salvo l'articolo 12, paragrafo 2”), che per via dell'art. 12 si legittimi una lettera restrittiva del principio di impermeabilità del Tee al gravame di cui si diceva poc'anzi: quest'ultimo è infatti un postulato fondamentale e irrinunciabile del reg., come dimostrano i lavori preparatori e la *ratio* complessiva del nuovo strumento di cooperazione. È perciò semplicistica la conclusione che “il est parfaitement logique que les conditions assignées à l'obtention d'un certificat de titre exécutoire européen soient identiques en première instance

90-91) e Wagner in SAMYN (2006: 105). In senso contrario v. invece VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 78).

et en degré d'appel"¹³³. Per cercare di sciogliere il nodo interpretativo occorre allora immaginare la casistica che si può presentare nella realtà dei fatti, così da dimostrare che il reg., per quanto in maniera sintetica e con stile non impeccabile, ha dettato una disciplina coerente per ciascuna ipotesi.

Qualora sia la parte condannata a proporre appello contro la decisione certificata non si porrà alcun problema di compatibilità tra giudizio di appello e Capo III del reg., atteso che le posizioni processuali sono diametralmente invertite e non c'è alcun bisogno di proteggere i diritti di difesa del debitore soccombente e appellante. Se perciò l'appello si dovesse concludere con la conferma della condanna iniziale e il rigetto della domanda d'appello, il rilascio del certificato sostitutivo che l'appellato creditore avrà diritto di richiedere non dovrà in alcun modo tenere conto del rispetto delle norme minime, poiché nessuna nuova domanda è stata avanzata sulla scena del processo: quel che importa è che il diritto di difesa sia stato adeguatamente salvaguardato in primo grado. Ne troviamo conferma nel formulario standard relativo al certificato sostitutivo (allegato V), la cui sezione relativa alle norme minime è chiaramente da considerare e completare solo subordinatamente al fatto che sia stato il creditore a introdurre il giudizio di impugnazione, e non già il debitore. Al contrario, qualora il gravame sia fondato, il debitore appellante potrà ottenere un certificato negativo ai sensi dell'art. 6.2 che comprovi la natura non più esecutiva della decisione impugnata; ma anche qui il rispetto degli standard minimi nel corso dell'appello non è questione rilevante.

Potrà darsi invece il caso in cui sia lo stesso creditore solo parzialmente vittorioso ad impugnare in via principale o incidentale la decisione di condanna già ottenuta, ad esempio per una liquidazione degli interessi dovuti in misura inferiore al *petitum*. La sentenza emessa in accoglimento di questa domanda potrà essere certificata facendo ancora una

¹³³ Così VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 131).

volta ricorso al certificato sostitutivo. Trattandosi però di un diritto di credito almeno parzialmente nuovo in quanto non riconosciuto dalla sentenza di prime cure né coperto dal certificato iniziale, troverà applicazione l'art. 12.2. Di conseguenza, la certificazione della sentenza di secondo grado (vale a dire la “decisione che fa seguito all'impugnazione di un'altra decisione giudiziaria [certificata]”) sarà subordinata alla verifica dei requisiti di cui all'art. 3.1, lett. b) e c)¹³⁴. Anche la nuova domanda dovrà quindi essere portata a conoscenza del debitore nel rispetto dei requisiti degli artt. 13 e 14 e contenere l'apparato informativo di cui agli artt. 16 e 17: non si deve infatti trascurare la possibilità che, proprio per la parziale riforma della sentenza in appello, l'ambito del Tee inizialmente ottenuto in prime cure risulti ampliato. Non solo: è anche necessario che il debitore parzialmente soccombente non si costituisca in appello resistendo all'impugnazione *in parte qua*, poiché ogni attività difensiva da parte sua priverebbe della natura incontestata proprio quella porzione del credito negata in primo grado e dunque mai supportata dal certificato europeo. Non si tratta qui di preservare l'efficacia del Tee che riposa sulla decisione di primo grado, ma di espanderne l'ambito a un ulteriore credito, che deve perciò essere a sua volta non contestato; in caso contrario ci troveremmo al di fuori dell'ambito del reg. 805/2004. A tale fattispecie ben si attaglia l'art. 12.2, che esprime la giusta preoccupazione che ogni segmento processuale in cui sia stata avanzata una domanda circa una porzione della pretesa certificata risulti adeguatamente coperta dal rispetto delle norme minime: nel nostro esempio, la richiesta di una diversa liquidazione degli interessi. Lo stesso discorso varrà evidentemente per quei *nova* che, nei limiti della *lex fori*, sia permesso al creditore dedurre in fase d'appello. In questo senso

¹³⁴ In senso conforme v. GARCIMARTÍN ALFERÉZ (2006: 76-78 e 89). In particolare, “la remisión que el artículo 6.3 hace al artículo 12.2 y la referencia que este último hace al «certificado sustitutorio» sólo tiene sentido en el caso de que la decisión inicial la haya impugnado el acreedor, el deudor haya permanecido pasivo durante el procedimiento ante la instancia superior y ésta haya dictado una decisión favorable al acreedor (más favorable que la de instancia). Esta nueva sentencia sólo podrá ser objeto de un certificado sustitutorio si se han respetado las normas mínimas del Reglamento”.

crediamo vada esattamente intesa la precisazione secondo cui il Capo III si applica ai fini della concessione del certificato sostitutivo “se, all’atto [della decisione che fa seguito all’impugnazione], ricorrono le condizioni di cui all’articolo 3, paragrafo 1, lett. b) e c)”: le norme minime vanno cioè rispettate solo (ma sempre) quando la certificazione non sia strettamente sostitutiva di altra precedente, bensì riguardi un credito, o una porzione di esso, che per la prima volta sia risultato non contestato nel corso del processo.

Con un certo sforzo interpretativo è perciò possibile ricostruire la coerenza del reg. senza per questo svilire il principio di conservazione del Tee nel caso di impugnazioni nello Stato *a quo*. Dobbiamo però ammettere che il reg. 805/2004 è stato redatto in prima battuta con riferimento al giudizio di primo grado, sicché la sua applicazione nel caso di decisioni emesse a seguito di impugnazione richiede comunque alcune forzature. Torniamo ad esempio al Tee certificato per la prima volta in appello: ad esso non sarà facilmente estensibile il meccanismo di sanatoria di cui all’art. 18, dal momento che ben pochi ordinamenti concedono contro una sentenza emessa in secondo grado un ulteriore riesame completo¹³⁵.

4.3 Gli standard minimi: schema di sintesi

Il sistema di norme minime è piuttosto articolato, poiché da un lato declina quali forme di notificazione siano ammesse perché il giudizio sia validamente introdotto in vista della certificazione della decisione finale (artt. 13, 14 e 15), dall’altro quale debba essere il contenuto essenziale

¹³⁵ Così VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 132): “il également patent que, dans l’esprit des auteurs du Règlement (CE) n° 805/2004, le *quod plerumque fit* des normes minimales tient dans les décisions rendues en première instance. Les décisions d’appel y font figure d’accessoires. Cette perspective laisse des traces dans le texte même du Règlement, ses rédacteurs n’ayant manifestement envisagé toutes les conséquences de l’inclusion des décisions d’appel dans le giron des normes minimales”.

dell'atto introduttivo così da consentire al debitore convenuto un'immediata e completa percezione della domanda giudiziale che viene proposta contro di lui e le sue implicazioni processuali (art. 16 e 17). Il sistema è completato da una sanatoria *ad hoc* per eventuali vizi (art. 18) e infine da una norma, sempre minima, che costringe gli Stati ad approntare uno specifico rimedio contro la decisione che, pur apparentemente conforme al Capo III del reg., sia stata in realtà resa in violazione dei diritti di difesa (art. 19). Il rispetto di tutti questi principi è, come più volte detto, soggetto al solo controllo dell'autorità certificante. Si tratta di una valutazione evidentemente giuridica che richiede la combinata analisi delle circostanze processuali di fatto e delle norme della *lex fori*¹³⁶, anche se nella concretezza del certificato si traduce in un'operazione materiale piuttosto banale. Al giudice è infatti chiesto di annerire, alternativamente, l'una o l'altra casella del modello al fine di indicare, secondo un percorso logico volto a guidarlo nell'applicazione del Capo III del reg.:

- (i) se la notificazione dell'atto introduttivo (o della citazione a comparire in udienza) sia avvenuta in conformità all'art. 13, all'art. 14 oppure il mancato rispetto dell'uno e dell'altro sia stato sanato in virtù della conoscenza che il debitore abbia comunque avuto dell'atto così come previsto dall'art. 18.2;
- (ii) subordinatamente, se il debitore sia stato informato correttamente e completamente così come richiesto nel dettaglio dagli artt. 16 e 17;
- (iii) nel caso in cui i requisiti di cui al punto (i) non siano soddisfatti, se sia egualmente possibile certificare il titolo in virtù della sanatoria di cui all'art. 18.1: il giudice dovrà perciò confermare che la notificazione o la comunicazione della decisione finale sia stata effettuata in conformità agli artt. 13 o 14 (o che il debitore ne abbia egualmente avuto contezza a norma dell'art. 18.2) e così pure che il debitore sia stato informato delle modalità di proposizione del

¹³⁶ Proprio per questo motivo s'è detto che le norme minime operano quali regole di secondo ordine, costituendo un "filtro" rispetto alle regole nazionali. V. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 132).

ricorso come richiesto dall'art. 18.1, lett. b); in questo caso dovrà essere ulteriormente certificato che il debitore non ha proposto una regolare impugnazione contro la decisione, nonostante la *lex fori* gliene offrisse l'opportunità (come vogliono, rispettivamente, l'art. 18.1, lett. c), e l'art. 19).

4.4 Standard minimi: notificazione in mani proprie

Passando all'analisi puntuale delle norme minime, ci concentreremo innanzitutto sulla maniera in cui il reg. vuole sia effettuata la *vocatio in ius* e perciò sulla notificazione dell'atto introduttivo. Precisiamo subito che nel reg. 805/2004 ogni riferimento alla "domanda giudiziale" viene sempre accompagnato da un parallelo richiamo a ogni altro "atto equivalente": così appunto negli art. 13.1 e 14.1 che sono qui esaminati. Si tratta di una tecnica redazionale già nota alla convenzione di Bruxelles e impiegata per tenere in debita considerazione le peculiari modalità di introduzione della causa negli ordinamenti di *common law*. Per semplicità, nel prosieguo di questo lavoro sarà perciò impiegata solo l'espressione "domanda giudiziale", con l'intendimento di abbracciare entrambe le fattispecie. Vale peraltro precisare che le norme minime riguardano la sola notificazione dell'atto introduttivo e non quella della decisione, del certificato rilasciato ai sensi del reg. oppure degli altri atti interni al procedimento. È però vero che per l'operare della sanatoria *ex art. 18* non è sufficiente che la sentenza definitiva sia stata in qualche modo comunicata al debitore, bensì è necessario che gliene sia data notizia seguendo le istruzioni degli artt. 13 o 14. Il rispetto dell'art. 805/2004 dovrà ancora essere assicurato per quelle domande proposte in corso di causa nei confronti del contumace (si pensi all'art. 292 cod. proc. civ.), con una ricostruzione estensiva ma certo legittima della categoria della domanda giudiziale.

Sempre in via preliminare, chiariamo che la disciplina delle norme minime non intende introdurre nelle legislazioni nazionali dei nuovi sistemi di notificazione, né tanto meno incidere direttamente su quelli esistenti: il solo scopo del Capo III è elencare quali siano i metodi astrattamente ammessi, di modo che i giudici di ciascuno Stato membro possano verificare, una volta chiamati a certificare una decisione giudiziaria, se la causa introdotta nel rispetto della normativa domestica corrisponda ad almeno uno dei metodi di notificazione accettati a livello europeo. Da questa premessa deriva, a nostro avviso, un'importante conseguenza circa il coordinamento tra legge nazionale e norma regolamentare. Si dia infatti l'ipotesi di notificazione condotta nel rispetto della seconda ma in violazione della prima: in tema di notificazione a mezzo posta elettronica, ad esempio, il reg. esige che la trasmissione sia oggetto di conferma automatica e che il debitore abbia espresso il proprio consenso preventivo a tali forme di comunicazione (si pensi al caso di una clausola contenuta nel contratto sul cui adempimento verte la controversia), ma certo non si spinge oltre a individuare nei particolari tutti i requisiti di natura tecnica, come quelli imposti dal sistema di posta elettronica certificata, che dunque potrebbero essere trascurati. Al giudice della certificazione che rilevi questa discrasia si porrà evidentemente il problema della certificabilità della decisione come Tee. Stando alla lettera del reg. la "regolarità" domestica della notificazione è del tutto irrilevante, in coerenza con la scelta restrittiva già compiuta, rispetto al differente tenore della convenzione di Bruxelles, nel riformulare il motivo ostativo di cui all'art. 34, n. 2, del reg. 44/2001: l'autorità certificante non troverà perciò in questa sola circostanza un sicuro ostacolo alla concessione del Tee, sempre che la notificazione sia sotto ogni altro profilo rilevante conforme al dettato europeo. Ma nonostante il silenzio dell'art. 6, crediamo che un margine di apprezzamento della correttezza della notificazione durante la fase certificativa vada comunque ammesso sulla base della *lex fori*: non sarà dunque contraria allo spirito del reg., e anzi conforme alle esigenze di tutela del diritto di difesa e alla *ratio* cui si

impronta un regime di norme minime, una disposizione nazionale che imponga di rilevare d'ufficio il difetto interno della notificazione e per questo motivo rifiutare la certificazione. Né ravvisiamo in questa tesi alcuna interferenza con i requisiti formali cui il Tee è subordinato, dal momento che nel caso da noi ipotizzato il rifiuto sarebbe a ben vedere motivato su un vizio di fondo che non attiene alla mera certificazione, bensì è tale da potersi riflettere addirittura sulla validità della decisione da certificare, pregiudicandone non solo la circolazione comunitaria, ma prima ancora l'efficacia sul piano del diritto interno. Quale chiusura del sistema va comunque sempre considerata la possibilità per il debitore di provocare il controllo della decisione invocando la nullità della notificazione mediante un mezzo di impugnazione noto allo Stato d'origine e per questa via paralizzare l'esecuzione, oppure l'efficacia esecutiva, del titolo a norma dell'art. 6.2 o dell'art. 23, ottenendo in ultima analisi l'annullamento della sentenza e la caducazione del Tee.

Nel primissimo articolato del reg. era presente una gradazione tra i diversi sistemi di notifica, tale da rispecchiare una decrescente certezza circa il buon esito della trasmissione dell'atto: accanto ad alcuni metodi principali ve ne erano perciò di subordinati, cui si sarebbe potuto ricorrere solo nel caso in cui fossero risultati infruttuosi i tentativi iniziali (art. 12). Nella propria relazione (*sub* art. 11) la Commissione osservava che il passaggio dall'uno all'altro metodo si sarebbe potuto compiere solo se i tentativi fossero stati "ragionevoli"¹³⁷. I primi erano comunque caratterizzati dalla prova diretta che il documento aveva raggiunto il convenuto, i secondi invece dalla prova che il documento era pervenuto nella sua "sfera personale" ed era perciò sua responsabilità "procurare di entrare in possesso del documento". In altre parole, l'articolato di partenza conteneva una dicotomia tra una via *règia* alla notificazione e una sostitutiva, cui ricorrere *cum grano salis* e comunque entro una cerchia di metodi ragionevolmente

¹³⁷ Critico sul punto è il parere del Comitato economico e sociale, più volte citato, che lamenta l'eccessiva vaghezza di questa nozione.

affidabili. Nonostante talune criticità, l'impostazione scalare delle norme minime era garantista e avrebbe avuto un impatto certamente importante sulla prassi applicativa, se non sulla normativa, degli Stati membri: i creditori avrebbero infatti dovuto preferire sistemi di notificazione più onerosa, magari non necessariamente imposti dalla legislazione processuale del foro, eppure più sicuri. Tutto questo impianto è però scomparso nella posizione comune del 6 febbraio 2004, poi adottata quale base per il testo finale, senza che né il Consiglio né la Commissione abbiano fornito una spiegazione adeguata¹³⁸. Si può comunque immaginare una resistenza da parte degli Stati membri, specie quelli che fanno più largo impiego dei metodi di notificazione che sarebbero stati relegati dal legislatore comunitario alla categoria sostitutiva: così, ad esempio, il sistema di *service by first class post* senza avviso di ricevimento tipico dell'ordinamento inglese. È perciò corretta la conclusione critica secondo cui, appiattendo le due tipologie e rendendo tutti i metodi ammessi tra loro equipollenti, “le législateur européen a quelque peu diminué la probabilité du bon acheminement de l'acte introductif à son destinataire et, dans les mêmes proportions, la protection procédurale de ce dernier”¹³⁹. Per di più, vedremo

¹³⁸ La comunicazione della Commissione al Parlamento del 4 febbraio 2004, COM(2004) 90, non è utile: “anziché prevedere un sistema di notificazione dalla struttura gerarchica, secondo il quale si deve procedere inizialmente alla notificazione presso il debitore in persona prima di ricorrere ad altre forme di notificazione o comunicazione della decisione, il Consiglio ha deciso di lasciare libera scelta di uno qualunque delle forme di notificazione ammissibili, che sono elencate tassativamente nella proposta ed ha aggiunto la possibilità di procedere, ad alcune condizioni, alla notificazione per via postale, senza attestato di ricevimento o di avvenuta consegna” (§ 3.1). Nulla di più specifico è dato trovare nel documento esplicativo del Consiglio allegato alla posizione n. 19/2004 del 6 febbraio 2004 (in *G.u.U.e.* C 79 E del 30 marzo 2004).

¹³⁹ VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 134). Per una severa critica, di sistema e di dettaglio, in merito all'intero Capo III del reg. v. anche STADLER (2004b: 806) e TARZIA (2005: 990 ss.). Rammenta quest'ultimo A.: “si osservò che di fronte alla deroga, che la proposta di Regolamento introduce rispetto al regime comune del Regolamento 44/2001, la dispensa dell'exequatur, e dunque la libera circolazione della ‘sentenza’ come titolo esecutivo in tutta l'Unione Europea, deve trovare il suo contrappeso in una piena certezza della tempestiva instaurazione del contraddittorio. Di qui l'esigenza di una notifica a mani proprie (o ‘à persone’). Le forme suppletive – se proprio le si voleva ammettere – avrebbero dovuto dunque essere particolarmente garantistiche” (991). Non crediamo, d'altra parte, che la scelta normativa possa essere giustificata, neppure a posteriori, dalla pronuncia con cui la Corte di giustizia (9 febbraio 2006, C-473/04, *Plumex c. Young Sports*

che alcune delle tecniche di notificazione indicate nell'articolato finale paiono assai poco rispettose del diritto di difesa. Una sola distinzione è così rimasta tra l'art. 13 e 14: la norma minima sul diritto di riesame dell'art. 19.1, lett. a) – che esamineremo nel § 4.9 – prende infatti in considerazione le sole fattispecie sostitutive dell'art. 14, mentre più limitate sono le ipotesi “minime” di riesame per quanto concerne le forme di notificazione principale (art. 19.1, lett. b). Altra differenza è quella sancita dall'art. 14.2, per il quale la notificazione sostituiva non è ammissibile, ai fini del reg. 805/2004, quando “l'indirizzo del debitore non è conosciuto con certezza”. Al di là della discutibile scelta terminologica¹⁴⁰, ciò significa ad esempio escludere dal regime del Tee un metodo di notificazione come quello dell'art. 143 cod. proc. civ. La formulazione del reg. lascia in ogni caso aperti numerosi interrogativi, dal momento che la certezza con cui l'indirizzo del debitore deve essere determinato finisce per costituire una nozione fattuale dai contorni indeterminati, rimessi in ultima analisi all'apprezzamento del giudice certificatore sulla scorta – crediamo – di quanto previsto dalla *lex fori*. L'onere della prova in proposito finirà comunque per gravare nella maggior parte dei casi non tanto sul creditore che chieda la certificazione del proprio titolo, ma piuttosto sul debitore che

NV) ha ritenuto tra loro equipollenti tutti i metodi di notificazione previsti dal reg. 1348/2000, considerate le diverse finalità e i diversi ambiti di applicazione dei due strumenti comunitari. Sulla questione v. ampiamente FRIGO (2006a).

¹⁴⁰ Giustamente perplesso sul punto TARZIA (2005: 992): “la nozione di ‘indirizzo’ sostituisce quella di ‘domicilio’, con una atecnicità non so quanto apprezzabile”. Ancor più polemico NORMAND (2003: 252): “en limitant les risques, en excluant autrement dit le recours aux autre modes de signification ou de notification lorsque l'adresse du domicile du débiteur n'est pas certain. Ce qui est bien le moins!”. Il termine “domicilio” è del resto impiegato, in piena coerenza con il sistema Bruxelles I, negli art. 20.3 e 22 del reg. Ripercorrendone la gestazione si nota peraltro che la proposta iniziale confermava la scelta terminologica più appropriata: è solo con la posizione comune che fa invece la comparsa l'“indirizzo”, senza alcuna ragione apparente. Si tratta comunque di un'espressione volutamente generica alla quale, al di là della sciatteria redazionale, è opportuno non ricondurre alcuno specifico peso interpretativo. Così anche VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 141) e GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 142).

presenti istanza di revoca per essere il Tee stato concesso nell'allegata violazione delle norme minime¹⁴¹.

L'art. 13 è dedicato ai metodi di notifica che garantiscono l'effettivo ricevimento dell'atto da parte del debitore, mentre l'art. 14 indica a quali altre circostanze, pur in assenza di una prova di certa ricezione, possono essere ricondotti i medesimi effetti processuali: il considerando (14) parla di metodi caratterizzati in un caso "dall'assoluta certezza", nell'altro, con esagerato ottimismo, "da un grado assai elevato di verosimiglianza". Il reg. si assicura però in entrambe le ipotesi che l'atto pervenga concretamente nella sfera di conoscenza, o almeno di conoscibilità del debitore, senza concedere spazio a forme di notificazione fondate su una *fictio iuris*¹⁴². Tra le due disposizioni si ravvisa la medesima distinzione concettuale, tipica ad esempio degli ordinamenti di *common law*, tra *notification* e *service*: la prima riguarda infatti la vera e propria consegna dell'atto nelle mani del destinatario, l'effettivo suo recapito; l'altra invece presuppone il solo corretto impiego delle tecniche di notificazione messe a disposizione

¹⁴¹ Discorrono di vera *probatio diabolica* VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 148). La posizione dei due AA. è particolarmente critica: "le degré de certitude quant à l'adresse d'une personne est une question de pur fait. Cette condition du Règlement devant être appréciée par l'autorité qui délivre le titre exécutoire européen, la plus grande disparité d'appréciations, aux échelles internationale et même nationale, est à redouter. Eu égard à la nature de la question, il n'est du reste pas certain (!) que la Cour de justice des Communautés européennes puisse un jour œuvrer à l'uniformisation des réponses qui y sont données. Par ailleurs, il n'est ni opportun ni souhaitable que des notions aussi vagues que celle-ci infiltrent une matière aussi technique que la notification et la signification, dans laquelle la sécurité juridique doit régner sans partage".

¹⁴² Recita il considerando (13): "di fronte alle grandi diversità che esistono tra gli Stati membri relativamente alle norme di procedura civile, in particolare alla notificazione e comunicazione dei documenti, tali norme minime di garanzia devono essere definite in modo autonomo, specifico e dettagliato. In particolare, qualsiasi forma di notificazione basata su una *fictio iuris* o su una presunzione senza prova effettiva in ordine all'osservanza di tali norme minime non può essere considerata sufficiente al fine della certificazione relativa al titolo esecutivo europeo". Tra le tecniche fittizie possiamo annoverare tutte quelle che si fondano sul compimento di una serie di attività che, pur rivestite di garanzie e formalità pubblicistiche (ad esempio, la consegna al pubblico ministero), è assai improbabile diano al convenuto l'effettiva conoscenza del processo, ma che con il decorso di un certo termine stabilito dalla legge si presumono nondimeno essere andate a buon fine. È quindi evidente che non varrà mai ai fini del Tee una notificazione effettuata, tanto per esemplificare, per pubblici proclami.

dall'ordinamento, a prescindere dall'effettivo pervenire del documento nelle mani del destinatario¹⁴³.

La forma ideale di notificazione è quella la cui effettiva consegna sia attestata da una dichiarazione di ricevimento datata e sottoscritta personalmente dal debitore (art. 13.1), effettuata in mani proprie (lett. a), a mezzo posta (lett. c) oppure con strumenti elettronici (lett. d), vale a dire il telefax e la posta elettronica. Nel caso invece in cui la consegna avvenga in mani proprie ma il debitore non sottoscriva la dichiarazione di ricevimento, o semplicemente rifiuti l'atto senza giustificato motivo, basterà allo scopo l'attestazione sottoscritta dall'agente che ha provveduto alla notificazione¹⁴⁴, con l'indicazione della data e la precisazione delle circostanze delle consegna (art. 13.1, lett. b). Varrà dunque quale notificazione primaria *ex art. 13* quella compiuta dall'ufficiale giudiziario a mani proprie anche ai sensi dell'art. 138, comma 2¹⁴⁵.

Nel caso di notificazione a mezzo posta o mezzi elettronici è altresì previsto che la dichiarazione sottoscritta e datata debba essere "rinvziata" dal debitore e a sua volta ricevuta dal creditore, che dovrà darne prova. Si tratta evidentemente di un'espressione figurata e sintetica, dato che la conferma del ricevimento avverrà, almeno nel caso di notificazione per piego raccomandato, attraverso un'attività complessa cui alla sottoscrizione della ricevuta da parte del debitore si va ad aggiungere la restituzione della

¹⁴³ V. ZUCKERMAN (2003: 149, § 4.31): "a further aspect of the adoption of modern methods of service is that they involve an important change in the nature of the claimant's responsibility. It represents a shift from a responsibility for correctly using the modes of service that are allowed by the rules. Service consists therefore in the proper use of one of the approved methods of communicating court documents. Notification, by distinction, consists in the documents reaching the served party".

¹⁴⁴ Nella relazione della Commissione alla proposta iniziale (COM(2002) 159 def., § 11) si chiarisce che: "l'ufficiale competente [...] può essere un pubblico ufficiale o altra persona autorizzata a eseguire e certificare la notificazione dallo Stato membro in cui è notificata la domanda giudiziale".

¹⁴⁵ Secondo cui "se il destinatario rifiuta di ricevere la copia, l'ufficiale giudiziario ne dà atto nella relazione, e la notificazione si considera fatta in mani proprie".

medesima a cura del servizio postale¹⁴⁶. Sul punto è interessante l'esperienza dell'ordinamento inglese, laddove si prevede tipicamente che il convenuto rilasci un *acknowledgment of service* una volta ricevuta la copia notificata dell'atto introduttivo, di regola appunto a mezzo posta (CPR 10). Lo scopo dell'istituto è duplice: da una parte, offre alla corte la conferma del buon fine della notifica del *claim form* (sì che ne darà comunicazione scritta all'attore – CPR 10.4); dall'altra consente al convenuto di ottenere un'estensione del termine a difesa, di regola da 14 a 28 giorni successivi al ricevimento dei *particulars of claims* da parte dell'attore così come contemplato dalla CPR 15.4(1)(b). La trasmissione dell'*acknowledgment of service* è peraltro prevista quale adempimento indispensabile perché una contestazione sulla giurisdizione della corte adita risulti ricevibile ai sensi della CPR 11(2).

L'attestazione a cura del debitore va invece intesa nel senso più proprio nel caso di trasmissione con mezzi elettronici. L'art. 14.1, lett. f) include difatti tra i mezzi sostitutivi, e non già tra i principali, quei casi in cui la notificazione sia attestata da una conferma automatica di trasmissione. Ciò significa che un sistema in cui il ricevimento dell'atto sia documentato in un avviso automaticamente generato dalla rete informatica e dai soggetti autorizzati coinvolti nel processo di trasmissione (com'è a ben vedere quello della posta elettronica certificata) non varrà comunque a soddisfare i requisiti di cui all'art. 13, poiché quest'ultima norma esige una vera e propria dichiarazione di ricevimento datata e sottoscritta personalmente dal debitore – e non automaticamente dal *server* o dal *client* di posta elettronica di cui questi si avvalga. In altre parole, come anche nel caso di consegna in mani proprie, l'attestazione del debitore non ha la funzione di semplice

¹⁴⁶ V. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 137): “il nous semble que si le débiteur signe le récépissé qu'il remet immédiatement au facteur, il y a, au sens du Règlement, renvoi par le débiteur de son accusé de réception. En effet, eu égard à la *ratio legis* commune aux modes de communication validés par l'article 13, qui est d'obtenir du débiteur la confirmation de ce que l'acte l'a effectivement atteint, l'accent est ici à mettre sur la signature de l'accusé de réception par le débiteur, et non sur le processus de l'acheminement de retour de ce document”.

mezzo di prova dell'avvenuta notifica, quanto piuttosto di elemento costitutivo della fattispecie di notificazione principale ai sensi dell'art. 13. Quella immaginata dal legislatore comunitario è però un'ipotesi piuttosto irrealistica, almeno con riguardo alla posta elettronica, perché esige una formalità difficile da ottenere nella pratica (richiedendo la fattiva cooperazione del debitore destinatario della notifica, che a ciò non può essere in alcun modo costretto) e dunque tale da svuotare di significato il ricorso alla notificazione tecnologica. Ci si deve poi domandare in che senso vada intesa la "sottoscrizione" del debitore apposta sulla ricevuta informatica, se basti cioè ai fini del reg. 805/2004 una qualsiasi risposta a mezzo prova elettronica che appaia provenire dal debitore, o se invece sia necessaria una vera e propria validazione della sottoscrizione elettronica a mezzo firma digitale, così come eventualmente richiesto dalla *lex fori*¹⁴⁷.

L'art. 13.2 prevede infine che, qualora il procedimento sia già pendente, la provocazione a comparire a una data udienza sarà conforme al reg. non solo se notificata d'accordo con i metodi principali o sostitutivi¹⁴⁸, ma anche se comunicata oralmente in una precedente udienza e inserita nel processo verbale. Come precisato dalla relazione della Commissione (*sub* art. 14, lett. b), questa indicazione è stata aggiunta "per ricomprendere la situazione particolare del debitore che, pur essendo comparso all'udienza

¹⁴⁷ Concordano sull'opportunità del rinvio alla *lex fori*, nonché sull'impossibilità di far valere ai fini dell'art. 13 una risposta automaticamente generata dal sistema informatico, per quanto circondata da cautele tecnologiche e giuridiche, valendo a tal fine la sola conferma informatica che provenga direttamente e spontaneamente dal debitore, VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 138).

¹⁴⁸ Si riscontra un'asimmetria tra l'art. 13, che dedica alla citazione a comparire in udienza un paragrafo *ad hoc*, e l'art. 14, che accomuna invece "la notificazione della domanda giudiziale o dell'atto equivalente e delle citazioni a comparire in udienza del debitore". Si tratta di una mera variante dettata dalla necessità di specificare e dare il giusto rilievo testuale al metodo, da considerarsi primario, della comunicazione orale e della verbalizzazione. Non coglie perciò nel segno il dubbio di JEULAND (2005: 18): "il est à noter par ailleurs qu'apparaît dans cet article [14] l'expression « toute citation à comparaître » qui n'apparaissait pas dans l'article 13. Cela signifie-t-il que ces autres modes seront utilisables plus largement que la signification à personne, non seulement pour les actes introductifs d'instance mais aussi pour des actes de procédure ultérieurs fixant une date de comparution ?".

fissata per contestare il credito, decida in seguito di non opporsi più e di non presentarsi all'udienza successiva cui è stato invitato oralmente in quella prima udienza". La norma verrà allora in gioco nei casi di non contestazione sopravvenuta a norma dell'art. 3.1, lett. c): così, ad esempio, in caso di mancata comparizione all'udienza fissata per rendere il giuramento decisorio *ex art. 239 cod. proc. civ.* varrà senz'altro, nei confronti del convenuto costituito, la semplice indicazione della data dell'udienza contenuta nel verbale di causa. Lo stesso non può però dirsi per quanto concerne il convenuto contumace, cui l'ordinanza ammissiva del giuramento dovrà essere notificata sia personalmente a norma dell'art. 292 cod. proc. civ., sia nelle forme prescritte dal reg. 805/2004, in vista della certificazione europea.

4.5 Standard minimi di notificazione: metodi alternativi

In alternativa ai metodi principali ora esaminati, quando l'indirizzo del domicilio o dei locali commerciali del debitore è conosciuto con certezza, l'art. 14 consente che la notifica avvenga nelle mani di altra persona che abbia con il convenuto una relazione qualificata di convivenza o dipendenza (art. 14.1, lett. a e b). La lett. a) menziona precisamente la consegna a persona convivente con il debitore o che lavori come dipendente presso la sua abitazione; la lett. b) la consegna presso i locali commerciali del debitore che sia lavoratore autonomo o persona giuridica, nella mani di una persona alle sue dipendenze. Sono dunque in linea con la normativa europea le notificazioni rimesse nelle mani dei soggetti indicati dall'art. 139, comma 2, cod. proc. civ. (persona di famiglia o addetta alla casa, all'ufficio o all'azienda), nonché quella effettuata al portiere dello stabile a norma del successivo comma 3¹⁴⁹. Crediamo non rispetti invece il dettato del reg.

¹⁴⁹ E ciò quand'anche non si tratti, a rigore, di persona alle dipendenze del debitore – o quanto meno, non del solo debitore, nel caso di abitazione condominiale. La questione è

805/2004 la consegna “a un vicino di casa che accetti di riceverla”, poiché quest’eventualità non è riconducibile ad alcuna delle fattispecie di cui all’art. 14.

In tutti questi casi, è necessario che l’agente che provvede alla notificazione rilasci una relata dove sia specificata la forma e la data della consegna, nonché l’identità e il legame con il debitore della persona che abbia ritirato la copia dell’atto (art. 14.3, lett. a); in alternativa, è ammessa quale attestazione una dichiarazione di ricevimento sottoscritta dal ricevente (art. 14.3, lett. b). È comunque fondamentale che il destinatario individuato in via subordinata accetti effettivamente di prendere l’atto di consegna, essendo perciò escluso il Tee nel caso di suo rifiuto, per quanto non giustificato e persino se irrilevante per la legge del foro. Per quanto riguarda l’Italia, la lettera del reg. risulta pienamente soddisfatta alla luce dell’art. 148 (che indica il contenuto essenziale della relata) nonché dell’art. 139, comma 3, cod. proc. civ.

Fin qui abbiamo esaminato sistemi di notificazione che, tutto sommato, risultano effettivamente protettivi per il debitore e consentono di proseguire il processo contumaciale sulla ragionevole certezza che la scelta di non costituirsi da parte del convenuto sia stata maturata consapevolmente, o almeno nella piena coscienza della pendenza della lite. Assai meno garantisti sono invece i metodi sostitutivi ammessi alle successive lett. c) e d) dell’art. 14: vi si contempla infatti il deposito del documento nella cassetta delle lettere del debitore, oppure presso un ufficio postale o un’authority pubblica, a sua volta seguito dal deposito di un avviso nella cassetta delle lettere del convenuto¹⁵⁰. Si tratta ovviamente di una consegna

stata analizzata e risolta in termini parimenti estensivi dalla dottrina spagnola: anche sulla scorta di un raffronto tra le diverse varianti linguistiche del reg., GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 140) ammette dunque la consegna a soggetti “que entran directamente dentro del entorno de vida del deudor, esto es, que vivan en la misma casa o apartamento que el deudor; no vecinos del mismo bloque. La referencia a personas que estén empleadas en ese lugar debería incluir, en principio, al conserje del edificio”.

¹⁵⁰ Con buon esempio del burocratico dettaglio con cui alle volte vengono redatte le norme europee, la proposta della Commissione riteneva necessario precisare che il deposito nella

da compiersi a cura dell'agente incaricato della notifica, ch  altrimenti in nulla si distinguerebbe rispetto alla notificazione postale di cui alla successiva lett. e). I metodi di cui alle lett. c) e d) sono ammessi purch  “dalla comunicazione scritta risulti chiaramente la natura giudiziale del documento o il fatto che tale comunicazione ha l'efficacia legale della notificazione e che determina la decorrenza dei termini ai fini del calcolo della loro scadenza”. Al di l  della farraginoso formulazione del testo normativo, ci si pu  chiedere se sia conforme al reg. la previsione dell'art. 137, comma 2, cod. proc. civ. che impone all'ufficiale giudiziario, quando non sia possibile recapitare l'atto in mani proprie e quando la consegna non debba avvenire al pubblico ministero, di depositare o consegnare la copia dell'atto in busta sigillata sulla quale “non sono apposti segni o indicazioni dai quali possa desumersi il contenuto dell'atto”. Anche se la tutela della privacy del destinatario della notificazione non   una preoccupazione condivisa dal reg., crediamo che la risposta possa essere comunque positiva. La notifica perfezionata ai sensi dell'art. 140 cod. proc. civ. nel caso di irreperibilit  del destinatario e impossibilit  di consegnarne copia ad altra persona, per esempio, esige da un lato l'affissione di un avviso di deposito anonimo alla porta del debitore, dall'altro l'invio di notizia al destinatario mediante piego raccomandato. La richiesta trasparenza informativa del reg. 805/2004 sar  perci  soddisfatta non tanto dall'affissione, quanto dalla successiva raccomandata. In merito al deposito   stato precisato che la cassetta in questione dovr  essere senza equivoco riconducibile alla persona del debitore, s  che non potr  trattarsi, ad esempio, di quella ad uso condominiale¹⁵¹. Anche in questo caso   per  indispensabile che la

cassetta delle lettere potesse avere luogo solo quando essa fosse “idonea a conservare la posta in modo sicuro” (art. 12.1, lett. c). Questo inciso   stato poi eliminato perch  assolutamente indeterminato e, tutto sommato, superfluo. Comunque critica al riguardo della sua eliminazione   STADLER (2004b: 806).

¹⁵¹ TARZIA (2005: 992). Sul piano dei modelli, l'A. nota che il legislatore comunitario   stato influenzato dal § 180 ZPO tedesco, nel testo in vigore dal 1  luglio 2002, che nell'ammettere tale forma di notificazione ne subordina per  l'impiego all'impossibilit 

notificazione, mancando la prova di effettivo ricevimento, sia almeno utilmente documentata da una dichiarazione formata dall'agente notificatore da cui risulti, ancora una volta, la forma sostitutiva impiegata, la data di perfezionamento nonché il nome e la qualità del destinatario della notificazione (art. 14.3).

Non presenta invece speciali difficoltà la notificazione con mezzi elettronici che garantiscano l'automatica conferma della trasmissione, vale a dire fax e posta elettronica (art. 14.1, lett. f). Se ne può tuttavia immaginare la limitata portata pratica, visto che l'ammissibilità ai fini del Tee è subordinata all'esistenza di uno specifico accordo preventivo tra creditore e debitore.

Ciò che ha invece acceso il dibattito e fatto dubitare della bontà della scelta legislativa europea è il metodo, nient'affatto garantista, contemplato dall'art. 14.1, lett. e), vale a dire la notificazione a mezzo posta sprovvista di avviso di ricevimento secondo il modello del *service by first class post* previsto dalle CPR inglesi¹⁵². La norma è stata terreno di scontri già nel corso dei lavori preparatori, a partire dal suo suggerimento proprio ad opera dalla delegazione del Regno Unito¹⁵³. In questo caso non abbiamo infatti alcuna prova né indizio circa il buon esito della notificazione, se non la spedizione dell'atto a un certo indirizzo che, ragionevolmente, l'attore ritiene ricada nella sfera di controllo del destinatario. Oltretutto il reg. fa generico riferimento all'invio postale, senza neppure esigere l'impiego del plico raccomandato o altra forma di spedizione circondata da particolari

della consegna nell'abitazione ad adulti di famiglia o persone ivi occupate o a un convivente stabile, o nel luogo di lavoro a persona ivi occupata (§ 178 ZPO).

¹⁵² Secondo la CPR 6.2, lett. (b). Il metodo della notificazione a mezzo posta non solo è previsto quale regola dall'ordinamento inglese – v. ZUCKERMAN (2003:151, § 4.38) – ma risulta anche uno degli elementi qualificanti della recente riforma. Secondo Brooke LJ, infatti, lo scopo delle CPR è quello di introdurre “into the conduct of civil litigation in this country a clear set of principles governing the service of documents by post” (*Sealy v Consignia plc* [2002] 3 All ER 801, § 29).

¹⁵³ Documento del Consiglio 9728/03 del 23 maggio 2003, JUSTCIV 800 CODEC 711, § 19.

cautele: in linea di principio uno Stato potrebbe quindi ammettere la notifica della citazione mediante plico ordinario, senza avviso di ricevimento, e nondimeno aspirare a certificare come Tee le proprie sentenze contumaciali. Tale soluzione pare ancor più paradossale se si considera che il reg. 1348/2000 sulla notificazione degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale guarda invece con estrema diffidenza a questo stesso metodo, al punto da consentire a ciascuno Stato membro di riservarsi e specificare a quali condizioni soltanto accetti la notificazione postale diretta di atti giudiziari; molti paesi si sono naturalmente avvalsi di questa facoltà, in alcuni casi richiedendo proprio la spedizione per piego raccomandato¹⁵⁴.

Si vede bene perciò che gli altisonanti richiami contenuti nei vari considerando e l'accento sulle garanzie della difesa che da sempre ha accompagnato il reg. 805/2004 sono messi a dura prova da questa previsione. Le resistenze e le perplessità manifestate dalle altre delegazioni durante le negoziazioni consiliari sono infine state scavalcate dalla soluzione di compromesso proposta dalla Presidenza, per la quale la possibilità di impugnare *ex post* la decisione una volta radicato il processo esecutivo consentirebbe un recupero soddisfacente, ancorché *in extremis*, del diritto di difesa. Ulteriore protezione dovrebbe derivare nelle intenzioni dal più ristretto ambito di applicazione di questa tecnica di notifica, concessa solo nel caso in cui il debitore sia domiciliato nello stesso Stato membro del giudice davanti al quale viene evocato in giudizio. Il primo correttivo, per quanto discutibile, rappresenta il frutto di una precisa scelta compromissoria che intende comprimere la salvaguardia *ex ante* del debitore purché gli sia messo a disposizione un rimedio successivo. Il secondo è invece criticabile, dato che non si vede per quale motivo la certezza della notificazione postale senza avviso di ricevimento debba essere maggiore quando il destinatario si trovi nello stesso paese del

¹⁵⁴ V. in dettaglio CARBONE – FRIGO – FUMAGALLI (2004: 140).

giudice: la restrizione si sarebbe potuta comprendere se entrambe le parti fossero state domiciliate nello stesso Stato membro, poiché è ragionevole attendersi che una spedizione postale nazionale rischi di incontrare meno intoppi di una internazionale¹⁵⁵. Ma la coincidenza tra foro e domicilio poco o nulla aggiunge sul piano della sicurezza della trasmissione postale degli atti giudiziari, se non forse una maggior dimestichezza del giudice nell'esaminare i documenti prodotti dall'attore al fine di provare la corretta spedizione del documento al debitore. La vera spiegazione risiede probabilmente, ancora una volta, nel modello anglosassone, in cui la trasmissione del *claim form* al convenuto viene di regola gestita dagli uffici giudiziari, e non già dall'attore.

Nel processo inglese questo sistema apparentemente sprezzante delle esigenze di certezza e di tutela del convenuto è però funzionale in quanto bilanciato da un adeguato apparato di rimedi nel caso in cui la notificazione si riveli in seguito non essere andata a buon fine¹⁵⁶. Le CPR si reggono infatti su una finzione di consegna, dato che ai sensi della CPR 6.7(1) la comunicazione a mezzo posta si presume essere giunta a destinazione il secondo giorno lavorativo successivo alla spedizione¹⁵⁷. Né l'attore né la corte sono pertanto in grado (e neppure viene loro richiesto) di conoscere con certezza se e quando il convenuto abbia ricevuto l'atto. Nondimeno, sulla scorta di tale presunzione l'attore ha diritto di chiedere l'emissione di

¹⁵⁵ V. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 145). Ricordiamo peraltro che mentre l'articolato finale non ha riguardo al domicilio dell'attore, il compromesso proposto in prima battuta dalla Presidenza richiedeva invece che ambo le parti e la corte si trovassero nel medesimo Stato. Per quanto perfettibile, ci pare che il cambiamento di rotta vada salutato con favore, se solo si ponga mente alla irragionevole discriminazione che ne sarebbe dipesa tra attori nazionali e attori domiciliati invece all'estero (rispetto alla corte adita), ove i primi soltanto fossero stati ammessi al metodo di notificazione postale.

¹⁵⁶ Come è stato ben sintetizzato da GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 142), “esta posibilidad está pensada para el caso británico donde el sistema de notificaciones es muy flexible, pero también es muy amplia la posibilidad de plantear un recurso de nulidad de las actuaciones por falta de conocimiento del deudor”.

¹⁵⁷ Beninteso, sempre che l'invio sia puntualmente avvenuto per *first class post* e a quello che, secondo le CPR, è il corretto indirizzo del destinatario.

un *default judgment* nei confronti del convenuto contumace¹⁵⁸ ai sensi della CPR 12: a tale scopo egli è tenuto a produrre un *certificate of service* (CPR 6.14(2)(b)) nel quale potrà limitarsi a indicare la sola data di spedizione dell'atto introduttivo (CPR 6.10), quando non vi abbia provveduto direttamente la corte. Nel caso in cui però la contumacia sia stata involontaria, essendo accertato che la notificazione non è avvenuta correttamente, il convenuto soccombente avrà diritto a chiedere l'annullamento (*setting aside*) del *default judgment* emesso nei suoi confronti¹⁵⁹. Questa circostanza è messa bene in luce dalla delegazione inglese, che proprio in sede consiliare ha fatto notare che il metodo di notificazione senza avviso di ricevimento “è adeguatamente controbilanciato dalla possibilità di un ricorso facilmente accessibile, sotto forma di domanda di annullamento della sentenza, nei rari casi in cui il documento in questione non sia pervenuto al destinatario”¹⁶⁰. È però chiaro che ben altra è la complessità dei problemi quando si cerca di esportare uno specifico modello processuale con un difficile trapianto giuridico. Ciò è dimostrato, a tacer d'altro, dal fatto che nell'ordinamento inglese la trasmissione al convenuto dell'atto introduttivo è di regola compito della corte (CPR 6.3), come prima accennato, ed è dunque un'attività che già in prima battuta risulta assoggettata al controllo, quanto meno superficiale, dell'apparato giudiziario¹⁶¹.

Quanto alla prova della notificazione effettuata con metodi sostitutivi *ex art. 14*, vale ribadire che nei casi di cui alle lettere a), b), c) e d) occorre

¹⁵⁸ In via di approssimazione, notiamo che la “contumacia” del convenuto è ricollegabile alla mancata tempestiva notifica della comparsa (*defence to the claim*), di regola entro 14 giorni, o di un'attestazione di ricevimento dell'atto introduttivo (*acknowledgment of service*).

¹⁵⁹ Come ricorda ZUCKERMAN (2003: 243, n. 16), il glossario che accompagna le CPR definisce il *setting aside* come “cancelling a judgment or order or a step taken by a party in the proceedings”.

¹⁶⁰ Documento del Consiglio 9728/03 del 23 maggio 2003, JUSTCIV 800 CODEC 711, § 20.

¹⁶¹ Sulla proposta inglese e sul raffronto tra Tee e CPR v. TAGARAS (2005: 582-583).

una relata sottoscritta dall'agente notificatore che specifichi la data, la forma e il destinatario della consegna, o in alternativa una dichiarazione sottoscritta dal dipendente o dal convivente del debitore che abbia ritirato l'atto. Nessun requisito particolare è invece imposto quanto alla notificazione postale o elettronica, bastando nel primo caso la prova della spedizione e, nel secondo, la conferma della trasmissione automaticamente generata dal sistema – che dovrà comunque rispettare eventuali requisiti imposti dalla *lex fori*. Il relativo onere graverà, almeno in prima battuta, sull'attore che faccia richiesta del certificato¹⁶².

L'art. 15 ammette infine come rituale la notificazione effettuata a un "rappresentante" del debitore, ad esempio quando questi sia una persona giuridica, un soggetto sottoposto a tutela, o più semplicemente quando la comunicazione venga fatta al difensore incaricato di assistere il debitore nel processo in corso. Nel testo originario della proposta si faceva riferimento alla rappresentanza "legale" e alla rappresentanza "volontaria", poi opportunamente unificate nell'unico concetto di "rappresentante del debitore". Come chiarito dalla relazione della Commissione, tale norma riguarda le seguenti fattispecie: "il debitore non può stare in giudizio (minore o persona giuridica) se non rappresentato in tutte le questioni legali da una persona fisica stabilita per legge (il genitore, il direttore di un'impresa): il termine 'rappresentante legale' si riferisce a questa situazione; – il debitore ha scelto di farsi rappresentare da un avvocato o da altro rappresentante nel corso del giudizio: il termine 'rappresentante autorizzato' si riferisce a questa situazione". In entrambi i casi sarà la legislazione del foro (o quella eventualmente individuata per il tramite dei suoi criteri di collegamento) a indicare il contenuto sostanziale di questa

¹⁶² Questa impostazione è confermata da VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 150): "même si le Règlement n'impose pas la production de la preuve de l'envoi postal, il serait inconcevable, au vu de l'objectif de protection renforcée des droits de la défense, d'accréditer la communication d'un acte de procédure non autrement attestée que par les allégations unilatérales du créancier".

rappresentanza. L'art. in parola non varrà quindi a istituire un principio generale di legittimità, ma neppure di obbligatorietà, della notificazione al rappresentante volontario o legale, se non nei limiti di quanto ciò sia già ammesso o imposto in forza della *lex fori*¹⁶³. Tanto per esemplificare, ai fini del Tee sarà comunque ammessa la consegna dell'atto nella cassetta delle lettere del rappresentante del debitore, dato il combinato disposto dell'art. 14, lett. c) e dell'art. 15.

4.6 Rapporti con il reg. 1348/2000 e termine a comparire

Prima di passare all'esame degli altri contenuti del Capo III e alle garanzie per il debitore che non riguardano specificamente l'aspetto della *vocatio in ius*, è bene spendere qualche considerazione circa i rapporti tra il reg. 805/2004 e il reg. 1348/2000. L'art. 28 si limita alla laconica previsione per cui il primo "non pregiudica" l'applicazione del secondo: la precisazione è scontata, visto il diverso ambito dei due strumenti. Il reg. 1348/2000 si occupa infatti di sole notificazioni transfrontaliere, mentre il reg. 805/2004 abbraccia anche fattispecie del tutto domestiche, il cui solo profilo di internazionalità è dato dalla necessità di eseguire il titolo in uno Stato membro diverso da quello d'origine. Il tema del coordinamento si pone dunque solo quando sono coinvolti attori e convenuti domiciliati in Stati differenti. Il reg. 1348/2000, inoltre, riguarda di regola la sola fase della trasmissione dell'atto da notificare tra le corrispondenti autorità, vale a dire, nel lessico impiegato nel reg., tra "organi mittenti" e "organi riceventi" in ciascuno Stato: si tratta dunque di un passaggio intermedio e internazionale tra organi pubblici di due paesi che non viene in alcun caso in rilievo nell'ottica del Tee. L'art. 7 del reg. 1348/2000 prevede poi che l'ultimo segmento nazionale della notificazione avvenga a cura dell'organo ricevente, "secondo la legislazione dello Stato membro richiesto oppure

¹⁶³ In questo stesso senso GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 144).

nella forma particolare chiesta dall'organo mittente, a meno che essa sia incompatibile con la legislazione di detto Stato membro". Fatte salve le poche previsioni del reg. 1348/2000 che si occupano della notificazione diretta, quella fonte si disinteressa proprio dell'aspetto della trasmissione degli atti che invece riguarda da vicino il Capo III del reg. 805/2004, non disciplinando né i tempi né i modi in cui debba essere effettuata la consegna dell'atto al destinatario ultimo. Da questo quadro discendono alcune conseguenze. Innanzitutto, il rispetto dei requisiti previsti dal reg. 1348/2000 e dal reg. 805/2004 deve essere cumulativo e non alternativo. Ciò è chiarito anche dal considerando (21), per il quale "quando un documento deve essere inviato da uno Stato membro a un altro per essere ivi notificato, il presente regolamento, in particolare le norme in materia di notificazione, dovrebbe applicarsi assieme al regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale, in particolare l'articolo 14, in collegamento con le dichiarazioni degli Stati membri ai sensi dell'articolo 23 di detto regolamento"¹⁶⁴. Corollario di questo principio è che il rispetto del reg. 1348/2000 non garantisce, da sé solo, il soddisfacimento degli standard minimi imposti dal Tee¹⁶⁵. Alla luce dell'art. 7.1 del reg. 1348/2000 sarà perciò cura della parte richiedente manifestare l'intenzione di avvalersi della certificazione europea e perciò accertarsi che la trasmissione e la successiva notificazione dell'atto sia condotta in conformità ai requisiti minimi, avanzando tale richiesta alle autorità riceventi per il tramite delle autorità mittenti del proprio paese. A titolo d'esempio, possiamo immaginare che i giudici dello Stato d'origine abbiano deciso in contumacia del debitore pur non avendo avuto alcuna prova dell'avvenuta notificazione, nei limiti

¹⁶⁴ V. nello stesso senso GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 107 e 136). Per una trattazione problematica e l'esemplificazione di diversi casi, v. STADLER (2004b: 807).

¹⁶⁵ In senso conforme VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 153).

permessi dall'art. 19 del reg. 1348/2000: in tal caso saremo certo di fronte a un provvedimento conforme alla disciplina comunitaria, nondimeno non idoneo a divenire Tee in quanto fondato su una semplice *fiction iuris* quanto alla consegna dell'atto introduttivo¹⁶⁶. Nessun problema di compatibilità pare comunque sollevato dalla notificazione diretta per posta, dato che le condizioni della sua ammissibilità ai fini del Tee sono assai più liberali di quelle, invece restrittive, previste dal meccanismo di riserva ai sensi dell'art. 23 del reg. 1348/2000. Al contrario, il rispetto delle norme minime non vale da solo ad assicurare il rispetto delle formalità aggiuntive chieste dai singoli Stati ai fini della disciplina comunitaria in tema di notificazione, così che una trasmissione postale diretta potrà per assurdo valere quale requisito processuale per il Tee ma non di meno essere viziata ai fini del reg. 1348/2000. Proprio in questo senso crediamo vada interpretato l'ultimo inciso del considerando (21) sopra citato ("in particolare l'articolo 14, in collegamento con le dichiarazioni degli Stati membri ai sensi dell'articolo 23 di detto regolamento").

Un ultimo aspetto di possibile interferenza tra le due normative riguarda la traduzione degli atti oggetto di notificazione. Il silenzio del reg. 805/2004 sul punto è totale, nonostante sia a tutti evidente la fondamentale importanza dell'aspetto linguistico al fine di assicurare un effettivo diritto di difesa e una vera informazione del debitore: poco senso avrebbe elencare minuziosamente i contenuti dell'atto di citazione se non ci si preoccupasse di renderli intelligibili al destinatario¹⁶⁷. Ma alla luce della scelta difficilmente giustificabile del legislatore europeo, non rimane che guardare alla disciplina di riferimento che viene data dal combinato disposto degli artt. 5 e 8 del reg. 1348/2000¹⁶⁸. Ciò significa che il destinatario potrà

¹⁶⁶ L'esempio è ripreso da v. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 108).

¹⁶⁷ Assai critica STADLER (2004a: 10) e (2004b: 807).

¹⁶⁸ Sulla questione v. di recente FRIGO (2006b), e ivi ulteriori riferimenti anche alla luce del recente progetto di modifica del reg. 1348/2000 presentato dalla Commissione nel corso del 2005, documento COM(2005) 305 def. del 7 luglio 2005. In precedenza, v. la relazione

legittimamente rifiutare di ricevere l'atto se redatto in una lingua che non sia quella ufficiale dello Stato richiesto o che egli comprenda¹⁶⁹. Ne deriva che, in caso di rifiuto, il pubblico ufficiale incaricato non potrà dare corso alla notificazione e attestare la mancanza di una "giustificazione legale" come invece previsto dall'art. 13.1, lett. b), del reg. 805/2004. Qualora tuttavia la notificazione abbia comunque luogo, crediamo che la violazione delle norme sulla traduzione non abbia un riflesso immediato sulla certificazione europea, che non potrà solo per questo motivo venire negata, né contestata a buon diritto in sede di revoca¹⁷⁰. Gli standard linguistici non sono difatti presi in considerazione nel Capo III dedicato alle norme minime. Per questa mancanza di coordinamento, certo discutibile, la sola via aperta al debitore

della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo sull'applicazione del reg. 1348/2000, documento COM(2004) 603 def. del 1° ottobre 2004.

¹⁶⁹ Conferma la nostra lettura, che l'inciso circa la "giustificazione legale" del rifiuto di ricevere l'atto vada cioè letto alla luce del reg. 1348/2000, GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 137). Sulle conseguenze e l'estensione di questo rifiuto, v. l'importante pronuncia della Corte di giustizia 8 novembre 2005, C-443/03, *Leffler c. Berlin Chemie* – su cui v. ampiamente BIAVATI (2006). Nell'occasione, la Corte ha ritenuto che l'art. 8 vada interpretato nel senso che il rifiuto (legittimo) del destinatario per la mancanza di traduzione in una delle lingue ammesse dal reg. 1348/2000 non produce una nullità insanabile della notificazione né preclude al mittente di rimediarsi inviando la traduzione richiesta nel più breve tempo possibile, fermo restando che la produzione degli effetti della notifica avrà luogo – in forza del principio di scissione riconosciuto dall'art. 9 del citato reg. – quanto al destinatario solo al momento del ricevimento della copia tradotta dell'atto, mentre per l'attore detti effetti potranno essere eventualmente anticipati al momento della notifica originaria viziata sotto il profilo linguistico. La questione pregiudiziale posta dalla suprema corte olandese era appunto scaturita da una vicenda processuale in cui il giudice di merito si era rifiutato di condannare in contumacia un convenuto tedesco cui l'atto introduttivo era stato notificato in prima battuta in lingua olandese, rifiutandosi di considerare eventuali possibilità di sanatoria e la circostanza che al medesimo convenuto fosse poi stata notificata, seppur tardivamente, copia dell'atto tradotto nella sua lingua madre.

¹⁷⁰ Sembra invece ammettere la possibilità di una revoca ai sensi dell'art. 10 GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 152, n. 39). Non crediamo però di dover condividere questa tesi, dal momento che la lingua dell'atto notificato non è oggetto delle norme minime né delle altre previsioni del reg. 805/2004, e per questo motivo del tutto irrilevante ai fini della concessione del certificato europeo. Non si può perciò dire che, una volta violato l'art. 8 del reg. 1348/2000 e ciò nonostante certificata la decisione, il Tee sia concesso "per errore, tenuto conto dei requisiti stabiliti nel [reg. 805/2004]". Imporre al debitore di percorrere la via del ricorso contro la sentenza nello Stato d'origine senza poter attaccare direttamente il Tee è certo poco soddisfacente, eppure una conseguenza obbligata dell'impostazione del reg. 805/2004.

sarà perciò l'impugnazione della decisione certificata nello Stato d'origine, al fine di far valere quella che, in ultima analisi, è una nullità relativa (e sanabile) che affligge il procedimento da cui è derivato il Tee¹⁷¹.

Riguardo gli aspetti del diritto di difesa trascurati dal reg. 805/2004, ricordiamo che la prima bozza di articolato conteneva un art. 15, rubricato *Notificazione in tempo utile per preparazione della difesa*, in forza del quale il debitore doveva godere di un termine a comparire di almeno 14 o 28 giorni a decorrere dalla data in cui la notificazione si fosse perfezionata nei suoi confronti¹⁷², a seconda a che avesse residenza o domicilio nello Stato membro d'origine (e quindi nello Stato del foro) oppure in uno Stato differente. Lo stesso principio doveva valere per notificare sia l'atto introduttivo, sia la citazione a comparire in udienza che non fosse stata già comunicata insieme all'atto introduttivo. Spiegava la Commissione: “questo articolo fissa un limite chiaro e concreto con riguardo al lasso di tempo considerato sufficiente per preparare la propria difesa. Così, il termine minimo per rispondere è più lungo se il debitore è domiciliato in uno Stato membro diverso da quello in cui si svolge il procedimento, in considerazione della natura più complessa delle controversie transfrontaliere”. L'impatto uniformatore della norma sugli ordinamenti nazionali, seppure nei limiti della fissazione di un requisito minimo e facoltativo e non già di un obbligo diretto, non era certo trascurabile; né d'altro canto si poteva dire che la preoccupazione circa il termine a difesa riguardasse un aspetto secondario dei diritti del convenuto. Come per molte altre previsioni del reg., tuttavia, questo articolo non è sopravvissuto oltre la

¹⁷¹ Nel senso che le conseguenze giuridiche del rifiuto di ricevere l'atto debbano essere decise dalle giurisdizioni nazionali alla luce della normativa interna v. CARBONE – FRIGO – FUMAGALLI (2004: 136). V. anche GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 109): “por consiguiente, no se puede alegar una aplicación incorrecta del Reglamento 1348/2000 para instar la revocación del certificado que prevé el artículo 10.1.b. En este caso, el recurso deberá dirigirse contra la resolución subyacente”.

¹⁷² D'altro canto, la questione avrebbe richiesto di precisare a quale data ricondurre gli effetti della notificazione, anche se sarebbe stato verosimile ipotizzare il ricorso al principio di scissione di cui al reg. 1348/2000.

fase della posizione comune. La motivazione offerta dal Consiglio è che si deve presumere, alla luce del principio di reciproca fiducia, che i singoli diritti nazionali già offrano al debitore un adeguato termine a comparire e dunque gli consentano di godere del “tempo utile” per predisporre la propria difesa e farsi rappresentare in giudizio, sì che una regola minima comune sul punto non è necessaria. La spiegazione lascia naturalmente perplessi. In primo luogo, sull’opportunità che la reciproca fiducia sia invocata quale principio direttivo nell’ambito dell’iter legislativo, anziché come obiettivo, ma soprattutto sul tentativo di nascondere dietro questa equivalenza presunta la resistenza degli Stati a rinunciare alle proprie tradizioni¹⁷³. Una norma comune sul punto sarebbe in verità andata incontro a forti opposizioni e avrebbe potuto richiedere agli Stati membri di uniformarsi a uno standard unico; proprio per evitare simili difficoltà è stata espunta dal reg. 805/2004. Altro problema sarebbe stato quello di individuare una disciplina comune su svariati aspetti tecnici, quali l’individuazione del *dies a quo* e, più in generale, il computo dei termini. Anche nell’ambito del Tee, pertanto, la nozione di “tempo utile per potersi difendere” (impiegata ad esempio dall’art. 19.1, lett. a) dovrà essere riempita di volta in volta dal giudice nazionale sulla scorta di una valutazione discrezionale di fatto¹⁷⁴.

4.7 Standard minimi di informazione

Il rispetto degli standard minimi non si esaurisce al momento della notificazione, che pure rappresenta il nucleo a partire dal quale deve operare la salvaguardia del diritto di difesa: se l’atto non perviene effettivamente nella sfera di controllo del destinatario, infatti, poco importa lo sforzo di

¹⁷³ V. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 126, n. 299).

¹⁷⁴ Per una trattazione di dettaglio dell’omologa previsione dell’art. 34, n. 2, del reg. Bruxelles I, con richiami di giurisprudenza e dottrina, v. LUPOI (2006: 2650-2651).

offrirgli tutti gli elementi necessari perché l'informativa sia completa e il debitore sia consapevole della pretesa avanzata contro di lui¹⁷⁵.

Il reg. detta però anche specifici requisiti di forma-contenuto dell'atto introduttivo, articolati tra informazioni sostanziali (art. 16) e processuali (art. 17). Vedremo a questo riguardo che l'ordinamento italiano, cui non v'è molto da rimproverare circa il rispetto degli standard minimi di notificazione, rischia invece di non trovarsi in linea con i dettami europei proprio sotto questo profilo informativo. È dunque su questo terreno che, a nostro parere, si giocherà per il nostro ordinamento l'opportunità di partecipare al regime semplificato del Tee.

Sul piano sostanziale il creditore dovrà indicare almeno i dettagli delle parti (nome e indirizzo), l'importo del credito in linea capitale, il saggio e la decorrenza di eventuali interessi diversi da quelli legali¹⁷⁶, nonché “una dichiarazione riguardante le motivazioni della domanda”. Non vi sono particolari precisazioni da svolgere al riguardo, se non riconoscere nelle motivazioni della domanda la *causa petendi* – il cui grado di dettaglio, evidentemente non eccessivo dato il riferimento generico a una “dichiarazione”, sarà comunque rimesso alla *lex fori*. Da questo punto di

¹⁷⁵ Così NORMAND (2003: 252, n. 35): “mais on ne saurait confondre le contenu de la signification ou de la notification et les modes de remise ces dernières à leur destinataire. Les précautions les plus vertueuses ne servent évidemment à rien si l'acte ne parvient pas à la connaissance de celui-ci”.

¹⁷⁶ A norma dell'art. 16, lett. c), dev'essere indicato “se è richiesto il pagamento di interessi, il tasso di interesse e il periodo per il quale sono richiesti, salvo che la legislazione dello Stato membro d'origine preveda un interesse legale che si aggiunga automaticamente al capitale”. In quest'ultimo caso non sarà quindi necessario menzionare nell'atto introduttivo eventuali interessi che decorrano di pieno diritto. Va però sottolineato che l'ordinamento in virtù del quale considerare se gli interessi maturino per legge non sarà quello che regola il rapporto dedotto in controversia (la *lex causae*), ma solamente la *lex fori*. Come notano VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 155), si tratta dunque di una norma a contenuto processuale, e non materiale. Secondo RAUSCHER (2004: 55), tuttavia, il richiamo alla *lex fori* abbraccia anche le norme di diritto internazionale privato dello Stato d'origine, sì che è possibile il rinvio alle leggi di un altro Stato (idealmente, proprio quelle della *lex causae* che regoli il titolo dell'obbligazione dedotta in giudizio e da cui deriva il credito pecuniario non contestato). Nota infine ZILINSKY (2006: 484) che la norma protegge il debitore solo in apparenza, perché nel caso in cui non sia domiciliato nel foro difficilmente potrà conoscere la regola municipale secondo cui gli interessi in quell'ordinamento decorrono di pieno diritto a un certo tasso legale.

vista la disciplina del codice di procedura civile pare perfettamente in linea con il reg. 805/2004, purché l'attore o il ricorrente abbiano cura di specificare con precisione la sorte interessi del proprio credito, o meglio la formula per la loro determinazione e il periodo di riferimento.

Sul piano del rito, al momento in cui viene evocato in giudizio, il debitore deve essere reso edotto con chiarezza, nel corpo del medesimo atto o in un documento separato ma contestualmente notificato¹⁷⁷, dei requisiti procedurali per contestare il credito (lett. a) e le conseguenze dell'eventuale inerzia difensiva (lett. b). Più precisamente, la lett. a) impone di portare all'attenzione del convenuto: le modalità di contestazione e quindi la data dell'udienza o, se anteriore, il termine per contestare il credito per iscritto (ovvero per depositare o notificare la comparsa di risposta o l'atto equivalente); il nome e l'indirizzo della istituzione alla quale indirizzare la risposta o davanti alla quale si è chiamati a comparire; se sia o meno necessario, al fine di contestare la domanda, essere rappresentati da un avvocato. La lett. b), dal canto suo, vuole che siano indicate le conseguenze della mancata eccezione (*rectius* contestazione del credito) o della mancata comparizione, e in particolare la possibilità che contro il debitore sia pronunciata (o resa esecutiva) una decisione nonché l'insorgere di una qualche responsabilità in merito alle spese di lite. Scompare invece dal testo definitivo la previsione che imponeva di avvertire il debitore che il giudice avrebbe potuto concedere un provvedimento senza un esame sulla fondatezza nel merito della domanda, o comunque con una cognizione superficiale¹⁷⁸; e neppure deve comparire l'avviso che la decisione potrebbe

¹⁷⁷ La lettura proposta nel testo dà un'interpretazione garantista della lettera del reg., poiché all'art. 17.1 si precisa che solamente "l'atto" (contenente le informazioni processuali e diverso dalla citazione) sia contestuale, e non tanto la notificazione. Ma la *ratio* di tutela del debitore impone naturalmente che la contestualità riguardi la trasmissione al convenuto e non solo la formazione del documento ancillare.

¹⁷⁸ La Commissione così spiegava nella relazione introduttiva: "l'articolo 17, lettera c) tiene conto delle differenze fra gli Stati membri relativamente alle disposizioni che stabiliscono in qual misura il giudice deve esaminare se il credito sia fondato, o non sia quanto meno manifestamente privo di fondamento, prima di emettere una decisione a favore del creditore, anche qualora non siano state sollevate obiezioni. Se l'esame non ha luogo

venir certificata quale Tee. Data la formula d'esordio della norma, che menziona la "domanda giudiziale", l'"atto equivalente" e le eventuali "citazioni a comparire all'udienza" è stato avanzato il dubbio che l'art. 17 non debba trovare applicazione se non riguardo alla domanda iniziale, con esclusioni quindi di eventuali nuove domande proposte in corso di causa¹⁷⁹, quando consentito dal rito nazionale applicabile. Crediamo tuttavia che una lettura teleologica del reg. non possa che indurre al contrario a un'interpretazione estensiva, maggiormente rispettosa delle esigenze di tutela del debitore: non si vede ad esempio perché l'attore convenuto in riconvenzionale debba godere di un regime peggiore rispetto a chi sia invece convenuto in via principale.

Per quanto riguarda l'Italia, s'è già dubitato che gli articoli del cod. proc. civ. circa i contenuti dell'atto di citazione, del ricorso e del decreto di fissazione di udienza nel rito lavoristico, del decreto ingiuntivo o dell'ordinanza ingiuntiva rispecchino appieno il precetto comunitario¹⁸⁰. Così innanzitutto per la menzione dell'obbligo di rappresentanza tecnica, che nessuna norma codicistica impone di inserire negli atti contenenti una domanda giudiziale. Altrettanto lacunoso è l'avvertimento che deve essere rivolto al convenuto a norma dell'art. 164, n. 7, cod. proc. civ.: un conto è infatti avvisarlo che la costituzione oltre i termini ne comporta la decadenza dal diritto di proporre domande riconvenzionali, eccezioni in senso stretto e chiamate di terzo a norma dell'art. 167; altro però è mettere in luce il rischio (per quanto implicito) che contro di lui potrà essere pronunciata o resa esecutiva una decisione giudiziaria e la relativa condanna alle spese. Al di là di questi aspetti formali, ci si può però chiedere se, più in generale, il tecnicismo dell'avvertimento e dell'atto di citazione risponda davvero allo

oppure viene eseguito solo parzialmente e quindi il debitore non può contare su una valutazione della fondatezza del credito da parte del giudice, il debitore deve essere avvisato di ciò".

¹⁷⁹ V. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 157, n. 367).

¹⁸⁰ V. in termini generali TARZIA (2005: 995).

spirito della norma comunitaria, la quale esige che il convenuto sia messo in grado, sulla sola scorta della sua conoscenza “laica”, di comprendere il significato dell’atto e le conseguenze ultime del suo rifiuto di reagire contro di esso, ma soprattutto quale sia il percorso da intraprendere ove intenda contestare il credito. L’impostazione del nostro ordinamento privilegia (e presuppone) naturalmente il filtro tecnico del difensore, ma è forse bene interrogarsi se, in chiave europea e comunque in vista di una progressione e semplificazione del nostro sistema, un metodo maggiormente informale ed esplicativo come quello del *response pack* inglese non possa essere preso utilmente a modello. Di identico registro sono le critiche mosse alle norme che disciplinano il ricorso *ex art.* 633 cod. proc. civ. e il pedissequo decreto, i quali devono contenere l’espreso avvertimento del termine entro cui fare opposizione e che, in mancanza, si procederà ad esecuzione forzata, ma sono invece carenti quanto alle altre informazioni che devono essere fornite “con chiarezza” al debitore ingiunto. Manca, ad esempio, l’indicazione del giudice competente a ricevere l’opposizione, della forma che la stessa deve assumere, dei luoghi in cui deve essere notificata: si tratta di elementi in un certo senso ovvi qualora ci si muova sullo sfondo di una rappresentanza tecnica sempre irrinunciabile, trattandosi di dati “facilmente desumibili dalla semplice lettura di un codice di procedura civile”¹⁸¹; eppure il legislatore comunitario non si accontenta di questo, poiché ritiene una componente essenziale del diritto di difesa anche l’informativa tecnico-processuale. Non basta quindi il richiamo a una data legge, a un certo articolo del codice, poiché occorre essere sicuri che il convenuto residente in un altro Stato membro non reagisca all’azione per una scelta deliberata e non per l’eccessiva difficoltà di comprendere la procedura da seguire¹⁸².

¹⁸¹ FARINA (2005: 45).

¹⁸² V. BIAVATI (2003: 100-101).

4.8 Sanatoria dei vizi

La fissazione di norme minime non sarebbe completa se non venisse accompagnata dalla possibilità di sanare eventuali vizi verificatisi nel corso del procedimento. È dunque possibile che una decisione venga certificata come Tee nonostante il mancato rispetto degli standard minimi, purché la compressione del diritto di difesa trovi l'occasione di venir rimediata. Da questo punto di vista il reg. 805/2004 si conforma al reg. Bruxelles I. Superando la giurisprudenza *Minalmet*¹⁸³, infatti, il reg. 44/2001 ha riconosciuto efficacia sanante alla circostanza che il convenuto, a dispetto dell'irregolarità della notificazione, abbia avuto *aliunde* conoscenza del processo e ciò nonostante non si sia attivato per impugnare la sentenza. La *ratio* è quella di non concedere al debitore una nuova *chance* di contestazione, seppure sul terreno processuale del rispetto dei diritti fondamentali della difesa, qualora egli avrebbe potuto in altra precedente occasione attivarsi per salvaguardare i propri interessi ed è invece rimasto inattivo¹⁸⁴. Si tratta dunque di una versione particolarmente sofisticata del principio di congruità delle forme allo scopo, che anche il legislatore europeo mostra di aver tenuto in considerazione. Il tema della sanatoria è disciplinato con riguardo al Tee dall'art. 18 del reg. 805/2004, che prevede il rispetto di due serie di condizioni sananti a seconda del tipo di vizio verificatosi, essendo contemplato sia un regime generale applicabile a qualsiasi violazione del Capo III, sia uno invece specifico nel caso di mancata applicazione delle norme minime in punto di notificazione¹⁸⁵.

¹⁸³ Corte di giustizia 12 novembre 1992, C-123/91, *Minalmet GmbH c. Brandeis Ltd.* Tutte le sentenze della Corte sono disponibili presso il sito <http://www.curia.europa.eu/>. Sul rapporto tra l'art. 34 del reg. 44/2001 e il previgente art. 27, n. 2, della convezione di Bruxelles v. per tutti MERLIN (2001: 438 ss.).

¹⁸⁴ Sintetizzano bene il punto VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 184): “telle est l'idée sous-jacente à l'article 18, § 1, du Règlement: iura vigilantibus”.

¹⁸⁵ È stato osservato che l'art. 18 del reg. è direttamente ispirato ad alcuni modelli europei, ad esempio la sentenza contumaciale tedesca, in cui la decisione assunta sul presupposto della non contestazione è soggetta a un rimedio da parte del debitore in grado di far

Ogni inosservanza nel corso del procedimento “dei requisiti procedurali di cui agli articoli da 13 a 17” viene perciò sanata se il provvedimento finale è stato notificato in conformità agli standard dell’art. 13 o dell’art. 14 (art. 18.1, lett. a) e il debitore non ha proposto regolare e tempestiva impugnazione secondo le norme dell’ordinamento d’origine, pur avendone avuto la possibilità (art. 18.1, lett. c). Come per l’atto introduttivo, sarà sempre la *lex fori* a indicare come debba essere effettuata la notificazione della sentenza. Solo in un secondo tempo interverrà il controllo delle norme minime, appunto a verificare che quanto fatto in osservanza della legislazione nazionale sia utile anche ai fini di quella europea. Il fatto che l’impugnazione debba rispondere correttamente ai requisiti della legge dello Stato d’origine si ricava a nostro avviso dal riferimento, invero ambiguo, “ai relativi requisiti procedurali”: un appello proposto fuori dei termini o non ricevibile per qualche vizio formale non dovrà quindi impedire la certificazione della decisione appellata, ancorché viziata alla base da un contrasto con gli standard minimi di difesa¹⁸⁶. Perché l’effetto sanante si produca (beninteso, ai soli fini della certificabilità del titolo) è tuttavia necessario che il gravame che il debitore non ha voluto proporre avrebbe consentito un effettivo e completo riesame del merito della domanda e che il convenuto sia stato messo a conoscenza delle modalità di

“regredire” l’intero procedimento alla fase iniziale precedente la contumacia: v. FARINA (2005: 46).

¹⁸⁶ La questione non è tuttavia pacifica e anzi meno semplice di quanto non possa sembrare a prima vista. Secondo VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 187-188) questo stesso inciso andrebbe invece letto in senso debole, come mero rinvio alla *lex fori* quale legge regolante la procedura ricorso, senza al contempo far sì che eventuali vizi interni possano ripercuotersi al punto da imporre al giudice della certificazione di considerare il ricorso come non proposto, e quindi rilasciare il Tee nonostante la violazione delle norme minime. Gli stessi AA. riconoscono però di essere influenzati dalla trasposizione del reg. 805/2004 nell’ordinamento belga, ove il compito di certificare il titolo spetta a un ausiliario del giudice (*greffier*): secondo la tesi esposta nel testo sarebbe infatti possibile per un ausiliario conoscere (anche se a soli fini certificativi) della ricevibilità di un’impugnazione proposta dinanzi a un giudice. Ma lo stesso dilemma si potrebbe riproporre anche nei paesi in cui l’autorità certificante sia un magistrato: il giudice che ha reso la decisione sarebbe infatti chiamato a valutare l’ammissibilità dell’impugnazione proposta contro quella stessa pronuncia e pendente dinanzi a un giudice di grado superiore.

proposizione dell'impugnazione (art. 18.1, lett. b): l'informativa deve essere contestuale alla notifica della decisione, anche se può essere fornita con un atto separato, e deve riguardare tutte le norme procedurali per proporre ricorso, illustrando innanzitutto il tipo di rimedio esistente, i dettagli dell'istituzione cui rivolgere l'impugnazione e l'eventuale termine breve previsto dalla legge dello Stato d'origine¹⁸⁷. Se si pensa al nostro cod. proc. civ. si avverte allora la difficoltà di considerare la disciplina italiana pienamente corrispondente alle richieste di provenienza europea, soprattutto per quanto riguarda l'avvertimento che il reg. vuole sia rivolto al debitore. Le norme sulla notificazione delle sentenze di cui agli artt. 285 e 479 cod. proc. civ. ai fini della decorrenza del termine breve e dell'avvio dell'esecuzione non prescrivono infatti alcun adempimento informativo a beneficio del destinatario. Né pare molto più completo e comprensibile al *quavis de populo* l'avvertimento contenuto in calce al decreto ingiuntivo notificato ai sensi degli artt. 641 e 643 cod. proc. civ.¹⁸⁸. Ove questa preoccupazione venisse confermata, la sola via per soddisfare i presupposti del Tee sarebbe quella di rispettare in prima battuta tutti gli altri principi del Capo III. È comunque opinione generale che anche negli altri ordinamenti la vera partita del Tee si giocherà non tanto sugli standard di notificazione o di informazione sostanziali di cui agli artt. 13-16, ma proprio sulla chiarezza della informativa a contenuto processuale¹⁸⁹.

¹⁸⁷ VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 186) negano invece – crediamo a ragione – che ci si debba spingere al punto di informare il debitore sui contenuti minimi che l'atto di impugnazione deve avere a pena di nullità o di improcedibilità. L'idea è infatti quella di avvisare il debitore sugli aspetti essenziali, e cioè che un rimedio esiste, entro quanto tempo deve attivarsi per proporlo e l'istituzione cui presentarlo, nella convinzione (a livello europeo, tutt'altro che infondata) che presso la stessa corte il debitore potrà trovare ulteriori informazioni.

¹⁸⁸ La denuncia dell'inadeguatezza della normativa italiana, del tutto lacunosa nel prescrivere qualche informativa circa i mezzi di impugnazione della sentenza e degli altri provvedimenti decisori, è condivisa da TARZIA (2005: 996).

¹⁸⁹ ZILINSKY (2006: 484).

L'art. 18.1 presuppone che un mezzo di ricorso contro la decisione sia messo a disposizione, in termini soltanto astratti e potenziali, nient'affatto concreti. Qualora il debitore abbia già impugnato la decisione, non sarà invece possibile la sua certificazione, ove appunto consti che il procedimento non è stato introdotto secondo le norme minime: questo è l'effetto dell'incrocio delle lett. b) e c), le quali vogliono da un lato che il debitore "abbia avuto la possibilità di ricorrere", dall'altro che non abbia fatto ricorso alcuno. Il reg. 805/2004 guarda quindi all'occasione di impugnare che, alla prova dei fatti, è stata sprecata dal convenuto. È in ogni caso bene sottolineare che la sanatoria è efficace nel limite delle finalità proprie del regolamento: ciò significa che se il vizio è tale anche ai sensi della *lex fori* e non risulta sanato anche a quello scopo, oppure se è insanabile secondo l'ordinamento domestico, la decisione certificata potrà comunque venire impugnata e in ultima analisi annullata dinnanzi alle autorità dello Stato membro per la violazione di un requisito processuale nazionale. L'art. 18 non contiene dunque una previsione uniforme e generalizzata sulla sanatoria delle nullità, ma più semplicemente un principio volto a limitare l'azione di selezione compiuta dalle norme minime, e in questo modo ampliare il novero di decisioni certificabili¹⁹⁰.

Ulteriore rimedio è previsto dall'art. 18.2 per i soli vizi attinenti alla notificazione della domanda¹⁹¹, che possono essere utilmente sanati qualora

¹⁹⁰ V. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 180): "les remèdes proposés [...] n'ont aucune vocation à restaurer la régularité de procédures judiciaires non conformes aux règles internes qui les régissent. Ils s'adressent, non pas aux juges chargés de ces procédures, mais uniquement à la juridiction d'origine [...] appelée à certifier les décisions issues de ces procédures sur pied du Règlement".

¹⁹¹ Qualora la citazione sia lacunosa, non precisando ad esempio l'importo del credito domandato oppure le modalità per contestarne l'esistenza, a nulla varrà la conoscenza di fatto che il debitore abbia comunque maturato circa l'esistenza della lite oppure la sua esperienza circa i tecnicismi processuali del foro. L'art. 18.2 non può essere interpretato così da sanare, analogicamente, anche i difetti del procedimento riscontrati rispetto agli artt. 16 e 17 del reg. Neppure per l'art. 15 è contemplato alcun effetto sanante, ma ciò solo perché quella norma, semplicemente consentendo la notificazione anche al rappresentante del debitore (e, come più volte detto, non imponendola), non può essere in quanto tale violata dalla legislazione del foro. Ci si può chiedere, in via del tutto teorica, se quest'ultima si possa però spingere al punto di riconoscere forme di rappresentanza fittizie

il comportamento del debitore nel corso del procedimento dimostri che questi è comunque venuto a conoscenza della lite. Anche se non viene specificato quale grado di certezza debba venir raggiunto a tal proposito, è abbastanza evidente che delle semplici presunzioni potrebbero non essere sufficienti, data la *ratio* della norma. La condotta del debitore è rilevante soltanto se egli ha ricevuto “personalmente” il documento la cui notifica non è andata a buon fine, data la formale inosservanza degli artt. 13 e 14, e soprattutto se lo ha ricevuto “in tempo utile per potersi difendere”. La natura indefinita di quest’ultimo inciso non desta particolare preoccupazione, potendosi fare riferimento all’abbondante giurisprudenza già formatasi sulla convenzione e sul regolamento Bruxelles I¹⁹². A differenza del primo, il secondo paragrafo dell’art. 18 non fa alcun rinvio alla legislazione dello

o comunque tali da non assicurare l’effettiva conoscibilità da parte del debitore dell’atto pervenuto nella sfera di controllo del suo rappresentante, così frustrando lo spirito, se non la lettera, del reg. 805/2004. Un’ulteriore questione è quella posta, seppure come semplice speculazione da VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 185): è possibile sanare per via dell’art. 18.2 una violazione degli artt. 13 e 14 verificatasi nel notificare non già l’atto iniziale, ma la decisione finale, e per questa via, dunque, pervenire alla sanatoria di un ulteriore vizio dell’atto iniziale, ad esempio *sub* art. 16? L’applicazione “al quadrato” dei due rimedi alternativi è piuttosto forzata se si guarda alla sola lettera dell’art. 18.2, ma la *ratio* ispiratrice di tutto l’art. non dovrebbe precludere questa possibilità. Gli AA. ne trovano peraltro una sottile conferma nel testo dell’allegato I al reg., laddove al punto 13 si chiede all’autorità certificante di confermare proprio ai fini dell’art. 18.1, tra le altre possibilità, se la decisione finale sia stata notificata al debitore ai sensi degli artt. 13 o 14 o, appunto, se sia provato che egli ne abbia avuto in ogni caso conoscenza a norma dell’art. 18.2.

¹⁹² Sono invece critici VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 183), interrogandosi su quale sia il metro di giudizio per valutare se lo spazio effettivamente concesso al debitore sia sufficiente. Come anticipato nel testo, però, dovrebbe trattarsi di una valutazione autonoma che il giudice della certificazione condurrà caso per caso in base alle specificità di ogni situazione, senza fare a priori riferimento alla norma interna, come appunto accade per il regolamento Bruxelles I. La medesima questione interpretativa si propone di nuovo con l’art. 19, che a sua volta ricorre al concetto di “tempo utile”. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 165) invitano alla cautela nel trasporre le conclusioni raggiunte sul reg. 44/2001 nell’ambito del Tee. In linea di principio non si può che consentire; crediamo però che i distinguo fatti dagli AA. non debbano essere sopravvalutati: non sembra in particolare che valga a differenziare molto i due regimi il fatto che l’art. 34, n. 2, del reg. Bruxelles I faccia specifico riferimento al convenuto contumace e richieda anche che la notificazione dell’atto sia avvenuta in maniera tale che il debitore si possa difendere. Il primo aspetto è infatti immanente alla natura non contestata del credito, mentre il secondo, se proprio gli si vuole attribuire una valenza autonoma così da sciogliere quella che pare a tutti gli effetti un’endiadi, è già tutelato dagli artt. 16 e 17 del reg. 805/2004.

Stato d'origine né impone alcuna valutazione normativa, limitandosi a prendere in considerazione un mero stato di fatto. La concreta portata della norma è comunque dubbia, dato che difficilmente un comportamento del debitore con efficacia sanante potrà coesistere con un contegno processuale che allo stesso tempo costituisca non contestazione alla stregua del reg. La prova della conoscenza del processo da parte del convenuto, quale ne sia la fonte, non è infatti ammessa con ogni mezzo ma esclusivamente tramite il suo comportamento “nel corso del procedimento giudiziario”: eppure la condotta rivelatrice di una consapevolezza acquisita *aliunde* altro non sarà, almeno nella stragrande maggioranza dei casi, che la contestazione della pretesa, con l'effetto quindi di rendere comunque non certificabile la decisione¹⁹³. Volendo suggerire una possibile lettura correttiva della norma¹⁹⁴, il contegno rivelatore del debitore potrebbe consistere non tanto nel compimento (o nel mancato compimento) di un atto del processo o comunque di un comportamento tenuto in un'udienza, in una dichiarazione o in un altro momento a rilevanza processuale, ma più semplicemente di un contegno tenuto durante la pendenza del giudizio. Non più “nel processo”, quindi, ma “durante il processo”. In questo modo si potrebbe allora dare spazio anche a comportamenti stragiudiziali, ben più rivelatori e mai tali da far venir meno il carattere non contestato del credito. Si pensi, ad esempio, al debitore cui l'atto sia notificato mediante consegna a un vicino di casa e perciò in violazione dell'art. 14, ma che ne abbia conoscenza tramite i buoni uffici di costui, e anziché costituirsi in giudizio si limiti a inviare una lettera al creditore negando di dovere alcunché. Saremmo qui di fronte a una condotta inequivocabilmente consapevole e allo stesso tempo irrilevante per apprezzare se il credito sia contestato ai fini dell'art. 3, lett. b), del reg. Senza voler forzare invece il dato testuale, potremmo pensare al caso in cui

¹⁹³ V. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 154) e RAUSCHER (2004: 59).

¹⁹⁴ Che la stessa Commissione riconosce essere applicabile in casi davvero eccezionali, al punto da aver dubitato dell'opportunità di mantenerla: v. la proposta modificata del giugno 2003, COM(2003) 341.

il debitore non si costituisca ma nondimeno compaia personalmente in udienza.

4.9 Standard minimi di riesame della decisione

Il rispetto delle norme minime è condizione necessaria eppure non sufficiente a garantire la certificabilità della decisione. Il reg. esige da parte dell'ordinamento d'origine un'ulteriore tutela a vantaggio del convenuto, una tutela talmente importante che la sua violazione non ammette alcuna forma di sanatoria. In virtù dell'art. 19 i titoli esecutivi giudiziali possono essere certificati solo se nello Stato d'origine il debitore è legittimato a provocare il riesame nel merito del provvedimento di condanna mediante un rimedio di diritto interno, quanto meno nel caso in cui riesca a dimostrare che il suo contegno passivo e la mancata contestazione del credito sono dipesi da ragioni a lui non imputabili (art. 19)¹⁹⁵. Il giudice certificatore è così chiamato a svolgere un'analisi di puro diritto sui mezzi di impugnazione disponibili nel proprio ordinamento, e chiedersi se ve ne sia uno esperibile contro la decisione in concreto oggetto di certificazione almeno nelle due ipotesi chiave tipizzate dal reg. 805/2004, ferma restando

¹⁹⁵ Abbiamo già detto che l'articolato ha subito numerose variazioni a seguito della scelta di estendere l'ambito della certificazione ai titoli giudiziali provvisoriamente esecutivi. Dato l'oggetto, l'art. 19 è una delle previsioni più rimaneggiate nel corso dei lavori preparatori. La prima bozza conteneva un art. 20 rubricato *Requisiti minimi per l'esenzione dagli effetti della scadenza dei termini*: sull'assunto che il Tee fosse una sentenza passata in giudicato, vi si prevedeva uno standard minimo tale da consentire al debitore di proporre tardivamente un ordinario mezzo di impugnazione contro la decisione oppure, qualora detto gravame non avesse consentito secondo la *lex fori* di svolgere "un controllo giurisdizionale pieno", di essere rimesso in termini per contestare direttamente il credito o chiedere in via straordinaria "l'annullamento degli effetti della mancata comparizione in udienza"; il termine fissato per questi incombenenti non avrebbe a sua volta potuto essere inferiore a 14 o 28 giorni, a seconda del domicilio del debitore. A quest'ultimo proposito la relazione della Commissione così chiariva: "negli Stati membri in cui la decisione in questione non può essere impugnata *tout court* o l'impugnazione è limitata e non è possibile una piena considerazione delle questioni di fatto e di diritto, la rimozione della preclusione deve essere garantita in una forma diversa dall'impugnazione, sia riaprendo il procedimento, sia con un'impugnazione straordinaria che permetta il riesame giudiziario completo". V. per ulteriori dettagli VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 160).

la possibilità che la *lex fori* preveda un regime ancor più favorevole – estendendo ad esempio quello stesso rimedio a ulteriori circostanze¹⁹⁶. Siamo nuovamente di fronte a una norma minima: a differenza delle altre, tuttavia, l’art. 19 ha riguardo non tanto alle circostanze del caso di specie, ma richiede un’analisi generale sulla legislazione dello Stato membro. Sotto questo profilo è anzi prevedibile che in ciascuno Stato si verrà presto a formare una visione comune delle autorità certificanti, presumibilmente positiva, che sarà poi seguita di volta in volta in maniera meccanica. Gli ordinamenti si potranno perciò dividere secondo due grandi categorie, a seconda che rispondano o meno alle richieste dell’art. 19¹⁹⁷. Certo è che questa norma è priva di efficacia diretta e perciò non legittimerà il convenuto condannato a impugnare il provvedimento solo in virtù del precetto europeo, se dovesse mancare una disposizione interna in tal senso. Né deve indurre a equivocare la lettera dell’art. 23 del reg., che facendo riferimento alla “domanda di riesame ai sensi dell’articolo 19” quasi sembrerebbe suggerire che esista uno specifico procedimento: in realtà non v’è alcun riesame “ai sensi” dell’art. 19, ma solo dei riesami nazionali che possono o meno rispettare i requisiti della norma europea. La prova di tutto questo si rinviene agilmente consultando l’atlante giudiziario europeo, dove agli Stati è stato chiesto di precisare quali siano le procedure di riesame disponibili, e dove appunto ciascuno non ha fatto altro che illustrare i rimedi generali già presenti nella propria legislazione processuale. Sarebbe del resto contrario allo spirito del reg. prevedere, anziché una semplificazione nel regime di circolazione delle decisioni, un nuovo tipo di impugnazione

¹⁹⁶ L’art. 19.2 ci ricorda che “il presente articolo non pregiudica la possibilità per gli Stati membri di consentire l’accesso al riesame di una decisione giudiziaria a condizioni più vantaggiose di quelle indicate al paragrafo 1”. Si tratta di una puntualizzazione davvero superflua, dato che è un principio insito nel concetto dello standard minimo che vale, *a fortiori*, per tutte le altre disposizioni del Capo III e non certo solo per quanto concerne il riesame. Nulla vieterebbe, per assurdo, a uno Stato di prevedere solo metodi di notificazione conformi all’art. 13, purché ciò si rivolga a maggior vantaggio del debitore.

¹⁹⁷ Un elemento di incertezza è comunque dato dai concetti di “forza maggiore”, “circostanze eccezionali” e “non imputabilità”, sui quali è verosimile attendere un intervento chiarificatore da parte della Corte di giustizia. V. ZILINSKY (2006: 483).

straordinaria *ad hoc* di derivazione europea. Per completare il richiamo all'art. 23, vale anticipare che la proposizione del rimedio nazionale qualificabile come riesame ai sensi dell'art. 19 può legittimare il debitore a chiedere, questa volta nello Stato membro richiesto, la sospensione o la limitazione dell'esecuzione in corso. Il reg. 805/2004 non si occupa invece dell'efficacia sospensiva diretta della richiesta di riesame, che non è necessaria per rispettare gli standard minimi e sarà perciò disciplinata liberamente dalla legislazione dello Stato d'origine¹⁹⁸.

Un ulteriore elemento di incertezza riguarda il contenuto minimo di questo giudizio di riesame: confrontando la lettera dell'art. 19 con l'art. 18 in tema di sanatoria si è fatto osservare che solo la seconda norma prescrive che il riesame debba essere “completo”, mentre la prima nulla specifica al riguardo¹⁹⁹. Data la *ratio* dell'art. 19 non ci sembra però opportuno speculare eccessivamente su questa minima differenza, poiché è evidente che il rimedio eccezionale cui mira la norma deve consentire al debitore che sia stato di fatto estromesso senza colpa dal giudizio di far valere le proprie ragioni e, in caso positivo, ottenere l'annullamento della decisione emanata sulla falsa apparenza del contraddittorio.

Analizziamo ora i due casi tipici di riesame della decisione. Il debitore deve innanzitutto poterlo chiedere nel caso in cui la notificazione della domanda (o della citazione a comparire in udienza) sia avvenuta in maniera apparentemente regolare nelle forme dell'art. 14, vale a dire senza prova di effettivo ricevimento, e ciononostante non sia stata effettuata²⁰⁰ in

¹⁹⁸ Concordano VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 171-172).

¹⁹⁹ Questa discrepanza è rilevata da ZILINSKY (2006: 483), che però non suggerisce in concreto sotto quale aspetto il riesame *ex art.* 19 possa essere più circoscritto rispetto al ricorso ad efficacia sanante di cui all'art. 18.

²⁰⁰ Come notato da GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 157-158), la norma nasconde un'ambiguità, poiché l'effettività del termine a difesa va computata non a partire dalla data in cui è stata effettuata la notificazione, come la norma sembra suggerire, ma da quella successiva in cui il debitore abbia avuto la reale conoscenza del processo. La questione è stata espressamente affrontata nel corso delle negoziazioni, in cui si è deciso di non intervenire sull'articolato ma di precisare al considerando (14) che il riesame deve essere aperto alle ipotesi “eccezionali in cui, malgrado l'osservanza dell'articolo 14, il documento

tempo utile per consentirgli di approntare la difesa (art. 19.1, lett. a). Escluso quindi che la notificazione sia viziata (ché in tal caso il Tee non potrebbe venir concesso per la mancanza del requisito *ex art. 6, lett. c)*, si tratta di considerare tutti quei casi in cui, proprio perché la copia notificata non è stata direttamente e sicuramente consegnata nelle mani del debitore, quest'ultimo riesca a dimostrare che la presunzione su cui si basa l'art. 14 è nel caso di specie infondata, avendo avuto conoscenza del processo in un momento successivo a quello che appare dalle risultanze formali della notificazione (art. 19.1, lett. a, par. i) e, soprattutto, quando era ormai troppo tardi per potere utilmente presentare le proprie difese (art. 19.1, lett. a, par. ii). Il debitore è però ammesso a confutare il meccanismo dell'art. 14 solo quando provi che la discrepanza tra notificazione e conoscenza effettiva sia occorsa “per ragioni a lui non imputabili”.

In alternativa, il diritto al riesame deve essere riconosciuto al convenuto che, pur avendo regolarmente avuto conoscenza del processo grazie a una notifica puntuale e rispettosa dei termini a difesa, non abbia nondimeno potuto contestare il credito nelle forme previste dalla *lex fori* “a causa di situazioni di forza maggiore o di circostanze eccezionali a lui non imputabili”.

In entrambi i casi il debitore deve agire “tempestivamente”. Alla luce della natura minimale della norma e del controllo astratto che deve compiere l'autorità certificante, questa precisazione va letta nel senso di considerare conformi all'art. 19 anche quei rimedi nazionali soggetti a un termine decadenziale, anche breve. Il fatto quindi che la *lex fori* metta a disposizione un mezzo di riesame ma ne limiti l'esperibilità non è in linea di principio contrario allo spirito del reg. 805/2004, alla luce di un più generale principio

non sia pervenuto al destinatario”. L'art. 19 non sembra dunque poter servire a mettere in discussione i casi in cui la notifica sia andata a buon fine e il debitore abbia avuto un termine a comparire congruo rispetto alla *lex fori*, e tuttavia desideri contestare che quest'ultimo sia davvero un termine utile in chiave europea. In questo senso v. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 164 e 166). Non dimentichiamo del resto che i redattori del reg. 805/2004 hanno consapevolmente scelto di non occuparsi della fissazione di un termine minimo a comparire.

(che troviamo riflesso anche nella lett. c dell'art. 18.1) per cui il debitore merita protezione incondizionata solo fino a quando sia ignaro o si faccia parte attiva del processo, non già quando ometta di tutelare i propri interessi. Ancora una volta, non può confidare in una seconda occasione di contestazione chi si sia lasciato senza ragione sfuggire la prima. Ciò vale, implicitamente, solo nella misura in cui il termine per impugnare non decorra che a partire dal momento in cui il debitore abbia avuto conoscenza del processo (quanto all'art. 19.1, lett. a) o da quando sia cessato l'evento di forza maggiore che non gli ha permesso di contestare la domanda giudiziale (quanto invece all'art. 19.1, lett. b); in caso contrario la *ratio* della norma verrebbe con ogni evidenza frustrata. A tal proposito è interessante la decisione del legislatore olandese, che ha emanato una norma *ad hoc* al fine di fissare un termine comune di quattro settimane per la proposizione dell'istanza di riesame nell'una e nell'altra ipotesi regolate dall'art. 19²⁰¹.

Ciò che conta ai fini del reg., si badi, è la legittimazione del debitore a chiedere il riesame e dunque l'astratta disponibilità del rimedio, non certo il concreto e infruttuoso esperimento dell'impugnazione nel caso di specie²⁰². Il fatto che il debitore non abbia impugnato la decisione non ne preverrà quindi la certificazione: in chiave europea basta solo la sicurezza che, una volta rilasciato il Tee, il convenuto condannato possa sempre far valere davanti alle corti del paese d'origine una violazione, non apparente ma concreta, dei suoi diritti di difesa. Ma se il giudizio compiuto al momento della certificazione è limitato a una questione di puro diritto (esiste nell'ordinamento *x* un rimedio *y* esperibile nell'una e nell'altra fattispecie di cui all'art. 19?) e si concreta in una risposta binaria, affermativa o negativa, non è ozioso chiedersi cosa accada quando il debitore presenti un'istanza di revoca contro il Tee deducendo che nel paese

²⁰¹ Ne danno notizia VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 173).

²⁰² V. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 156): “a diferencia de las demás normas mínimas, el cumplimiento con el estándar del artículo 19 no requiere «mirar» a cómo se ha desarrollado el caso concreto, sino al Derecho procesal nacional”.

d'origine non è in realtà contemplato alcun rimedio qualificante ai fini dell'art. 19, o che l'accesso al riesame gli è stato negato per ragioni di rito, ad esempio perché la sua ricevibilità dipende da una valutazione discrezionale del giudice *a quo* o del giudice *ad quem*. Dubitiamo che in questi casi il giudice della revoca possa limitarsi a verificare la bontà dell'analisi astratta, dovendo forse spingersi più in là a investigare il concreto ricorrere dei presupposti di non imputabilità di cui all'art. 19. Crediamo allora che l'istanza di revoca possa venir respinta anche se il riesame effettivamente manchi, allorché il giudice si convinca che il debitore non vi avrebbe comunque diritto da un punto di vista fattuale, ad esempio perché la circostanza da lui presentata come causa di forza maggiore risulti in realtà imputabile alla sua condotta negligente²⁰³. Certo si tratta di uno strappo rispetto al testo normativo che non offre spunti in proposito, ma d'altro canto non pare opportuno concedere al debitore che non lo meriti un'opportunità di contestazione del Tee fondata su aspetti solo formalistici e astratti.

Quello immaginato dal legislatore comunitario è un rimedio straordinario o, se si preferisce, una remissione in termini del debitore, che viene così legittimato ad esperire un'impugnazione tardiva. Per l'Italia, si pensi all'art. 650 cod. proc. civ., che nella lettura additiva imposta dalla Corte Costituzionale permette al debitore intimato di proporre opposizione tardiva contro il decreto ingiuntivo sia nell'una che nell'altra ipotesi previste dall'art. 19; è d'altro canto in linea con il reg. la previsione del termine decadenziale di cui al comma 3 della norma italiana. Rispetto al rito di cognizione ordinario viene invece in gioco l'art. 327, comma 2, cod. proc. civ. che consente alla parte contumace di impugnare la sentenza con un mezzo ordinario nonostante il decorso del termine lungo, qualora dimostri di non aver avuto conoscenza del processo per nullità della citazione o della notificazione. Va peraltro segnalata la tesi, sostanzialistica, che riconosce

²⁰³ Distinguono nettamente i compiti spettanti all'autorità certificante e al giudice del riesame sotto questo profilo VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 170).

nel riesame dell'art. 19 non solo le impugnazioni in senso tecnico, ma qualsiasi altro istituto processuale che consenta al convenuto di riparare alle conseguenze negative derivanti dall'inosservanza del termine minimo a comparire o da circostanze esterne non imputabili che abbiano impedito l'esercizio del diritto di difesa. Sarebbe perciò utile nell'ottica dell'art. 19 anche la rimessione in termini del convenuto contumace di cui all'art. 294 cod. proc. civ.: questo istituto permette infatti al debitore che non ha avuto conoscenza della lite per un vizio dell'atto introduttivo o della sua notificazione, o che non ha comunque potuto costituirsi per causa non imputabile, di essere ammesso a compiere tutte le attività processuali che gli sarebbero altrimenti precluse. Il fatto che l'onere della prova circa l'impedimento gravi sul debitore non pregiudica la compatibilità della norma con il reg.

Il complesso impianto del reg. 805/2004 ha attirato, nella sua versione definitiva, numerose critiche. La previsione del riesame è infatti il frutto del compromesso emerso durante le negoziazioni a livello di Consiglio, quando s'è ritenuto che l'apertura a metodi di notificazione meno rigorosi (uno per tutti, quello postale a norma dell'art. 14.1, lett. e) potesse venire adeguatamente bilanciata per via di un rimedio *ex post* concesso al debitore (appunto il riesame di cui parla l'art. 19.1), con una soluzione dunque ispirata alle CPR inglesi. Si tratta però di una difficile operazione di ingegneria processuale: secondo molti autori non saremmo di fronte a un vero rimedio, ma a un palliativo, che per di più rischia di generare un contenzioso satellite da cui possono scaturire abusi. D'altro canto, nessuna attenzione è stata portata al tema della prova dei presupposti che dovrebbero condurre, per la via del riesame, all'annullamento della pronuncia: nel silenzio dell'art. 19 si deve comunque ritenere che l'onere in proposito, per quanto diabolico, debba cadere sul debitore²⁰⁴. La prova è oltre modo difficile e riguarda un aspetto di elevato tecnicismo processuale. Va allora

²⁰⁴ Mostra di condividere questa idea NORMAND (2003: 253).

condiviso l'autorevole rilievo secondo cui: "l'inversione dell'onere della prova, attinente alla effettività e tempestività della notifica o alla possibilità di difendersi, con la trasformazione della tutela in una *restitutio in integrum*, non elimina la condizione di sfavore, fatta, mi pare, al debitore, con alcune almeno delle forme di notificazione 'senza prova di ricevimento' da parte sua, e il dubbio sulla loro legittimità"²⁰⁵. Eppure le istituzioni di Bruxelles sembrano avere molto a cuore il meccanismo sotteso all'art. 19, che, se nel reg. 805/2004 rimane una norma minima senza alcun effetto diretto, nei più recenti strumenti comunitari assurge al rango di norma di immediata applicazione, egualmente precettiva in tutta l'Unione.

Per meglio comprendere il funzionamento del riesame può essere utile anche compiere un confronto con l'art. 19, comma 4, del reg. 1348/2000, che certo presenta interessanti analogie. Detta norma è a sua volta modellata sull'art. 16 della convenzione dell'Aia del 15 novembre 1965 sulla notifica all'estero di atti giudiziari ed extragiudiziari. Entrambi consentono di scavalcare gli effetti di una decadenza ormai prodottasi in danno del convenuto contumace che, senza propria colpa, non abbia avuto tempestiva conoscenza né del processo né della decisione pronunciata contro di lui in un foro diverso da quello del suo domicilio, quando cioè la notificazione dell'atto introduttivo abbia richiesto la trasmissione del documento tra diversi Stati. Il giudice ha quindi il potere di rimettere in termini il debitore condannato involontariamente in contumacia e ricevere la sua impugnazione tardiva, sempre che i motivi da quello presentati appaiano *prima facie* fondati e che la richiesta sia presentata "entro un termine ragionevole a decorrere dal momento in cui il convenuto ha avuto conoscenza della decisione". Ciascuno Stato membro ha facoltà di disporre comunque un termine oltre il quale anche la domanda di rimessione in termini sarà considerata inammissibile, termine che non può però essere inferiore a un anno a partire dalla pronuncia della decisione. Come

²⁰⁵ TARZIA (2005: 993).

sintetizzato in dottrina, il reg. 1348/2000 disciplina qui le ipotesi in cui “al corretto ingresso dell’atto nella sfera di conoscibilità del destinatario non abbia corrisposto una sua conoscenza psicologica a seguito di eventi non ascrivibili a sua colpa”²⁰⁶: il rimedio è dunque aperto anche a chi sia stato destinatario di una notifica formalmente ineccepibile, purché la sua non colpevolezza sussista a quella data e permanga per tutta la durata del processo sino allo scadere del termine per impugnare la decisione resa nel frattempo in contumacia. Nulla essendo indicato quanto al procedimento, l’opinione prevalente ritiene di poter fare applicazione estensiva della disciplina speciale con la quale è già stata recepita nel nostro ordinamento la convenzione dell’Aia (art. 7 della legge 6 febbraio 1981, n. 42)²⁰⁷. Vi si prescrive in particolare di rivolgere la domanda al giudice di appello che sarebbe stato competente a decidere dell’impugnazione in via ordinaria, il quale deciderà nel contraddittorio delle parti e con rito camerale sull’ammissibilità dell’istanza e sulla remissione in termini, fissando se del caso un nuovo termine per impugnare.

Avendo ora descritto il meccanismo di “rimessione in termini” ai sensi del reg. 1348/2000, si tratta di affrontare la questione del coordinamento con la disciplina sul Tee per quei processi che coinvolgono soggetti domiciliati in più Stati membri. Si deve infatti considerare la possibilità che la semplice esistenza del rimedio previsto dal reg. 1348/2000 con una norma uniforme di diretta applicazione valga già da sé a soddisfare, almeno nei casi transfrontalieri, anche lo standard minimo di cui invece all’art. 19 del reg. 805/2004. Nulla infatti vieterebbe di trovare la conformità agli standard minimi in una regola comune di derivazione europea, anziché di emanazione nazionale. I due strumenti non paiono però perfettamente coordinati sotto questo profilo: la rimessione in termini contemplata dal reg. 1348/2000 si applica infatti solo a beneficio del convenuto contumace, così

²⁰⁶ CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 238).

²⁰⁷ V. CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 239) e ivi ulteriori riferimenti.

da escludere i procedimenti in cui il credito sia risultato non contestato sulla base dell'art. 3.1, lett. c); inoltre, il giudice gode grazie al reg. 1348/2000 di un potere discrezionale (“il giudice ha la facoltà di rimuovere la preclusione”) e può comunque ammettere l'impugnazione tardiva solo dopo aver condotto con esito positivo una delibazione sommaria della sua fondatezza. Tutto questo non è invece tollerato per il Tee, dato che il reg. 805/2004 esige che un pieno riesame sia disponibile di diritto e a prescindere dalla bontà delle argomentazioni di merito che il debitore rimasto all'oscuro del processo intenda spendere²⁰⁸. Possiamo perciò concludere che le condizioni poste dal reg. 1348/2000 sono potenzialmente più restrittive, così che la mera applicabilità di questa normativa al caso di specie non vale di per sé a conferire certezza circa il rispetto delle norme minime ai fini della certificazione²⁰⁹. E anche a voler sostenere il contrario, il reg. 1348/2000 varrebbe solo ai fini dell'art. 19.1, lett. a), ma non a quelli della successiva lett. b), non essendo lì previsto alcun rimedio qualora il convenuto abbia avuto conoscenza del processo e non si sia potuto costituire per altro motivo.

Le problematiche collegate all'art. 19 assumono contorni ancor differenti se considerate dal punto di vista degli ordinamenti di *common*

²⁰⁸ In verità l'art. 19 del reg. 805/2004 tace sul punto: l'impossibilità di subordinare il riesame a un vaglio preliminare sul *fumus* deriva però, a nostro avviso, dall'interpretazione teleologica della norma e dalla sua natura minimale, sicché sarebbe contrario al suo scopo permettere agli Stati di restringere l'ambito del rimedio laddove non espressamente consentito (come appunto accade quando viene invece ammessa la fissazione di un termine decadenziale).

²⁰⁹ Così anche VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 164): “il pourra – théoriquement – advenir que les conditions d'application de l'article 19, §§ 4 et 5, du Règlement (CE) n° 1348/2000 ne soient pas réunies, tandis que celles – moins nombreuses et moins exigeantes – du Règlement (CE) n° 805/2004 le seraient. En ce cas, la délivrance du certificat valant titre exécutoire européen ne pourra intervenir que si le droit interne de l'État d'origine offre au débiteur un recours en réexamen conforme aux exigences de l'article 19 du Règlement (CE) n° 805/2004”. Gli AA. ravvisano un'ulteriore discrepanza tra i due strumenti nel fatto che il reg. sulla notificazione pone quale ulteriore condizione la mancata conoscenza da parte del convenuto, oltre che dell'atto introduttivo, della decisione. Questa incongruenza è però solo apparente, dato che la notifica della decisione è collegata dal reg. 805/2004 a uno specifico effetto sanante, tale da precludere evidentemente la necessità di riesame. Si può perciò concludere che anche nel sistema del Tee il riesame è subordinato alla mancata comunicazione della decisione al debitore, anche se questo principio non deriva dal solo art. 19, ma dal suo combinato operare con l'art. 18.

law. Abbiamo visto infatti che l'esempio delle CPR e del meccanismo del *default judgement/setting aside* ivi stabilito è risultato determinante per orientare la scelta del legislatore comunitario. È però paradossale che proprio in quell'ordinamento questa previsione abbia già posto delicate questioni con riguardo ai processi introdotti con i metodi sostituitivi di cui all'art. 14, che nelle intenzioni del governo inglese avrebbero dovuto sfociare in provvedimenti per lo più candidati al Tee. Questa difficoltà nasce dal sistema delle impugnazioni di *common law*, che come noto riposa sulla significativa discrezione concessa alla corte (*a quo* oppure *ad quem*) nel decidere della ricevibilità o della proponibilità di un gravame contro la sentenza: e l'istanza di annullamento non si sottrae certo a questo principio. Ne deriva che, di regola, il convenuto contumace che si sia visto soccombere in un processo del quale non ha avuto alcuna notizia non è necessariamente legittimato a impugnare la condanna emessa contro di lui, poiché l'azione proposta rimane pregiudizialmente soggetta a un vaglio di procedibilità da parte della corte. Tale esame ha carattere discrezionale ed è soggetto all'apprezzamento di numerose circostanze di fatto e di diritto. Tra queste assume carattere predominante il *fumus*, cioè l'esistenza di una concreta prospettiva di successo della contestazione della pretesa fondata su ragioni di merito (CPR 13.3.(1)(a)), nonché la tempestività con cui l'istanza di annullamento è stata presentata – anche se le CPR non dettano alcuna scadenza prefissata (CPR 13.3.(2)). Si è perciò giustamente dubitato che un sistema di questo tipo, che non attribuisce alcun diritto al riesame della decisione erroneamente contumaciale, ma solo una possibilità, per di più limitata da un controllo sul merito intrinseco della pretesa, sia effettivamente compatibile con il dettato dell'art. 19 che invece esige una legittimazione piena e incondizionata²¹⁰. Si tratta a ben vedere delle stesse ragioni che hanno indotto a escludere che la remissione in termini prevista dal reg. 1348/2000 sia sufficiente per l'ottenimento del Tee, se a ciò non

²¹⁰ In questo senso v. la tesi sostenuta da CRIFÒ (2005: 221).

dovesse bastare la disciplina nazionale. V'è peraltro da dire che le stesse CPR prevedono in taluni limitati casi un vero e proprio diritto all'annullamento della pronuncia resa in *default* (CPR 13.2), quando questa sia stata *wrongly entered* e cioè emessa in mancanza dei presupposti di legge, viziata sotto il profilo procedurale²¹¹. Tale è però il caso in cui il convenuto dimostri che la procedura di notifica non è neppure stata avviata da parte dell'attore, o che il termine per costituirsi e difendersi nel merito non è ancora spirato. Si tratta dunque di ipotesi residuali e assai circostanziate. È invece dubbio se in questa fattispecie ricada il caso che ci occupa, vale a dire quello in cui le regole sul *service* siano state formalmente seguite e, ciò nondimeno, il convenuto non abbia avuto alcuna notizia del processo, ad esempio per essersi l'atto smarrito e mai consegnato durante il percorso postale, e non si sia dunque perfezionata la *notification*. La risposta affermativa aprirebbe in effetti le porte della certificazione, ma è piuttosto controversa²¹². Se allora non si dovesse confermare questa lettura più garantista – è stato suggerito – l'unica soluzione percorribile sarebbe quella di radicare il procedimento secondo le modalità di cui all'art. 13, anziché guardare all'art. 14. Il che significa, praticamente, condizionare non poco quella che è la prassi formatasi nel vigore delle CPR, che vede nella notificazione *by first class post* il metodo assolutamente prevalente. Saremmo così di fronte a un ulteriore effetto uniformante, per quanto imprevisto, del reg. Secondo Crifò, "if [...] claimants intentionally start proceedings by having recourse to methods of service mentioned in Art. 13 in contemplation of certification, it may be said that in practice there will

²¹¹ V. ANDREWS (2003: 497).

²¹² In favore di questa tesi deporrebbero i principi del *fair trial*, l'art. 6 Cedu e non ultimo la CPR 13.5, la quale impone all'attore che abbia beneficiato di un *default judgement* di presentare di propria iniziativa un'istanza di annullamento della decisione e di astenersi dal darvi esecuzione, qualora venga successivamente a conoscenza del fatto che i *particulars of claim* non sono stati ricevuti dal convenuto; v. ZUCKERMAN (2003: 172-173). È peraltro degno di nota che proprio quest'ultima previsione è stata espunta dalle CPR nel maggio 2004. A titolo di completezza, ricordiamo sul punto il controverso caso *Godwin v Swindon Borough Council* [2002] 4 All ER 641.

have been, not so much the ‘creation’ of a new procedure, but certainly the selection, either intentional or casual, of some methods of service over others to fulfil the express function of cross-border efficiency, creating effectively a sub-category of EEO-compliant default judgments”²¹³.

4.10 Altri requisiti per la certificazione

Tra le condizioni per il rilascio del Tee non v’è solo la natura non contestata del credito e il rispetto degli standard minimi di difesa, dal momento che l’art. 6.1, lett. b) e d), esige un ulteriore controllo in merito alla corretta osservanza di alcuni principi sulla competenza giurisdizionale. L’impostazione è certo coerente con il reg. 44/2001, poiché la violazione di talune norme sulla competenza è lì prevista quale motivo ostativo al riconoscimento e all’esecuzione della decisione all’estero. Si tratta ovviamente di circostanze eccezionali, in cui la rilevanza del criterio di collegamento con un determinato foro o la delicatezza della materia coinvolgente una parte debole suggeriscono l’opportunità di derogare al principio della reciproca fiducia così da consentire ai giudici dello Stato richiesto di vagliare l’eventuale (in)competenza di quelli dello Stato *a quo*, seppure sulla scorta delle risultanze di fatto già accertate da questi ultimi. Tale principio si ricava dall’art. 35, che appunto subordina l’exequatur al rispetto delle disposizioni imperative sulla competenza dettate in materia di assicurazioni e consumatori (Capo II, Sezioni III e IV), nonché delle competenze esclusive di cui all’art. 22 (ad esempio in tema di diritti reali immobiliari, nullità o scioglimento delle persone giuridiche, esecuzione forzata), e infine esclude il riconoscimento per quelle decisioni rese in uno Stato membro contro convenuti domiciliati in un paese terzo in virtù di un titolo di giurisdizione esorbitante, come prescritto dall’art. 72 del reg.

²¹³ CRIFÒ (2005: 223).

44/2001. L'elencazione è tassativa, al punto che il paragrafo 3 fa espresso divieto di estendere il sindacato sulla competenza attraverso il richiamo alla clausola di ordine pubblico²¹⁴.

Ai medesimi principi si ispira quindi il reg. 805/2004, per quanto l'estensione del sindacato sulla competenza sia ancor più circoscritta rispetto al regime ordinario del reg. Bruxelles I. La vera differenza tra le due discipline sta però nell'organo incaricato di compiere questo doppio controllo sulla competenza: di regola è il giudice *ad quem* nello Stato richiesto dell'esecuzione o del riconoscimento, su istanza di parte; ma quando venga chiesta la certificazione come Tee questo esame viene concentrato nelle mani del giudice *a quo* nello Stato d'origine. Quest'analisi è però compiuta dall'autorità certificante d'ufficio già nel procedimento unilaterale di rilascio del certificato (salva naturalmente la possibilità di revoca *ex art. 10* nel caso in cui il debitore contesti la valutazione positiva erroneamente assunta) e deve essere adeguatamente confermato nella compilazione del formulario. Nell'ottica della soppressione dell'exequatur si è deciso quindi di rimpatriare anche l'esame sulla competenza giurisdizionale, in piena coerenza ai principi ispiratori del reg. 805/2004 che abbiamo già esaminato²¹⁵. Ancora una volta va però denunciato un effetto

²¹⁴ Ha peraltro fatto discutere la mancata inclusione tra i motivi ostativi della violazione delle competenze lavoristiche di cui alla Sezione V del Capo II. La spiegazione corrente si fonda sul dato empirico che è più spesso il lavoratore, e cioè la parte debole, ad agire in giudizio, sicché la pronuncia da parte di un giudice incompetente si risolverebbe il più delle volte in una pronuncia resa dal giudice adito dallo stesso lavoratore. Verificarne la competenza in sede di exequatur sarebbe perciò andato a detrimento proprio della parte da tutelare. L'argomentazione è suggestiva, ma viene confutata dall'obiezione che anche nel caso dei consumatori è ragionevole attendersi che siano più spesso questi ultimi a promuovere l'azione giudiziale. V. GAUDEMET-TALLON (2002: 212-213). V'è però da dire che nel caso del reg. 805/2004 la decisione porta necessariamente una condanna al pagamento di una somma di denaro, il che lascia supporre a maggior ragione che il lavoratore sia coinvolto come attore anziché come convenuto. Non sembra perciò condivisibile la critica sul punto di D'AVOUT (2006: 29).

²¹⁵ Si noti che anche nel caso del Tee il controllo sulla competenza è "doppio", a dispetto della mancata contestazione del credito da parte del convenuto contumace. Ricordiamo infatti che i criteri di competenza di cui si occupa l'art. 6 fanno parte di quelli che il giudice deve verificare d'ufficio nel caso di mancata costituzione del convenuto domiciliato in altro Stato membro, a norma dell'art. 26 del reg. 44/2001. È dunque corretto presumere, in virtù del principio di reciproca fiducia, che la decisione certificanda non sia stata emessa prima

collaterale del sistema di certificazione, che affida allo stesso organo giudiziario che ha pronunciato la decisione il compito di vagliare il sindacato pregiudiziale sulla competenza da esso già compiuto prima di pronunciarsi sul merito della controversia. E se anche questo incarico non è affidato al medesimo magistrato che ha conosciuto della causa, la questione di imparzialità e di effettività del controllo si pone con seria rilevanza²¹⁶.

Il reg. 805/2004 offre una protezione ancor più forte del debitore che sia un consumatore, poiché la decisione di condanna potrà divenire Tee solo se pronunciata nello Stato ove si trova il suo domicilio²¹⁷, e ciò a prescindere dal fatto che il reg. Bruxelles I consenta in alcune specifiche ipotesi di evocare in giudizio il consumatore in un paese straniero²¹⁸ (art.

che il giudice adito abbia già posto e risolto in modo positivo la questione della propria competenza.

²¹⁶ Effetti ancor più paradossali si producono in quei paesi nei quali il compito di certificare il Tee è affidato a organi ausiliari, che si vedono investiti del compito di verificare se il giudice ha correttamente applicato i criteri sulla competenza giurisdizionale: v. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 86-87), che fanno l'esempio del *greffier* belga. È perciò abbastanza prevedibile che nella migliore delle ipotesi l'autorità certificante si limiterà a confermare in maniera meccanica la valutazione già compiuta dal magistrato.

²¹⁷ La nozione di "domicilio" va determinata, dato l'espresso rinvio compiuto dall'art. 6.1, lett. d), in virtù dell'art. 59 del reg. 44/2001, il quale a sua volta rinvia alla legislazione nazionale del foro (oppure, in via subordinata, di altro Stato membro diverso da quello del giudice adito). In caso di conflitto positivo tra più ordinamenti nazionali che riconoscono entrambi il debitore come domiciliato presso di sé si dovrà dare prevalenza alla *lex fori* ovvero, quando il conflitto insorga tra due legislazioni parimenti straniere, a quella che presenti la nozione di domicilio più simile a quella della *lex fori*. V. LUPOI (2006: 2666). Sulla nozione di "consumatore" crediamo invece si possa far riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia a proposito della convenzione e del regolamento Bruxelles I (v. ad esempio la pronuncia 21 giugno 1978, C-150/77, *Bertrand c. Paul Ott* e 3 luglio 1997, C-269/95, *Benincasa*), anche se il reg. 805/2004 non fa espresso riferimento all'art. 15 del reg. 44/2001 e alle limitazioni lì previste, sì che si potrebbe addirittura prospettare una più ampia categoria di "consumatori" ai fini della disciplina sul Tee: v. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 88). Sul reg. 44/2001 e la tutela del consumatore v. invece GAUDEMET-TALLON (2002: 225 ss.).

²¹⁸ Ipotesi che non daranno dunque vita a decisioni certificabili ai sensi del reg., ancorché suscettibili di riconoscimento ed esecuzione secondo il regime Bruxelles I. Si pensi al caso in cui le parti abbiano stipulato una valida proroga sulla competenza a norma dell'art. 17 del reg. 44/2001, o ancora alla domanda proposta in via riconvenzionale contro il consumatore che si trovi ad agire all'estero in virtù dell'art. 16.3 del medesimo reg. 44/2001. V'è da dire che l'applicazione del reg. 805/2004 alle decisioni pronunciate contro consumatori diviene a questo punto assai improbabile, dovendosi immaginare circostanze in cui questi ultimi abbiano beni da sottoporre ad esecuzione in un paese diverso da quello

6.1, lett. d): ciò nel caso in cui il debitore abbia appunto agito per finalità estranee al suo mestiere o alla sua professione e il credito dedotto in giudizio abbia titolo in un contratto concluso proprio in questa qualità²¹⁹. Da questa radicalizzazione della tutela del consumatore deriva che alcune sentenze, pur idonee a circolare secondo il reg. 44/2001, non potranno mai essere certificate²²⁰. Questa soluzione è stata proposta per evitare che il debitore-consumatore potesse scontare il rischio di una decisione certificata da parte di un giudice incompetente, e fosse perciò costretto a proporre impugnazione in un paese straniero al solo fine di far valere nei confronti del Tee la corretta applicazione dei principi sulla competenza giurisdizionale (cosa che invece non sarebbe accaduta nel sistema Bruxelles I, dato che avrebbe sempre potuto attendere l'avvio dell'esecuzione nel proprio Stato di domicilio e lì contestare la riconoscibilità del titolo giudiziale a norma dell'art. 35). Tre le opzioni prospettate nel corso delle discussioni a livello istituzionale: al di là dell'esclusione *tout court* dei consumatori dall'ambito del reg. 805/2004, si sarebbe potuto alternativamente derogare al principio di concentrazione delle opposizioni nello Stato d'origine e permettere comunque al consumatore di far valere un'eccezione *ex post* nello Stato richiesto, o appunto imporre *ex ante* la

del proprio domicilio. V. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 129); VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 89).

²¹⁹ Offrono un esempio CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 424): “allorché il debitore sia un conduttore moroso di un appartamento locatogli da un privato, i giudici certificatori potranno essere esclusivamente quelli dello Stato membro di situazione dell'immobile; ove il debitore-conduttore abbia contratto invece con un professionista certificazione potrà darsi soltanto se quegli abbia il suo domicilio nello stesso Stato membro del giudice (di situazione dell'immobile)”. Il caso critico si darà allora quando il consumatore prenda in locazione un immobile in uno Stato diverso da quello del proprio domicilio, magari per un breve soggiorno all'estero. La competenza del *forum rei sitae* ai sensi del combinato disposto degli artt. 22 del reg. 44/2001 e. 6.1, lett. b), del reg. 805/2004 si scontra infatti con la norma di protezione consumeristica di cui al successivo art. 6.1, lett. d). Questa *impasse* viene però risolta, almeno in parte, dallo stesso art. 22 appena citato, che in materia di contratti di affitto di immobili ad uso privato temporaneo stipulati per un periodo massimo di sei mesi consecutivi dà competenza concorrente ai giudici dello Stato membro in cui il convenuto è domiciliato, “purché l'affittuario sia una persona fisica e il proprietario e l'affittuario siano domiciliati nel medesimo Stato membro”.

²²⁰ In senso critico v. ZILINSKY (2006: 480).

necessaria coincidenza, anche ai fini della certificazione, tra foro e domicilio del debitore convenuto²²¹. Poiché la prima soluzione avrebbe significato introdurre una vistosa anomalia nel metodo certificativo, si è infine preferito sposare la seconda²²². Così facendo si è certo ridotta la probabilità che insorgano questioni di incompetenza, dato che l'autorità certificante rilascia il Tee verificando la semplice coincidenza tra foro e domicilio e quindi con un margine di errore assai ridotto. Può comunque immaginarsi l'evenienza in cui il giudice erri nella qualificazione del debitore e ne disconosca a torto la natura di consumatore, certificando perciò una decisione resa anche contro un convenuto domiciliato all'estero: in questo caso sarà inevitabile per il consumatore fare istanza di revoca nello Stato d'origine deducendo l'erronea applicazione dell'art. 6.1, lett. d).

²²¹ Ciò vale, si badi, solo quando il consumatore sia convenuto, mentre quando è attore in giudizio si potrà tranquillamente certificare la decisione da questi ottenuta nel proprio Stato di domicilio nei confronti di un convenuto domiciliato all'estero. Parimenti certificabile sarà il titolo ottenuto contro il consumatore che, evocato in giudizio in uno Stato diverso dal proprio (nei limiti di quanto consentito dal reg. 44/2001) riconosca espressamente il debito ai sensi dell'art. 3.1, lett. a). Non dimentichiamo infatti che il controllo sulle regole di competenza va compiuto solo quando sia richiesta la certificazione di un titolo formatosi a norma dell'art. 3.1, lett. b) e c), come chiarito dall'art. 3.1, lett. d), primo alinea.

²²² V. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 124-129), che a sua volta però denuncia l'incongruenza per cui la stessa decisione può risultare idonea per l'esecuzione all'estero secondo il reg. 44/2001 ma non per quello 805/2004.

Capitolo 5

Procedimento di certificazione: rilascio, rettifica e revoca

5.1 La certificazione

La certificazione di una decisione giudiziaria come Tee è ispirata in massimo grado alla reciproca fiducia tra gli Stati membri. L'atto certificativo è infatti compito delle autorità dell'ordinamento d'origine e, fatte salve alcune ipotesi eccezionali, non consente alcun sindacato da parte di quelle dell'ordinamento richiesto, neppure sull'osservanza delle norme minime. Secondo l'art. 21.2, in particolare, né la decisione né la sua certificazione europea possono essere oggetto di un riesame nel merito nello Stato dell'esecuzione. A questo proposito s'è fatto notare da più parti che il controllo dei requisiti per la certificazione si esaurisce in un meccanismo necessariamente autoreferenziale e dunque poco garantista. Questa scelta è però obbligata, trattandosi di un esame che si pone a monte del processo esecutivo con efficacia paneuropea ed è vincolato a un'approfondita disamina dei requisiti processuali imposti dall'ordinamento municipale che difficilmente potrebbe essere compiuta da un giudice straniero, per di più con la speditezza, la concisione e la chiarezza richieste nel compilare un formulario. Al di là di ogni retorica, del resto, un cambio di prospettiva che veda davvero fungibili i giudici degli Stati membri è una tappa imprescindibile per perseguire con serietà la creazione di uno spazio giudiziario comune in cui siano le liti a circolare, anziché le decisioni²²³. Ma rimane innegabile che, nel rinunciare al proprio monopolio della sovranità e al regime tipicamente *octroyée* dell'exequatur, ciascuno Stato membro è

²²³ Sulla circolazione della lite (anziché della sentenza) come nuova fase del processo europeo v. BIAVATI (2003: 130 ss.), che così sintetizza: “in un mercato integrato, in cui le condizioni di tutela giurisdizionale sono effettivamente equivalenti, è un obiettivo di strategia della giustizia facilitare l'ottenimento delle decisioni nel foro in cui dovranno poi essere eseguite. In questo modo, il meccanismo dell'exequatur viene evitato, con una rimarchevole semplificazione di tempi e di costi. Per usare una metafora, è utile che il prodotto-sentenza non venga più confezionato nell'ordinamento comodo per l'attore e poi esportato, ma venga direttamente acquisito sul luogo” (132).

costretto fare affidamento sulla sola “auto-certificazione”²²⁴ da parte del giudice *a quo* in assenza di ogni possibile controllo orizzontale, essendo disponibile il solo riesame verticale della decisione nel paese d’origine.

La certificazione non è concessa d’ufficio ma richiede un’apposita istanza della parte creditrice, da avanzare già nel corso del procedimento oppure successivamente in qualunque momento ne sorga l’interesse (art. 6.1), quando siano stati individuati all’estero dei beni del debitore o di terzi che possono essere espropriati. È comunque legittimo ipotizzare una richiesta di certificazione contenuta direttamente nell’atto introduttivo del giudizio, per il caso in cui la parte convenuta non dovesse contestare il credito²²⁵. Sarebbe perciò contraria alla normativa europea quella legislazione nazionale che vincolasse il creditore a domandare il Tee in un dato arco temporale. In dottrina si è peraltro suggerito che la soluzione più opportuna sia quella di rimandare l’istanza alla fine del procedimento, così che il debitore non venga a conoscenza dell’intento del creditore e non possa quindi attivarsi per pregiudicare l’efficacia del Tee²²⁶. Questa opinione non è però coerente con lo spirito del reg., visto che la natura non contestata del credito presuppone proprio la piena consapevolezza del debitore circa le conseguenze di una condotta passiva. Il convenuto non avrebbe d’altro canto molti margini di manovra al di là della costituzione in giudizio per difendersi nel merito, perché anche la promozione di un’azione in prevenzione nello Stato *ad quem* dovrebbe in linea teorica venir impedita dal meccanismo della litispendenza e il contrasto tra il Tee e una decisione

²²⁴ Così DE CRISTOFARO (2004a: 147). In senso critico v. anche STADLER (2004a: 7) e (2004b: 805). V. però le considerazioni più realistiche di GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 113).

²²⁵ Una previsione *ad hoc* è stata emanata dal legislatore olandese con legge del 28 settembre 2005 precisando che la richiesta può essere formulata sia assieme all’atto introduttivo sia nel corso del procedimento, senza che peraltro in questo secondo caso si debba ravvisare alcun mutamento o ampliamento inammissibile della domanda. Ne danno notizia VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 92).

²²⁶ ZILINSKY (2006: 479).

successiva non avrebbe comunque alcuna portata ostativa alla luce dell'art. 21.

Nessuna formalità è comunque imposta dal reg. 805/2004 per la presentazione della domanda, che è anzi priva di una vera e propria disciplina uniforme. Competente a ricevere l'istanza è il "giudice d'origine", vale a dire il medesimo organo giudiziario incaricato del procedimento nel momento in cui si verifica la non contestazione (art. 4.6): la domanda va quindi presentata allo stesso organo che ha reso la decisione certificanda. Si badi che il reg. 805/2004 si limita a indicare presso quale autorità si debba inoltrare l'istanza ma non precisa in alcun modo se quest'ultima sia anche competente a rilasciare il certificato²²⁷. È dunque lasciata agli Stati membri la facoltà di distribuire come meglio credono tale compito, senza neppure dover necessariamente affidarlo a una vera autorità giudiziaria. I moduli organizzativi possono perciò essere i più disparati, potendosi anche immaginare un'autorità centrale per la certificazione. Il reg. neppure si preoccupa di sancire un principio di imparzialità e indipendenza, così che nulla impedirebbe, in teoria, che sul rilascio del Tee sia chiamato a pronunciarsi il medesimo organo giudiziario o persino il magistrato che ha deciso nel merito la controversia. Il controllo dei requisiti della certificazione sarebbe in questi casi assai problematico e, sotto certi profili, financo imbarazzante: il giudice (persona fisica) troverebbe di certo qualche difficoltà ad ammettere di avere statuito in mancanza di giurisdizione o di aver consentito che il processo si svolgesse in spregio alle norme minime comuni²²⁸.

La posizione delle istituzioni comunitarie su questo tema controverso è stata volutamente ambigua. Non potendo sciogliere una volta per tutte il dilemma tra il rischio di parzialità e quello di complicazione del procedimento (portati, rispettivamente, dalla concentrazione e dalla

²²⁷ V. GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 112).

²²⁸ V. in proposito le preoccupazioni di PÉROZ (2005a: 656) e D'AVOUT (2006: 30-31).

dispersione del potere certificativo rispetto allo *ius dicere*) si è infine risolto di abbandonare la questione a ciascuno degli Stati membri. Pur nel silenzio del reg. 805/2004 crediamo tuttavia che la decisione sulla concessione del Tee debba avvenire in condizioni di piena trasparenza e indipendenza, come suggerito dall'esigenza di rispettare i diritti fondamentali e specialmente il diritto a un processo equo (come ci ricorda il considerando 11). La soluzione contraria porrebbe del resto anche delicate questioni di legittimità sul piano del diritto interno, per esempio con riguardo all'art. 111 Cost. La preoccupazione è condivisa anche dalla dottrina di altri paesi. Così, ad esempio, s'è detto che la coincidenza tra “le juge chargé de la certification” e “celui qui a rendu le jugement initial [...] paraît globalment contraire au principe de l'impartialité du juge, puisqu'un même juge est amené à exercer deux fonctions différentes dans un même affaire”²²⁹. Non coglie invece nel segno chi afferma che “la tache de certification n'entraîne que très furtivement et très marginalement le jugement du jugement” e che “la plupart des conditions à vérifier dans le cadre de la certification n'implique pas un contrôle de l'acte juridictionnel, mais une vérification d'éléments procéduraux qui lui sont étrangères”²³⁰. Non si vede infatti come il vaglio del rispetto delle norme minime, l'apprezzamento circa l'esistenza della non contestazione o il controllo di secondo livello sulla competenza giurisdizionale – ancorché attinenti tutti ad aspetti di rito e non di merito – possano considerarsi estranei alla decisione e alle questioni da questa affrontate.

Il reg. è altrettanto laconico nello scandire la disciplina da seguire per il procedimento certificativo: da un lato, l'art. 6 ci informa sulla

²²⁹ JEULAND (2005: 16).

²³⁰ Così VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 94). A favore di questa tesi, sottolineando l'esigenza pratica che a decidere della certificazione sia il giudice che meglio conosce il caso e lo svolgersi del procedimento per averne già deciso il merito, v. BAKER (2003: 331).

necessità di un'istanza di parte e sull'autorità presso cui depositarla²³¹; dall'altro, l'art. 9 si limita a chiedere la redazione del certificato secondo l'analitico formulario standard di cui all'allegato I, da compilare nella stessa lingua della decisione. Tutto ciò che è compreso tra questi due estremi, e dunque l'iter che conduce alla certificazione oppure al suo diniego, è lasciato alla discrezione del legislatore oppure all'abilità dell'interprete. Innanzitutto, ci si chiede se si tratti di un procedimento giurisdizionale vero e proprio o piuttosto di un'attività obiettivamente amministrativa, ancorché ne possa venire incaricata l'autorità giudiziaria. Di conseguenza si pone in dubbio la necessità di radicare il contraddittorio con il debitore eseguendo, o se viceversa il rilascio del Tee possa risolversi in una semplice istanza unilaterale. Di certo la certificazione esige prudenza, tenuto conto dell'ampiezza e della stabilità di effetti che ne conseguono in tutta l'Unione; l'emissione del certificato presuppone difatti non solo la correttezza formale della documentazione relativa al titolo, ma anche la verifica del processo che ha portato alla sua formazione nel rispetto degli standard minimi. Ciò nondimeno, l'impiego di un formulario, la *ratio* di semplificazione che impronta l'intero reg. 805/2004 e, infine, la possibilità per il debitore di reagire ad eventuali abusi mediante lo strumento della revoca inducono a ritenere che il procedimento si debba svolgere *ex parte* e senza formalità²³². In questo senso depone anche la storia legislativa del reg., nelle cui versioni intermedie era contemplato l'obbligo di notificare l'istanza di certificazione al debitore eseguendo per provocarne eventuali osservazioni e

²³¹ L'ordinamento belga ammette, ad esempio, la presentazione della domanda in forma orale, da verbalizzarsi a cura del *greffier*: v. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 91).

²³² In senso conforme, v. FARINA (2005: 36-37), ZILINSKY (2006: 478) e VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 90), per i quali “de l'ensemble du système mis en place, il ressort comme une évidence qu'une procédure contradictoire n'est ni envisagée, ni concevable. À la vérité, l'objectif primal du Règlement, à savoir la simplification et l'accélération de l'exécution transfrontalière, s'en trouverait compromis”. Critico sull'unilateralità del procedimento, DE CRISTOFARO (2004a: 148).

contestazioni²³³, poi eliminato nell'articolato definitivo. Neppure è stato accolto nel testo finale l'emendamento proposto dal Parlamento europeo, secondo cui la decisione di rilascio del certificato avrebbe dovuto essere di per sé notificata o comunicata al debitore a prescindere dall'avvio dell'esecuzione in uno Stato membro. Ancora, riteniamo significativo al fine di escludere la natura giurisdizionale della certificazione il fatto che il legislatore comunitario non abbia sentito il bisogno, come invece accaduto per le diverse ipotesi di revoca e rettifica *ex art.* 10, di fare esplicito rinvio alla normativa processuale nazionale: in altre parole, nelle intenzioni dei redattori il reg. 805/2004 non avrebbe presentato su questo punto alcuna lacuna da colmare con un richiamo alla legge del foro. La compressione dei diritti di difesa e del contraddittorio si giustifica d'altro canto per via del suo semplice rinvio alla fase, eventuale e successiva, in cui il debitore intenda contestare il Tee e chiederne la revoca, fase in cui il giudice d'origine sarà chiamato a compiere in seconda battuta un vero e proprio accertamento sul diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata secondo il regime privilegiato europeo: si tratta di un meccanismo pienamente coerente con il diritto comunitario e con i principi in tema di cooperazione giudiziaria, come mostrato dall'art. 41 del reg. 44/2001²³⁴. Né si trascuri l'importanza di salvaguardare l'effetto di sorpresa di cui può godere il creditore che intenda aggredire i beni del debitore in un altro Stato membro e dunque non desideri rivelare tale intenzione prima di avere ottenuto il Tee e averne speso l'efficacia compiendo i primi atti esecutivi²³⁵. Condividiamo dunque

²³³ Si fa in particolare riferimento all'art. 6-*bis* della proposta modificata dell'11 giugno 2003 (COM(2003) 341 def.) in cui la Commissione aveva tenuto conto delle osservazioni avanzate dal Parlamento. V. sul punto CONSALVI (2005: § 5).

²³⁴ V. sul punto, anche se con riferimento alle decisioni europee in materia familiare, BIAVATI (2005b: 287-288), il quale sottolinea che a fronte dell'elisione del contraddittorio nella fase monitoria è pur sempre garantito il rispetto dei diritti di difesa sia nello Stato *a quo* sia nella fase di opposizione nello Stato richiesto.

²³⁵ L'importanza dell'effetto sorpresa è stato riconosciuto dalla Corte di giustizia 21 maggio 1980, 125/79, *Denilauver c. Couchet Frères* e 11 maggio 2000, C-38/98, *Régie nationale des usines Renault SA c. Soc. Maxicar*.

l'opinione secondo cui “la valenza giurisdizionale del certificato di titolo esecutivo europeo è [...] assai dubbia in quanto esso pur se assunto a seguito della ricognizione di presupposti che coinvolgono una previa qualificazione giuridica si risolve in una sorta di spedizione in forma esecutiva europea”, sicché “il rilascio di un certificato da parte del giudice di origine non può essere assimilato all'emissione di un provvedimento giurisdizionale destinato a produrre effetti su un diritto processuale o sostanziale delle parti”²³⁶. Ciò però non sviscerava quelle preoccupazioni di imparzialità dell'autorità certificante che prima abbiamo ricordato.

La preferenza per l'opzione amministrativa e unilaterale risulta ancor più chiara se si pensa che in alcuni ordinamenti tale compito non è stato neppure attribuito a magistrati, ma piuttosto a personale di cancelleria e altri organi ausiliari. Questa ad esempio è la soluzione accolta in Belgio in virtù di una fonte di rango secondario (circolare ministeriale del 22 giugno 2005), per la quale viene incaricato il “greffier en chef de la juridiction qui a rendu la décision ou acté la transaction judiciaire”²³⁷. La legittimità e l'opportunità di una simile opzione sono peraltro state messe in discussione. Dalla lettura del reg. si ricava infatti l'impressione, implicita ma certo confermata in più di un passaggio del testo normativo, che il legislatore europeo avesse chiaramente in mente una certificazione della decisione condotta sotto la supervisione giudiziale: il considerando (17) indica come competente a verificare il rispetto delle norme procedurali minime un “giudice”.

²³⁶ FARINA (2005: 35).

²³⁷ Per una completa trattazione della questione, anche con interessanti spunti comparatistici rispetto alla posizione dell'ordinamento francese (in cui il conferimento dell'incarico agli organi ausiliari è dubbia), VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 94-99). Notiamo, incidentalmente, che la peculiare tecnica di recepimento del reg. 805/2004 mediante una fonte secondaria ha di fatto consentito in Belgio il formarsi di un'opinione (e di una giurisprudenza) di segno contrario e autonoma. È anzi la stessa circolare del 22 giugno 2005 che dichiara di valere “sous réserve de l'interprétation des cours et tribunaux”. Quanto alla Francia, possiamo infine notare che l'art. 509-1 del NCPC prevede che le domande di certificazione ai sensi degli artt. 41-42 del reg. 2201/2003 (e dunque in una fattispecie assai simile a quella del Tee) vadano rivolte “au juge qui a rendu la décision ou homologué la convention” e non già al *greffier*.

L'argomentazione più persuasiva si ricava dal confronto con quanto prescritto per gli atti pubblici dall'art. 25, che sono certificati come Tee "su richiesta presentata all'autorità designata dallo Stato membro d'origine". Solo per i titoli stragiudiziali si consente infatti agli Stati membri di individuare con libertà l'autorità incaricata, mentre nulla di tutto questo è indicato all'art. 6.1 che fa solo riferimento al "giudice d'origine" (concetto evidente e autodeterminato, che certo non esige alcun tipo di informazione da parte degli Stati). Neppure si può dare eccessiva importanza al fatto che lo stesso art. 6 si limiti a specificare a quale organo indirizzare l'istanza, inferendone quindi che altro possa essere l'organo poi incaricato di statuire su di essa, una volta inoltrata dall'organo ricevente; parrebbe casomai logico argomentare che – di regola – sia proprio il giudice d'origine cui l'istanza è rivolta a doverne trattare e decidere. E il fatto che la definizione di giudice di cui all'art. 4.6 comprenda anche qualsiasi "organo giurisdizionale" non ci pare valga a ricomprendere sotto quella nozione anche del personale riconducibile all'apparato giudiziario eppure privo delle funzioni e delle garanzie propri degli organi giudicanti; tanto è vero che l'art. 4.1 fa invece un riferimento tecnico e specifico, là dove necessario, al "cancelliere" che può eventualmente esser chiamato a determinare l'importo delle spese di lite²³⁸.

Le conclusioni dubitative raggiunte a proposito della natura soggettivamente amministrativa del procedimento non sono però d'ostacolo alla trattazione *ex parte* della fase di certificazione e rilascio del Tee. Mancando una norma che vieti espressamente la partecipazione del controinteressato, come invece nel reg. 44/2001²³⁹, gli Stati membri possono

²³⁸ VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 95): "l'on peut présumer que c'est en parfaite connaissance de la différence entre une juridiction et son greffe que le législateur européen a réservé la certification des titre exécutoires à la première".

²³⁹ L'art. 41 prevede che la prima fase monitoria per l'ottenimento dell'exequatur comprenda un puro controllo documentale e formale in cui non solo è inibito al giudice di rilevare d'ufficio l'esistenza di qualche motivo ostativo *ex artt.* 34 o 35, ma è addirittura vietato alla parte contro cui l'esecuzione è richiesta di "presentare osservazioni".

comunque regolare in maniera autonoma il proprio processo certificativo senza che ciò infici la diretta ed effettiva applicazione della norma comunitaria: la legislazione municipale potrà allora costringere il creditore munito di titolo a instaurare il contraddittorio con il debitore tramite la notificazione dell'istanza *ex art. 6.1*. Ancora, mancando una previsione di tenore analogo all'art. 42.2 del reg. 44/2001²⁴⁰ non v'è a rigore alcun obbligo per il creditore di notificare al debitore copia della certificazione ottenuta: ciò non toglie che ciascuno Stato possa prevedere in senso contrario, fermo comunque restando il dovere di notificare all'espropriato copia del titolo in base al quale si procede all'esordio dell'esecuzione, se richiesto dalla *lex fori*. Si tratta però di due doveri operanti su piani distinti, che possono eventualmente concorrere.

Non avendo il legislatore italiano creduto opportuno intervenire con una disposizione *ad hoc*, neppure di natura interpretativa, la soluzione fino ad ora prospettata in dottrina – e che crediamo meriti di essere avallata – guarda al rito camerale di cui agli artt. 737 ss. cod. proc. civ., in analogia con quanto viene comunemente affermato a proposito del procedimento *ex art. 41* del reg. Bruxelles I. La decisione sull'istanza di certificazione sarà quindi assunta con decreto e senza alcuna statuizione sulle spese. Quanto al contenuto del provvedimento certificativo, si traduce nella pura e semplice compilazione di un formulario redatto secondo uno dei modelli allegati al reg. nella medesima lingua della decisione²⁴¹. La tecnica del formulario rende meccanico (o se si preferisce, semplifica) il processo di certificazione da due punti di vista: da un lato, ne ripercorre minuziosamente i passaggi

²⁴⁰ Laddove è disposto che “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”. Segnaliamo che nei lavori preparatori una proposta in questo senso era contenuta in uno degli emendamenti del Parlamento europeo, tuttavia non recepiti nella proposta modificata della Commissione né raccolti nella posizione comune del Consiglio.

²⁴¹ E segnatamente l'allegato I. Vale precisare che il formulario non è multilingue, esistendo piuttosto tanti formulari quante sono le lingue ufficiali degli Stati dell'Unione. Favorevole invece a un solo modello multilingue era il Parlamento europeo, nella sua posizione in prima lettura dell'8 aprile 2003 (in *G.u.U.e.* C 64 del 12 marzo 2004).

logici come se fosse un diagramma di flusso, fungendo da promemoria per l'autorità certificante al fine di assicurare che ogni aspetto rilevante ai sensi dell'art. 6 sia preso compiutamente in esame²⁴²; dall'altro, aspira a consentire l'immediata percezione e comprensione del contenuto del certificato al di là di ogni barriera linguistica²⁴³. Eccettuati i casi che richiedono particolari spiegazioni, infatti, la redazione del documento si dovrebbe esaurire nell'inserimento di dati e cifre sulle parti e sul credito e, per quanto riguarda gli apprezzamenti propriamente giuridici, nell'annerimento di alcune caselle a scelta binaria. Anche una persona che non conosca la lingua del paese d'origine, e però conosca la struttura del modello, sarà dunque in grado di evincere le informazioni necessarie ai fini dell'esecuzione, appunto mediante la lettura "in parallelo" del Tee e di un corrispondente modulo redatto nella propria lingua²⁴⁴. Non sono peraltro

²⁴² V. CONSALVI (2005: § 5). Recita a tale proposito il considerando (17): "il giudice competente per la verifica dell'integrale osservanza delle norme procedurali minime dovrebbe, in caso affermativo, rilasciare un certificato standard di titolo esecutivo europeo dal quale risulti con chiarezza tale controllo e il suo risultato".

²⁴³ La semplificazione indotta dal formulario porta con sé ulteriori conseguenze, alcune delle quali non scontate. In primo luogo, la schematicità del formulario, specie quando lo si impieghi per atti del processo e non solo per semplici certificazioni, impone una equiparazione forzata tra istituti, una rete di corrispondenze tra sistemi giuridici che non sempre è possibile senza sbavature. Questa omologazione indotta rappresenta certo un impoverimento della riflessione giuridica, ma allo stesso tempo potrà assicurare, sull'onda della prassi, un effettivo avvicinamento tra ordinamenti. In secondo luogo, il ricorso a moduli standard si rende tanto più necessario con il progredire degli strumenti telematici messi a disposizione del processo. Per tutte queste riflessioni v. BIAVATI (2003: 113-115).

²⁴⁴ Sull'importanza dei formulari nel processo europeo, in prospettiva di un'armonizzazione non solo delle regole, ma anche del modo di lavorare delle amministrazioni giudiziarie, v. BIAVATI (2003: 111 ss.), il quale comunque osserva che "riempire una casella del formulario significa quasi sempre avere risolto un problema di qualificazione giuridica di un dato". Per una critica all'Europa "paradiso dei formulari" v. invece JEULAND (2005: 20). Da questo punto di vista possiamo comunque segnalare e apprezzare una progressiva evoluzione dei formulari di regolamento in regolamento, che vengono via via arricchiti di informazioni operative e di dettaglio che, pur non concernendo il contenuto strettamente giuridico del documento, offrono tuttavia una migliore e più trasparente chiave di lettura, nonché le imprescindibili istruzioni per la compilazione da parte del cittadino (anche se, da questo punto di vista, si pone seriamente il problema dell'effettivo accesso alla tutela giudiziaria in un contesto in cui la rappresentanza tecnica non viene più imposta dal legislatore, come accade nel reg. 1896/2006). Questo miglioramento si rendeva d'altro canto necessario alla luce delle sempre maggiori responsabilità che l'ordinamento comunitario affida ai formulari multilingue. Se inizialmente venivano riservati ai provvedimenti del giudice o comunque dell'ufficio, i modelli standard vengono ora

mancate voci in dottrina che hanno ritenuto preferibile l'applicazione di una procedura plurilaterale e in contraddittorio con il debitore nei cui confronti il Tee sarà rilasciato. Così ad esempio Consalvi, il quale richiama il principio generale in virtù del quale il contraddittorio va esteso a qualunque soggetto che possa risentire, in via diretta oppure indiretta, degli effetti di un provvedimento di volontaria giurisdizione, sicché il creditore istante “dovrà comunque procedere alla notificazione del ricorso introduttivo (*rectius* del ricorso recante in calce il decreto di fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti in camera di consiglio) al debitore”. L'importanza del principio è certo capitale, specie alle luce dell'art. 111 Cost., anche se non va trascurata la possibilità di instaurare un contraddittorio pieno e senza limitazioni in una fase di opposizione successiva ed eventuale; per contro, esigere il confronto anticipato tra creditore e debitore sulla certificabilità della decisione finisce per tradire lo spirito di assoluta semplificazione e deformalizzazione voluto dal reg. 805/2004. La via del Tee si rivelerebbe anzi più onerosa di quella ordinaria (che permette al creditore di ottenere la dichiarazione di esecutività del titolo in prima battuta senza alcuna interferenza ad opera del debitore), con il paradossale effetto di rendere perciò maggiormente attraente proprio quell'exequatur che il legislatore comunitario avrebbe inteso abolire. Appare oltretutto eccessivo insistere nel voler concedere al debitore un'occasione processuale *ad hoc* per contestare, in via preventiva, la certificabilità della stessa decisione di condanna che lo ha visto soccombente senza che egli abbia ritenuto di dover contestare il merito della pretesa.

A differenza di quanto si ritiene a proposito della fase monitoria dell'ordinario procedimento di exequatur, è però ben possibile che l'autorità nazionale certificante rifiuti di concedere il Tee riscontrando la mancanza di uno o più presupposti prescritti dal reg. 805/2004. Il controllo prescritto

impiegati anche per gli atti di parte, quali la domanda di rettifica o revoca del Tee (allegato VI al reg. 805/2004) oppure la domanda di ingiunzione di pagamento europea o viceversa di opposizione alla stessa (allegati I.A e VI.F del reg. 1896/2006).

dall'art. 6, per quanto condotto unilateralmente, è infatti penetrante ed effettivo, per nulla limitato al riscontro della semplice completezza del fascicolo presentato dall'istante. Neppure è chiarito dal reg. quale via possa percorrere il creditore cui sia stato rifiutato il rilascio del certificato: data la natura opzionale del Tee non pare però creare problemi la mancanza di un'impugnazione *ad hoc*, poiché l'istante può senz'altro procedere lungo la via maestra del reg. 44/2001, o al limite riproporre la domanda di certificazione; nell'assenza di una previsione nazionale sembrerebbe in ogni caso contrario alla lettera della norma ammettere in via analogica che il creditore possa esperire l'azione di revoca ai sensi dell'art. 10, che il reg. 805/2004 ricollega a chiare lettere solamente all'erronea concessione del certificato e non al suo diniego²⁴⁵. La considerazione è stata peraltro tenuta in debita considerazione durante i lavori preparatori: osserva infatti la Commissione nella sua proposta modificata del giugno 2003 che “non si ravvisa l'impellente necessità di accordare la possibilità dell'impugnazione al creditore che si è visto respingere la domanda di certificato di titolo esecutivo europeo. In tale ipotesi, egli conserva pur sempre la facoltà di far dichiarare esecutiva una decisione in altri Stati membri, chiedendo semplicemente che sia emessa una dichiarazione di esecutività, in applicazione del regime di riconoscimento e di esecuzione previsto dal regolamento (CE) n. 44/2001”²⁴⁶. Non va però escluso che, data la lacuna rimasta nel reg. 805/2004, la questione possa essere risolta in via diretta dalla *lex fori*.

Altro tema che non viene affrontato dal reg. concerne la successione dal lato attivo e dal lato passivo del rapporto di credito/debito così come

²⁴⁵ In senso analogo v. OLIVIERI (2004: § 7), secondo cui “è appena il caso di osservare che il rifiuto del rilascio della certificazione – non ledendo il diritto alla tutela giurisdizionale del creditore, restandogli aperta la strada (con i relativi controlli) dell'esecuzione a norma del Reg. 44/2001 (art. 28) – non sembra suscettibile di alcun controllo, né impedisce la riproposizione della richiesta”. In senso contrario, se bene intendiamo, è invece la posizione di CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 426) che riterrebbero proponibile un reclamo ai sensi dell'art. 739 cod. proc. civ.

²⁴⁶ V. anche VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 35).

rappresentato nel Tee. In proposito si potrà utilmente guardare alla legge del foro per valutare eventuali questioni di legittimazione, anche alla luce della *lex causae* eventualmente applicabile che dovesse regolare la vicenda successoria (per esempio la legge che governa la cessione del credito)²⁴⁷.

5.2 Rettifica e revoca

Una volta ottenuto, il certificato non può essere messo in discussione o neutralizzato in alcuno Stato membro. Così sancisce in maniera perentoria l'art. 10.4, per il quale il rilascio di un certificato di Tee “non è soggetto ad alcun mezzo di impugnazione”. È però il medesimo articolo a smentire se stesso contemplando due istituti volti a prevenire errori e abusi in danno del debitore: la rettifica e la revoca (art. 10.1, lett. a e b)²⁴⁸. Alla luce del richiamo contenuto negli artt. 24 e 25 entrambe sono disponibili per i Tee di provenienza giudiziale, come pure per quelli stragiudiziali. La fonte comunitaria specifica i soli presupposti dei due rimedi e fornisce uno standard di domanda (allegato VI), lasciando alla legislazione municipale il compito di riempirne i contenuti processuali (art. 10.2), per esempio sulla necessità di essere rappresentati da un difensore. Il modulo dell'istanza predisposto dal reg. 805/2004 è peraltro scarso e non fornisce alcuna indicazione supplementare rispetto a quanto si può già desumere

²⁴⁷ Così GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 112).

²⁴⁸ L'art. 10.4 va dunque letto nel senso che “[al di fuori dei casi previsti dal paragrafo 1,] il rilascio di un certificato di titolo esecutivo europeo non è soggetto ad alcun mezzo di impugnazione”: v. WAGNER (2005: 197). In dottrina è stato suggerito un diverso coordinamento tra i due paragrafi, giacché il par. 4 vieterebbe mezzi di impugnazione in senso stretto dinanzi a un giudice superiore e il par. 1 contemplerebbe invece rimedi di tono minore innanzi al medesimo giudice che ha concesso il certificato. Data la tipologia di vizi deducibili per mezzo della revoca e le considerazioni che svolgeremo in seguito sulla necessaria (o quanto meno opportuna) terzietà del giudice della revoca non riteniamo però di potere aderire a questa impostazione.

dall' articolato. La parte che chiede la rettifica o la revoca dovrà comunque dettagliare le ragioni della domanda²⁴⁹.

La questione delle impugnazioni disponibili contro la metadecisione sulla certificazione (da non confondersi ovviamente con la decisione a sua volta oggetto di certificazione) ha occupato uno spazio assai importante nel corso dei lavori preparatori del reg. 805/2004. La proposta della Commissione partiva dalla posizione perentoria per cui “la decisione sulla domanda di certificazione non è soggetta ad impugnazione” (art. 8). Comparandola con la formulazione finale dell'art. 10.4, possiamo ancora notare che il divieto di impugnazioni valeva non soltanto per il “rilascio” del Tee, ma per qualsiasi “decisione sulla domanda”: se ne può quindi arguire un ulteriore argomento a favore dell'impossibilità di impugnare – alla luce del testo finale del reg. – il provvedimento con cui il giudice d'origine respinge l'istanza di certificazione. Di segno contrario l'emendamento suggerito nella relazione del 26 marzo 2003 del Parlamento europeo, che avrebbe voluto concedere contro la decisione la medesima impugnazione “prevista dal diritto nazionale contro la certificazione dei titoli esecutivi”²⁵⁰. La posizione della Commissione non viene però scalfita nella proposta modificata del giugno 2003²⁵¹. Nella relazione d'accompagnamento abbiamo modo di leggere che “la questione della possibilità di impugnare la decisione deve essere analizzata alla luce dell'obiettivo della presente

²⁴⁹ Curiosamente, l'allegato VI prevede, accanto a una formula estremamente specifica per indicare quel vizio per cui “la decisione giudiziaria si riferiva ad un contratto concluso da un consumatore, ma era stata emessa in uno Stato membro in cui il consumatore non è domiciliato ai sensi dell'articolo 59 del regolamento (CE) n. 44/2001”, un'altra formula invece generale: “il certificato di titolo esecutivo europeo è stato concesso manifestamente per errore per altri motivi, che si chiede di precisare”.

²⁵⁰ La questione non presenta alcun interesse positivo, ma vale la pena di chiedersi quale mai avrebbe potuto essere questa impugnazione, e se davvero il richiamo immaginato dal Parlamento sarebbe stata davvero una soluzione opportuna. In Italia il riferimento avrebbe potuto sciogliersi alla luce dell'art. 476, comma 2, oppure dei rimedi disponibili nel caso di ingiustificato diniego della spedizione in forma esecutiva della sentenza, ma certo questa via sarebbe parso un ripiego assai poco soddisfacente. Va dunque salutata con favore, almeno in questa prospettiva, la posizione di compromesso fatta propria dalla Commissione e dal Consiglio.

²⁵¹ COM(2003) 341.

proposta, vale a dire rendere più rapida ed efficace l'esecuzione transfrontaliera dei titoli esecutivi. Se, all'atto pratico, il regolamento proposto non comportasse un significativo miglioramento rispetto alla procedura d'exequatur semplificata prevista nel regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, esso sarebbe superfluo e pertanto superato. La possibilità di ricorrere contro una decisione negativa implicherebbe considerevoli ritardi. [...] Inoltre, la disponibilità del mezzo di ricorso non è indispensabile ai fini della tutela dei diritti della difesa, poiché il regolamento non verte sul procedimento principale che deve stabilire la fondatezza della pretesa nel merito. La procedura di certificazione riguarda soltanto l'estensione, oltre i confini dello Stato membro d'origine, dell'efficacia esecutiva di una decisione che è già stata pronunciata. Il debitore ha già pertanto avuto ogni occasione di difendere la propria posizione nel corso del procedimento principale, ivi compresa la possibilità di ricorrere contro una decisione a lui sfavorevole. Atteso che la proposta ha per oggetto unicamente i crediti non contestati, il presupposto necessario è che il debitore abbia deliberatamente scelto di non difendersi. Se non si è avvalso delle possibilità di difesa a sua disposizione, il debitore non è realmente bisognoso né meritevole della tutela conferita da uno specifico mezzo di ricorso contro il certificato di titolo esecutivo europeo. Qualora, in casi eccezionali, il debitore non sia stato effettivamente in grado di esercitare i propri diritti per ragioni a lui non imputabili, la proposta prevede, all'articolo 20, una sufficiente protezione consistente nella rimessione in termini per proporre l'impugnazione ordinaria". Si tratta di argomentazioni non tutte condivisibili, poiché non bisogna confondere il diritto di difesa nel merito con la questione della certificabilità europea del titolo, da cui dipende il regime di circolazione del provvedimento e la successiva improponibilità di eccezioni al riconoscimento e l'esecuzione fondate sui motivi ostativi di cui al reg. 44/2001. L'intento deflativo e la volontà di sanzionare il debitore che non abbia avuto cura di contestare la pretesa sostanziale può infatti suggerire una compressione del

contraddittorio nella fase prodromica al Tee, senza potersi però spingere oltre a privare il convenuto di ogni successiva occasione di contestazione sulla correttezza della certificazione. A ritenere il contrario, d'altro canto, non vi sarebbe alcuna sede processuale in cui vagliare il rispetto e la portata del reg. 805/2004, e provocare un intervento interpretativo della Corte di giustizia sui punti che necessitano di chiarificazioni (che sono certamente numerosi). Né quella impostazione originaria poteva giustificarsi perché fondata allora sull'assunto che la certificazione dovesse intervenire solo in favore di provvedimenti definitivi. Il problema della giurisdizione o del rispetto delle norme minime, e soprattutto dell'errore nell'apprezzamento di tali requisiti ai fini dell'art. 6 del reg. 805/2004, si pone infatti con identica serietà nel caso di provvedimenti passati in giudicato o di sentenze provvisoriamente esecutive. In questo solco si colloca allora correttamente il compromesso da ultimo trovato nella posizione comune del 6 febbraio 2004, da cui è scaturita la norma in commento. Secondo la relazione finale di accompagnamento, “gli emendamenti [...] relativi all'ammissibilità di un ricorso contro il rilascio o il rifiuto di un certificato non sono stati accolti in quanto tali, ma ne è stata rispettata l'economia in generale. Benché l'articolo 10 del testo della posizione comune preveda infatti che il rilascio del certificato non è soggetto ad alcuna impugnazione, la posizione comune autorizza tuttavia l'azione volta a ottenere la rettifica o il ritiro del certificato”. Scompare dunque l'espressa previsione di un'impugnazione nel caso di rifiuto, come pure dell'instaurazione del contraddittorio durante la fase certificativa, rimanendo la sola previsione – rispettosa del diritto di difesa e al contempo tale da non pregiudicare l'efficienza del Tee – di una coppia di rimedi *ad hoc* contro il solo certificato concesso. Resta comunque dubbia la possibilità che la *lex fori* intervenga a colmare questa lacuna apparente, prevedendo così sul piano interno un rimedio anche contro il diniego del Tee²⁵².

²⁵² In favore del rinvio alla *lex fori* STADLER (2004b: 804) e RAUSCHER (2004: 66); invece contrario ZILINSKY (2006: 485).

Questa parentesi sui lavori preparatori ci permette di comprendere la singolare formulazione che è stata infine riflessa nel testo dell'art. 10. E anche se nel reg. 805/2004 si discorre con qualche scrupolo terminologico di "revoca", il rimedio concepito dal legislatore comunitario risulta a ben vedere un gravame a critica libera in cui è possibile dedurre qualsiasi motivo che denoti la mancanza dei requisiti previsti nel reg. 805/2004²⁵³. Secondo l'art. 10.1 deve trattarsi di un errore manifesto: questa limitazione allude forse alla necessaria gravità del vizio che conduce al provvedimento di revoca, di natura eccezionale, però non comporta un'oggettiva limitazione del sindacato del giudice; tutt'al più vi si potrà ravvisare una regola di giudizio implicita per la quale, nel dubbio sulla sussistenza o meno del vizio, la revoca non debba essere disposta. Il Tee potrà perciò venire revocato per qualsiasi difetto o deviazione rispetto al modello del reg., come la non attinenza del diritto ivi rappresentato alla materia civile e commerciale, la mancanza di esecutività nel paese d'origine, la violazione delle norme minime nel corso del procedimento e via discorrendo. Con la richiesta di revoca si apre allora in contraddittorio fra creditore e debitore un giudizio a contenuto schiettamente processuale, avente ad oggetto l'inesistenza di uno o più dei presupposti della certificazione. Secondo la lettera del reg., la domanda di revoca non ha di per sé effetto sospensivo dell'efficacia del certificato²⁵⁴; la sua pendenza, come pure la pendenza di un procedimento di rettifica, legittima nondimeno il debitore ad avanzare istanza di sospensione o limitazione dell'esecuzione nello Stato richiesto (o in ciascuno Stato richiesto, qualora l'espropriazione sia stata promossa in più paesi) a norma dell'art. 23. Qualora però venga accertato che il Tee è stato concesso per errore e si disponga perciò la revoca, il debitore potrà

²⁵³ In senso conforme VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 108).

²⁵⁴ Così VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 113), i quali fanno giustamente leva su una lettura *a contrario* dell'art. 23 reg. 805/2004 (dato che, se l'effetto sospensivo fosse davvero automatico, non avrebbe senso conferire al giudice *ad quem* la facoltà di sospendere o limitare il processo esecutivo in corso nel proprio paese sulla base del Tee).

utilizzare tale decisione allo scopo di paralizzare definitivamente tutte le esecuzioni in corso all'estero, se del caso avvalendosi delle opposizioni esecutive note alle varie legislazioni municipali. Nonostante la revoca del Tee è fatta comunque salva la facoltà per il creditore di tentare la via dell'exequatur a norma del reg. 44/2001 quando ne ricorrano gli estremi (ad esempio, qualora la decisione sia stata erroneamente certificata come Tee perché emessa in presenza di una contestazione da parte del debitore), dal momento che il rifiuto del certificato certamente non osta di per sé al riconoscimento del provvedimento in un altro Stato membro secondo il regime ordinario.

La rettifica ha un ambito di applicazione invece evidente e concerne le ipotesi di divergenza tra decisione e certificato dovuta a errore materiale di calcolo, di trascrizione. Per quanto applicabili, le medesime considerazioni già svolte a proposito della revoca dovrebbero valere anche per la rettifica.

A differenza di quanto accaduto in Germania e in molti altri paesi europei²⁵⁵, il legislatore italiano non ha ancora ritenuto di dover approntare una disciplina *ad hoc* per integrare il Tee con l'ordinamento nazionale, sicché il procedimento in concreto applicabile nel nostro paese alla revoca o alla rettifica dovrà essere ricostruito in via interpretativa sulla base delle norme vigenti. *Nulla quaestio* quanto alla rettifica, che può facilmente essere ricondotta al modello generale degli artt. 287 e 288 cod. proc. civ. Più complesso è invece il caso della revoca, poiché due sono le soluzioni percorribili. Valorizzando il dato letterale e la natura relativamente informale del procedimento, si può nuovamente far riferimento al rito

²⁵⁵ A quanto ci risulta, leggi di adeguamento dell'ordinamento ai contenuti innovativi del reg. sono state emanate in Olanda, Austria, Lituania, Polonia, Francia e, come si anticipava, in Germania. V. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 15-18). Di rilievo è anche la *Practice Direction – European Enforcement Order* emanata in Inghilterra con riferimento alle CPR, Part 74, nonché lo scozzese *Act of Sederunt (Sheriff Court European Enforcement Order Rules) 2005*.

camerale di cui agli artt. 737 e ss. cod. proc. civ.²⁵⁶, questa volta nel contraddittorio tra debitore istante e creditore resistente munito di Tee; ma dati l'oggetto del giudizio, la totale compressione dei diritti del debitore nella fase iniziale di rilascio del certificato e soprattutto l'analogia con quanto già previsto dal legislatore comunitario con il reg. 44/2001²⁵⁷, è forse più opportuno il richiamo alle forme di un vero processo ordinario di cognizione destinato a chiudersi con sentenza²⁵⁸. Registriamo peraltro la tesi intermedia e problematica di Olivieri, secondo cui "la soluzione richiede accertarsi se l'indebito rilascio della certificazione sia idoneo a ledere i diritti soggettivi del debitore, comportando la risposta affermativa l'esigenza della piena tutela giurisdizionale garantita dall'art. 24 Cost., dovendosi pure tenere conto che 'il rilascio di un certificato di titolo esecutivo europeo non è soggetto ad alcun mezzo d'impugnazione' (art. 10, 4° comma). Poiché, a mio avviso, è innegabile l'incidenza sui diritti soggettivi del debitore, si deve pensare che l'istanza di revoca (presumibilmente avanzata dal

²⁵⁶ V. CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 426).

²⁵⁷ Come noto, l'art. 43.3 reg. 44/2001 prevede che il ricorso sia "esaminato secondo le norme sul procedimento in contraddittorio". Nella prassi italiana il giudizio di opposizione all'exequatur è introdotto con atto di citazione e si svolge nelle forme dell'opposizione a decreto ingiuntivo, per quanto compatibile. V. sul punto LUPOI (2006: 2658) e CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 401). Secondo Cass. 1° agosto 1997, n. 7151: "la procedura di esecuzione in Italia delle sentenze rese in uno Stato aderente alla convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 rappresenta un procedimento di cognizione di tipo monitorio, che prevede l'emissione di un provvedimento della corte d'appello su ricorso dell'interessato, *inaudita altera parte*, con contraddittorio posticipato all'eventuale, successiva fase di opposizione, nella quale, come nell'ordinario processo di cognizione che s'instaura con l'opposizione ad ingiunzione ai sensi dell'art. 645 cod. proc. civ., le parti debbono fornire al giudice la prova delle rispettive domande ed eccezioni, secondo i principi generali di cui all'art. 2697 c.c.". In senso analogo v. pure Cass. 16 luglio 1994, n. 6704.

²⁵⁸ V. FARINA (2005: 37). A tal proposito è interessante la posizione dell'ordinamento belga, che affidando anche la decisione di revoca a un organo ausiliario finisce per comprimere ulteriormente la possibilità di contraddittorio tra le parti: mentre l'istanza di rilascio andrebbe risolta dal *greffier* senza che il debitore abbia possibilità di venire ascoltato, quella di revoca dovrebbe al contrario essere decisa su istanza del debitore senza che il creditore abbia modo di parteciparvi. Ne deriverebbe allora, secondo VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 111), "l'accumulation d'assertions unilatérales et asynchrones des parties". Per ovviare a questo inconveniente – e ribadendo la necessaria natura contraddittoria del giudizio di revoca – gli AA. non possono allora che auspicare una lettura correttiva del reg. 805/2004 e della normativa nazionale derivata da parte del *greffier* o, addirittura, da parte dei difensori delle parti in ragione dei reciproci vincoli deontologici.

debitore) richieda che il giudice – sentite le parti – debba pronunciarsi con un provvedimento al quale, se non si voglia prescrivere la forma della sentenza, sarà difficile negarne la sostanza, con le note conseguenze in tema di ricorribilità per cassazione e di formazione del giudicato”²⁵⁹.

La questione è complicata dal fatto che le informazioni fornite dall’esecutivo italiano e riportate nell’atlante giudiziario europeo indicano che il procedimento per la rettifica del certificato di titolo esecutivo europeo è la “rettifica di errore materiale”, mentre per la revoca viene indicata come applicabile la procedura “in camera di consiglio”. Quest’ultima ricostruzione è però tutt’altro che pacifica, alla luce delle considerazioni appena svolte, ed esigerebbe comunque un’opportuna e specifica presa di posizione da parte del legislatore. Ci si chiede peraltro quale grado di flessibilità lasci questa scelta paranormativa, se il dato trasmesso alle istituzioni comunitarie così come prescritto dal reg. sia cioè un’indicazione cogente o invece superabile dall’interprete, e in ultima analisi dal giudice. La *ratio* dell’art. 30 sembra suggerire che le comunicazioni degli Stati membri abbiano un contenuto meramente informativo e, in mancanza di una norma interna *ad hoc*, si traducano quindi in una semplice ricognizione del diritto nazionale esistente²⁶⁰. L’intento del legislatore comunitario non è infatti quello di stravolgere la gerarchia delle fonti all’interno dei singoli Stati o di attribuire all’esecutivo un potere regolamentare in deroga alle previsioni processuali legislative. Riteniamo quindi che, ove l’impostazione ministeriale riflessa nell’atlante giudiziario non sia condivisa (come abbiamo cercato di argomentare poc’anzi), la prassi applicativa possa senz’altro scostarsi dalle indicazioni trasmesse in via amministrativa: sarà

²⁵⁹ OLIVIERI (2004: § 7).

²⁶⁰ Richiesto di fornire maggiori ragguagli sul perché si sia scelto di indicare il rito camerale come procedimento di revoca del Tee applicabile in Italia ai sensi dell’art. 10, il ministero della Giustizia ha liquidato l’istanza osservando che “esula dai [propri] compiti lo scambio di informazioni e/o vedute relative all’oggetto”: nota inviata all’A. del 6 dicembre 2006, prot. 005.002.002-73, a firma del direttore generale del Dipartimento per gli Affari di Giustizia – Direzione Generale della Giustizia Civile – Ufficio II.

caso mai lo Stato italiano a dovere successivamente prendere atto dell'eventuale prassi più virtuosa e aggiornare la propria comunicazione alla Commissione²⁶¹.

5.3 Vicende del Tee

L'art. 6.1, lett. a), prevede quale requisito necessario e sufficiente per la certificazione non tanto la definitività, quanto l'esecutività della decisione nel paese di provenienza. Ciò naturalmente espande il campo di applicazione del reg., anche se impone di tenere conto di eventuali vicende che possono riguardare il titolo giudiziale anche dopo il rilascio del passaporto europeo. Non si dimentichi a tal proposito che il certificato e il titolo esecutivo costituiscono due realtà giuridiche nettamente separate, seppure in rapporto di accessorietà. Per questo motivo è sempre opportuno distinguere con estrema chiarezza le impugnazioni contro il titolo dai controlli e dalle contestazioni sui presupposti del certificato, da non confondersi a loro volta con le opposizioni all'esecuzione eventualmente disponibili nello Stato richiesto²⁶².

È allora possibile che per circostanze processuali sopravvenute, come ad esempio l'impugnazione della sentenza contumaciale, l'originaria esecutività del titolo venga meno, sia limitata o ancora sospesa. Dal momento che però il certificato europeo non può essere contestato in uno

²⁶¹ Un discorso diverso vale per le autorità incaricate di certificare come Tee gli atti pubblici a norma dell'art. 25, di cui ciascuno Stato deve fornire gli elenchi *ex art.* 30.1 lett. c). In questo caso si chiede infatti agli Stati membri di compiere una scelta discrezionale tra numerose alternative egualmente possibili, introducendo in ciascun ordinamento un nuovo tipo di procedimento. Di conseguenza, nonostante l'intervento legislativo sia comunque auspicabile per ragioni di certezza del diritto, riteniamo che questa diversa informazione abbia efficacia per così dire costitutiva, e non possa perciò venire superata in via interpretativa. Nel caso dell'Italia, è bene anticipare, la scelta è caduta sul tribunale. Lo stesso vale, *mutatis mutandis*, per quanto riguarda le lingue ammesse a norma dell'art. 30.1, lett. b) e dell'art. 20.2, lett. c).

²⁶² V. BIAVATI (2005b: 298) e PÉROZ (2005a: 667).

Stato membro diverso da quello d'origine, l'unica forma di tutela approntata a beneficio del debitore è dinnanzi al giudice della certificazione. Su richiesta di parte, questi potrà infatti rilasciare un certificato, analogo ma di segno contrario, con il quale si attesti la non esecutività, o se del caso la limitazione dell'esecutività, utilizzando un formulario *ad hoc* allegato al reg. (art. 6.2). A questo rimedio di carattere per lo più preventivo se ne affianca un altro innanzi ai giudici dello Stato *ad quem*, che in presenza di circostanze qualificate possono non solo limitare l'esecuzione ai provvedimenti conservativi (art. 23, lett. a) ovvero subordinarla alla prestazione di una cauzione (art. 23, lett. b), ma in casi eccezionali sospenderne del tutto il corso facendo diretta applicazione di una norma europea uniforme (art. 23, lett. c). Ciò può accadere ogni qual volta il debitore abbia impugnato la decisione giudiziaria già certificata come Tee, anche per via del riesame corrispondente all'art. 19 del reg., oppure chiesto la rettifica o la revoca del certificato a norma dell'art. 10²⁶³. Vista la genericità della formulazione, specie se confrontata con l'art. 46 del reg. 44/2001, crediamo che ai fini dell'art. 23 si debba prendere in considerazione qualsiasi mezzo di gravame proposto contro la decisione certificata, sia esso ordinario o straordinario. In altre parole, non è qui possibile estendere l'interpretazione restrittiva altrimenti suggerita dalla Corte di giustizia, che ha ritenuto di poter qualificare come mezzi ordinari quei soli gravami che appartengono all'iter normale del processo e costituiscono di per sé uno sviluppo fisiologico che ciascuna parte può ragionevolmente prevedere, ad esclusione quindi dei rimedi cui la legge del foro non ricollega un preciso termine o che dipendono da avvenimenti

²⁶³ A differenza dell'art. 46 del reg. Bruxelles I, nel reg. 805/2004 la sospensione non può invece essere disposta durante la semplice pendenza del termine per proporre impugnazione contro la decisione certificata. Sulla nozione di impugnazione avverso la decisione (da non confondersi dunque con la richiesta di revoca o rettifica del certificato) vale ricordare la nutrita giurisprudenza della Corte di giustizia sull'articolo appena citato. V. diffusamente GAUDEMET-TALLON (2002: 374 ss.).

imprevedibili alla data della decisione originaria²⁶⁴. Sul piano soggettivo è opportuno invece escludere le impugnazioni provenienti da soggetti diversi dal debitore, stante l'inequivoco tenore letterale dell'art. 23 ("se il debitore ha impugnato [...]"), e pertanto non ricondurre alcun effetto sospensivo diretto ad eventuali opposizioni di terzo²⁶⁵. Eventualità ancor differente è quella in cui il Tee divenga oggetto di un'opposizione *in executivis* nel paese d'origine (o persino in un altro Stato): ci si può chiedere se la procedura *ex art. 23* sia in tal caso attivabile, se il debitore possa cioè domandare la sospensione dell'esecuzione del Tee in ragione del fatto che un incidente di cognizione in merito al rapporto di cui si chiede l'attuazione in via coattiva sia pendente altrove. Crediamo che la risposta debba essere negativa, soprattutto alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia sopra ricordata che, ai fini della convenzione di Bruxelles, ha inteso quale impugnazione solamente quel rimedio il cui esito può determinare l'annullamento o comunque la modificazione del provvedimento giudiziario straniero. Nemmeno varrà ai fini dell'art. 23 l'istanza di rifiuto dell'esecuzione eventualmente proposta dal debitore in forza dell'art. 21, poiché detto giudizio non ha per oggetto né la decisione né la certificazione come tale, ma solo la possibilità di eseguire il Tee in quello specifico ordinamento in virtù del contrasto con una precedente pronuncia ivi resa o ivi riconoscibile: sarà dunque lo stesso giudice chiamato a decidere in merito all'esistenza del motivo ostativo a disporre, se del caso, la sospensione dell'esecuzione in corso, sempre che questo potere gli sia riconosciuto dalla *lex fori* (che crediamo debba comunque essere presa a riferimento stante l'art. 20.1 del reg.)²⁶⁶.

A dispetto delle apparenze non v'è peraltro piena sovrapposizione tra l'art. 6 e l'art. 23, dal momento che solo quest'ultimo potrà essere invocato

²⁶⁴ V. Corte di giustizia 22 novembre 1977, 43/77, *Industrial Diamond Supplies c. Riva*.

²⁶⁵ Concordano sul punto VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 219).

²⁶⁶ In senso analogo v. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 220).

nell'eventualità in cui la decisione certificata sia impugnata nel paese d'origine e la sua esecutività non venga tuttavia meno nelle more del gravame secondo quanto previsto dalla *lex fori*²⁶⁷; inoltre, l'art. 23 concede al giudice *ad quem* un margine di apprezzamento discrezionale di cui non gode il giudice *a quo*.

Per quanto concerne l'interpretazione dell'art. 23, lett. a), la nozione di provvedimenti "conservativi" è piuttosto sfuggente. Nell'ambito del reg. Bruxelles I vi si è infatti incluso non solo il pignoramento (*rectius*, gli effetti sostanziali che da esso discendono), ma anche il sequestro conservativo ai sensi dell'art. 671 cod. proc. civ.²⁶⁸. Per il Tee il quesito si pone però in termini differenti, giacché la lettera della norma prevede di limitare il procedimento di esecuzione alle misure conservative, sembrando presupporre un processo esecutivo in corso: s'è così ritenuto che nel nostro ordinamento "potrebbe ipotizzarsi una coincidenza fra questi provvedimenti conservativi ed il pignoramento inteso quale atto iniziale dell'espropriazione forzata con cui si individuano e conservano gli elementi attivi del patrimonio del debitore"²⁶⁹. Finisce allora per scolorire, almeno nel caso dell'ordinamento italiano, la distinzione tra un provvedimento solamente limitativo dell'esecuzione e uno invece sospensivo, dal momento che consentire il pignoramento e impedire di procedere agli atti successivi, e segnatamente alla vendita coatta e alla distribuzione del ricavato, non ha effetti sostanzialmente diversi da un provvedimento di sospensione vera e propria. Ai sensi della lett. a), si potrà perciò sospendere la vendita dei beni pignorati e, *sub* lett. b), subordinare invece l'esecuzione alla prestazione di una cauzione; ai sensi della lett. c), senza alcuna concreta differenza o eccezionalità, si potrà egualmente sospendere la vendita forzata o

²⁶⁷ Tanto che, paradossalmente, è proprio l'art. 23 del reg. a costituire una potenziale fonte di discriminazione contro il Tee: v. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 216).

²⁶⁸ Si tratta di una questione piuttosto dibattuta: v. in proposito LUPOI (2006: 2661); DE CRISTOFARO (1998a: 715) e MERLIN (2001: 457, n. 59).

²⁶⁹ FARINA (2005: 53).

l'assegnazione²⁷⁰. In via di coordinamento crediamo comunque che le due fattispecie si possano distinguere sul piano cronologico: una volta che l'esecuzione abbia avuto inizio si tratterà di sospendere il procedimento ai sensi della lett. c); prima dell'avvio dell'esecuzione, per contro, si tratterà di sospendere l'efficacia esecutiva del Tee e tuttavia autorizzare il creditore a proteggere le proprie ragioni mediante misure conservative ai sensi della lett. a)²⁷¹. Tanto più che proprio l'adozione di cautele a contenuto conservativo deve rappresentare il livello minimo e imprescindibile di tutela concesso a un creditore che sia in possesso di un titolo giudiziario in corso di riconoscimento ed esecuzione nello spazio giudiziario europeo, come ben chiarito dall'art. 47 del reg. 44/2001. A questo riguardo vale comunque ribadire il contenuto della sentenza *Cappelloni*, in cui la Corte di giustizia (a proposito dell'art. 39 della convenzione di Bruxelles, ora art. 47) ha affermato che il contenuto delle misure conservative e il loro specifico contenuto processuale sono dettati dalla *lex fori*, purché questa non finisca per pregiudicare quanto disposto dal legislatore comunitario²⁷². Varrebbe allora la pena chiedersi se, in via di analogia, così come la sentenza dichiarata esecutiva durante la prima fase monitoria del procedimento ordinario di exequatur, anche il Tee costituisca di per sé titolo per l'ottenimento automatico di misure cautelari, prescindendo dalla prova di qualsivoglia *fumus o periculum*.

Molto s'è discusso sulla *ratio* dell'art. 23. Da una parte, se ne è valorizzata la portata unificatrice, dal momento che armonizza il regime

²⁷⁰ V. CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 438). Non dissimile è la notazione di VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 221) per quanto riguarda il Belgio.

²⁷¹ Una sola incongruenza di questa tesi deriva dalla difficoltà di giustificare, stando così le cose, l'apparente ed enfatica specialità (“in casi eccezionali”) che l'art. 27, lett. c), sembra ricollegare alla sola sospensione. Il medesimo punto è colto da VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 224).

²⁷² Corte di giustizia 3 ottobre 1985, 119/84, *Cappelloni e Aquilini c. Pelkmans*.

di circolazione del Tee²⁷³: questa previsione può infatti essere invocata nello Stato richiesto quale che sia la disciplina domestica sul punto, e dunque anche nel caso in cui la legislazione processuale di quell'ordinamento non ammetta alcun rimedio di tal fatta. Il reg. 805/2004 spiega qui gli effetti propri ai sensi dell'art. 249 del trattato Ce: l'art. 23 non è soltanto una norma minima alla quale gli Stati hanno facoltà di conformarsi, bensì una previsione di diretta e generalizzata applicazione in tutta l'Unione. Ciascun ordinamento deve perciò consentire al debitore di attivare dinanzi all'autorità giudiziaria questa forma di inibitoria, uniformando così il diritto dell'esecuzione sotto un profilo circoscritto ma assai rilevante. D'altro canto, s'è osservato che la rigidità del sistema uniforme rischia di andare proprio a scapito del Tee: generalizzando la portata dell'inibitoria si può infatti associare un effetto sospensivo anche alla proposizione di gravami che, nell'ordinamento *a quo*, non avrebbero inciso sulla provvisoria esecutorietà della decisione impugnata. Da ciò deriva, in termini pratici, la possibilità che il Tee venga paralizzato all'estero quando sarebbe stato invece eseguibile in patria, paradossalmente proprio in virtù di una norma comune europea (art. 23). Com'è stato detto, “le Règlement commet ici, lui-même, une discrimination négative du titre exécutoire européen qu'il tend pourtant, dans le principe, à éviter”²⁷⁴. L'inclusione delle sentenze non definitive nell'ambito del reg. 805/2004 potrebbe in effetti venire non solo controbilanciata da questo meccanismo cautelativo, ma addirittura privata di significato. Ed è evidente che, a fronte di un impiego lassista dell'art. 23, i creditori non avranno altra soluzione che ricorrere, ancora una volta, al regime ordinario del reg. 44/2001.

²⁷³ Così CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 437): “il titolo esecutivo europeo tende a porsi, nell'ambito dei diversi ordinamenti, in modo affatto originale, essendo assistito da regole processuali uniformi in punto sospensione e limitazione dell'espropriazione, in eventuale deroga alle norme processuali del Paese d'esecuzione”. Proseguono con enfasi gli AA.: “ciò significa che il titolo giudiziale europeo è dotato di un'indiscutibilità sconosciuta ai titoli nazionali, sì da presentarsi sostanzialmente blindato, con possibilità di sospensione e limitazioni del tutto marginali”.

²⁷⁴ VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 216).

Al di là di queste valutazioni metagiuridiche, è comunque bene sottolineare il paradosso secondo cui il giudice della revoca non ha alcuna autorità per sospendere in via interinale l'esecuzione in corso (o comunque l'esecutorietà del Tee), nonostante egli sia il solo a poter valutare la probabile fondatezza dell'opposizione proposta dal debitore contro il rilascio del certificato, mentre un simile potere spetta al giudice nell'ordinamento richiesto a norma dell'art. 23²⁷⁵. In altre parole, i giudici del paese d'origine sono i soli a poter concedere e rimuovere la certificazione europea, ma sono al contempo privi di strumenti per incidere in via provvisoria sulla stessa. Il che comporta anche il rischio che vengano prese decisioni interinali difformi nel caso in cui il creditore abbia avviato l'esecuzione in più paesi in forza del medesimo Tee. D'altro canto, una norma nazionale che conferisse al giudice della revoca il potere di sospendere o limitare l'efficacia del titolo risulterebbe in aperto contrasto con l'art. 23.

Ritornando al potere di sospensione di cui gode il giudice dell'esecuzione, si pone il problema dei presupposti in base ai quali concedere una misura inibitoria *ex art. 23* e soprattutto scegliere l'intensità dell'intervento sull'esecuzione in corso. Tale potere sembra in effetti muoversi in uno scenario privo di indicazioni normative e dunque, in ultima analisi, di controlli²⁷⁶. In dottrina ha raccolto consensi la tesi secondo cui, stante il divieto categorico di riesaminare nel merito la decisione o il certificato (art. 21.2), la discrezione del giudice *a quo* dovrebbe essere guidata solamente da profili attinenti al *periculum*, e quindi dall'apprezzamento del pregiudizio derivante al creditore dal ritardo

²⁷⁵ Solo per chiarezza, vale precisare che il giudice dello Stato d'origine chiamato a conoscere dell'impugnazione contro la decisione certificata potrà invece disporre del potere inibitorio ad esso riconosciuto dalla *lex fori* e perciò sospendere in tutto o in parte l'efficacia esecutiva della pronuncia soggetta a gravame. Sul piano europeo, ciò si tradurrà naturalmente nel rilascio di una certificazione negativa o quanto meno limitativa ai sensi dell'art. 6.2.

²⁷⁶ Questo il rilievo di CARPI (2005: 698).

nell'esecuzione nonché, dall'altro lato, del rischio corso dal debitore nel non poter esperire *ex post* contro il creditore che abbia proceduto senza titolo una fruttuosa azione restitutoria o di risarcimento del danno sofferto. Non sarebbe invece ammesso un sindacato circa il *fumus*, vale a dire sulla probabile fondatezza dell'impugnazione proposta contro la decisione certificata, oppure sull'istanza diretta contro il certificato ai sensi dell'art. 9²⁷⁷. Questa posizione restrittiva sarebbe confermata dalla giurisprudenza della Corte di giustizia formatasi nell'ambito del reg. Bruxelles I²⁷⁸. Come noto, l'art. 46 del reg. 44/2001 consente al giudice chiamato a conoscere dell'*exequatur* in sede di opposizione di "sospendere il procedimento se la decisione straniera è stata impugnata nello Stato membro d'origine"; il successivo art. 47 prevede invece una norma a garanzia del debitore, dal momento che in pendenza del termine per proporre ricorso contro la dichiarazione di esecutività (e fino a quando non sia stata adottata alcuna decisione in materia) si può procedere solamente a provvedimenti conservativi: sino a che i motivi ostativi al riconoscimento siano stati trattati e decisi nella fase a contraddittorio pieno, in altre parole, non è ammesso il compimento di alcun atto esecutivo teso alla liquidazione del patrimonio del debitore o comunque non reversibile. Si tratta di un sistema chiaramente articolato, sul quale i giudici di Lussemburgo hanno dovuto precisare la necessità di un'interpretazione restrittiva, giacché l'eccessiva generosità nel paralizzare il processo esecutivo nello Stato richiesto finirebbe per svuotare di significato il principio in virtù del quale il titolo giudiziale è idoneo ad essere riconosciuto ed eseguito ancor prima di avere acquisito la stabilità

²⁷⁷ Esclude qualsiasi indagine sul *fumus* da parte del giudice dell'esecuzione FARINA (2005: 52); *contra* VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 224): "il nous paraît indiqué que le juge en tienne largement compte aux fins, soit de déjouer les manoeuvres dilatorie reflétées par un recopurs fantaisiste, soit au contraire de freiner les élans d'un créancier abusif, porteur d'un titre qui, de toute évidence, s'expose à la critique. On songe, par exemple, au certificat délivré au mépris du champ d'application du Règlement (CE) n° 805/2004 ou au certificat entaché d'erreur(s)".

²⁷⁸ Così FARINA (2005: 52-53).

propria del giudicato. Nella pronuncia *van Daltsen*²⁷⁹ la Corte ha perciò indicato che i soli motivi deducibili davanti al giudice dell'exequatur per ottenere una sospensione del procedimento nelle more dell'esaurimento dell'impugnazione pendente nel paese d'origine sono quelli che il ricorrente non ha presentato, né avrebbe potuto presentare dinanzi ai giudici *a quo* (poiché se la loro mancata trattazione sia dipesa da negligenza o comunque inerzia del soccombente, questi non potrà avere una seconda occasione per allegare le medesime circostanze dinanzi al giudice *ad quem*²⁸⁰); in caso contrario – riconosce la sentenza – sarebbe davvero forte il rischio di introdurre surrettiziamente un sindacato nel merito della decisione eseguenda. In altre parole, secondo la Corte, i soli motivi deducibili ai sensi dell'art. 38 della convenzione sono quelli sopravvenuti e quelli preesistenti che la parte non abbia potuto far valere per causa ad essa non imputabile.

Anche se la posizione restrittiva appena presentata può apparire a prima lettura persuasiva, specie considerata la portata cruciale del divieto di riesaminare il fondamento del Tee, crediamo che vi sia spazio per riconsiderarne l'opportunità con riferimento al reg. 805/2004²⁸¹. L'opinione formatasi sul reg. 44/2001 riguarda infatti una fattispecie specifica, ovvero il caso in cui venga assoggettata a gravame la stessa decisione impugnata: questa è certo un'ipotesi in cui l'apprezzamento del *fumus* rischia di

²⁷⁹ Corte di giustizia 4 ottobre 1991, C-183/90, *van Daltsen c. van Loon*, su cui DE CRISTOFARO (1998b).

²⁸⁰ Quest'ultimo passaggio argomentativo viene giustificato dalla Corte sulla scorta della precedente pronuncia 4 febbraio 1988, C-145/86, *Hoffmann c. Krieg*.

²⁸¹ Considerato oltretutto che la sentenza *van Daltsen* non s'è sottratta alle critiche. Così tra l'altro GAUDEMET-TALLON (2002: 377): “à notre avis, le juge ainsi saisi d'une demande de sursis à statuer devrait pouvoir, pour prendre sa décision en connaissance de cause, évaluer en utilisant tous les éléments pertinents la probabilité d'une remise en cause à l'étranger d'une première décision. De plus, la Cour ajoute ainsi une condition qui ne figure pas au texte”. V. sul punto anche MERLIN (2002: 22) e la dottrina ivi richiamata. L'A. osserva, peraltro, che l'interpretazione restrittiva della Corte non può comunque trovare applicazione con riferimento all'imposizione della cauzione, “posto che il motivo per concedere quest'ultima, non riguardando la fondatezza delle censure di merito del debitore, non si pone in collisione con il ‘divieto di riesame nel merito’ che la Corte di giustizia ha posto a fondamento del criterio restrittivo dei motivi sopravvenuti”.

sovrapporsi a un controllo sul fondamento della sentenza straniera, condotto per di più da un giudice (quello dell'esecuzione nello Stato richiesto) che difficilmente è in possesso degli adeguati strumenti per valutare la bontà degli argomenti spesi nell'impugnazione all'estero. Qualora (e fino a che) invece sia in discussione la correttezza o meno dell'exequatur concesso in via monitoria, l'art. 46 dispone in maniera assoluta e senza margine di apprezzamento il divieto di compiere atti esecutivi, dovendosi limitare l'attuazione del titolo e la tutela del creditore al compimento di atti cautelari di tipo conservativo²⁸². Diversamente, il reg. 805/2004 accomuna quale presupposto per un provvedimento cautelativo ai sensi dell'art. 23 sia l'impugnazione della decisione, sia quella del certificato in senso stretto. E proprio perché l'istanza *ex art. 9* da proporsi nel paese d'origine non si accompagna ad alcun potere sospensivo in capo al giudice della revoca, occorre offrire al debitore un maggior margine di manovra e tutela davanti al giudice dell'esecuzione. Non si vede, infatti, perché la parte cui il Tee è stato concesso in paese mancanza dei requisiti di legge debba poter procedere senza intoppi all'attuazione del titolo all'estero nelle more del giudizio di revoca, ogni qual volta la parte sia sufficientemente solvente da non porre in dubbio la possibilità che il debitore esecutando trovi ristoro mediante un rimedio a posteriori. Si pensi a una controversia che veda contrapposte due imprese di rilevanti dimensioni e patrimonialmente solide: mancando qualsivoglia *periculum*, si dovrebbe concludere per la non applicabilità in ogni caso dell'art. 23. Crediamo invece che questo rimedio debba trovare spazio anche sulla scorta del solo apprezzamento del *fumus*, quando ad esempio il Tee appaia concesso in paese violazione del reg. E se anche si tratta di una forzatura rispetto al sistema Bruxelles I, la ragione non risiede tanto in questa interpretazione più garantista, ma piuttosto nella

²⁸² Con la precisazione che gli stessi potranno essere domandati dal creditore anche prima della pronuncia monitoria che decide sull'esecutività ai sensi dell'art. 41 del reg. Bruxelles I (art. 47.1) purché previsti dalla *lex fori*, e dovranno invece essere concessi qualora l'exequatur sia stato in prima battuta accordato ma successivamente opposto dal debitore ai sensi dell'art. 43 (art. 47.2).

scelta del legislatore comunitario di ripartire tra lo Stato d'origine e quello richiesto il potere di revocare il Tee e di sospenderne invece gli effetti in via interinale e cautelare. Non dimentichiamo infatti che proprio l'art. 47 del reg. 44/2001 impedisce il compimento di atti diversi da quelli meramente conservativi sino a che la controversia eventualmente pendente sull'esistenza di un motivo ostativo non venga definita²⁸³. La relazione Jenard chiarisce anzi che l'impossibilità di attuare misure irreversibili in danno del ricorrente è il necessario contraltare della natura unilaterale e a contraddittorio invertito del procedimento di exequatur. È perciò quanto mai opportuno che non sia proprio il Tee, dato il particolare regime autoreferenziale che ne accompagna la certificazione, a discostarsi da questo approccio più prudente.

Per completezza, occorre da ultimo considerare secondo quale rito andrà trattata un'istanza inibitoria ai sensi del reg. 805/2004, considerato il silenzio del legislatore comunitario. Nel caso italiano crediamo che i provvedimenti *ex art. 23* debbano essere richiesti al giudice dell'esecuzione e da questi decisi con ordinanza ai sensi dell'art. 487 cod. proc. civ. previa audizione degli interessati, vale a dire del debitore istante e del creditore resistente. Nonostante il silenzio della norma comunitaria, tale provvedimento sarà in linea generale impugnabile in virtù del rinvio di cui all'art. 20²⁸⁴. Secondo alcuni il rimedio esperibile è l'opposizione agli atti esecutivi²⁸⁵. Ma alla luce della recente riforma del processo esecutivo e dell'importanza sistematica che in quel contesto assume il nuovo art. 624 cod. proc. civ., a vocazione potenzialmente espansiva, crediamo sia più

²⁸³ Così GAUDEMET-TALLON (2002: 377) a proposito della decisione che concede l'exequatur al termine della fase senza contraddittorio: "la décision intervenue à la fin de la première phase et accordant l'exequatur à la décision étrangère ne peut être exécutoire par provision, alors que l'on a vu que l'exequatur peut être accordé à une décision étrangère exécutoire par provision".

²⁸⁴ Sono favorevoli al ricorso alla *lex fori* anche VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 220).

²⁸⁵ In favore del rimedio di cui all'art. 617 cod. proc. civ. è OLIVIERI (2004: § 8).

opportuno assoggettare il provvedimento che dispone o nega la sospensione vera e propria al rimedio del reclamo previsto dall'art. 669-*terdecies*, da proporsi al collegio (di cui non può far parte il giudice dell'esecuzione); lo stesso dovrebbe valere per il provvedimento che limita l'esecuzione ai soli atti conservativi a norma dell'art. 23, lett. a).

Capitolo 6

Disciplina dell'esecuzione

6.1 Questioni generali

Regolando una specifica modalità di formazione del titolo, il reg. 805/2004 prevede una via d'accesso privilegiata all'esecuzione, eppure non istituisce alcuna forza esecutiva europea né tanto meno interferisce sul concreto svolgimento del procedimento che conduce all'attuazione coattiva del diritto, soggetto solo alla *lex fori*. Il principio di territorialità è sancito dall'art. 20: "fatte salve le disposizioni del presente capo, i procedimenti di esecuzione sono disciplinati dalla legge dello Stato membro dell'esecuzione". Il reg. contiene soltanto una disciplina puntuale di alcuni aspetti del processo esecutivo²⁸⁶ e talune affermazioni di principio. Per il resto il rinvio alla legge degli Stati membri è totale: sarà dunque ciascun ordinamento a indicare quali procedure coattive siano disponibili, in che modi e in che termini, a quali effetti, e con quali garanzie per gli altri creditori che intendano intervenire nel procedimento o concorrere alla distribuzione della somma ricavata. Ancora più importante, è sempre la *lex fori* a individuare quali opposizioni sono esperibili da parte del debitore nello Stato dell'esecuzione²⁸⁷: non è dunque d'ostacolo il divieto di cui all'art. 5 del reg., poiché gli incidenti di cognizione che si inseriscono nel processo esecutivo non hanno per oggetto il riconoscimento in senso stretto, bensì l'attualità dell'efficacia esecutiva del titolo. Nonostante sia ormai pacificamente ammesso che il diritto all'esecuzione formi parte integrante e anzi imprescindibile del diritto a un processo equo²⁸⁸, questa materia sconta

²⁸⁶ Opportuna a questo proposito la precisazione di CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 432): "il Regolamento [805/2004] intende l'esecuzione in senso stretto, come procedimento espropriativo tipico, non già nell'accezione di cui al Regolamento 44/2001, capo terzo, sez. II, in cui per esecuzione s'intende invece il procedimento di exequatur che, dell'eventuale esecuzione in senso stretto, sta a monte".

²⁸⁷ V. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 193).

²⁸⁸ V. la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Hornsby c. Grecia* del 19 marzo 1997, in *Recueil*, 1997-II, p. 510, spec. § 40: v. VAN COMPERNOLLE (2002: 653 ss.). Sul tema si veda pure l'importante punto di vista del Consiglio d'Europa, e segnatamente la raccomandazione REC(2003)17 adottata dal Comitato dei Ministri del 9 settembre 2003, disponibile presso il sito www.coe.int.

ancora oggi un forte particolarismo, anche per via del complesso intreccio di istituti sostanziali e processuali. I primi sforzi di armonizzazione sono certo stati intrapresi, ma quel diritto europeo dell'esecuzione evocato da illustre dottrina è ancora di là da venire²⁸⁹. Non v'è dunque alcuna soluzione di continuità tra il reg. sul Tee e le considerazioni svolte dalla Corte di giustizia nel caso *Deutsche Genossenschaftsbank*²⁹⁰, laddove s'è ritenuto che "la convenzione [di Bruxelles] si limita a disciplinare il procedimento d'exequatur per titoli esecutivi stranieri e non si occupa dell'esecuzione propriamente detta la quale resta soggetta al diritto nazionale del giudice adito", sì che l'ammissibilità di un'opposizione di terzo all'esecuzione iniziata in virtù di un titolo straniero (nel caso di specie, tedesco) secondo il regime convenzionale deve essere valutata alla luce della *lex fori* (nel caso di specie, francese). È comunque corretto osservare che in un ordinamento comune sempre più ispirato al principio di reciproca fiducia non è solo lo Stato richiesto che deve fare affidamento sul rito applicato dal giudice straniero e dal contenuto della sua decisione, ma anche lo Stato d'origine che deve poter fare affidamento sulla qualità del processo esecutivo che viene messo a disposizione dallo Stato *ad quem*²⁹¹.

6.2 Il Capo IV del reg. 805/2004

Le norme che il reg. dedica al processo di esecuzione vero e proprio sono limitate, comprese tra il rinvio alla *lex fori* di cui s'è detto e l'enunciazione di principio secondo cui la decisione certificata deve essere eseguita a parità di condizioni rispetto a quelle pronunciate nello Stato richiesto, come se

²⁸⁹ V. TARZIA (1994) e (2001).

²⁹⁰ Corte di giustizia 4 febbraio 1988, 148/84.

²⁹¹ DE LEVAL (2005: 452-453).

fosse a tutti gli effetti resa da un giudice di quel paese (art. 20.1): accanto al principio di territorialità se ne afferma dunque uno di assimilazione²⁹². La certificazione non intende peraltro conferire ai provvedimenti giudiziari alcuna efficacia ulteriore rispetto a quella ad essi immanente, né consentirne l'esecuzione all'estero a condizioni meno restrittive di quelle domestiche. Tale aspetto è utilmente ribadito all'art. 11, per il quale la certificazione "ha effetto soltanto nei limiti dell'esecutività della decisione giudiziaria". In altre parole, il Tee potrà trovare attuazione secondo una logica di minimo denominatore comune, che si ottiene incrociando le previsioni dello Stato richiesto e lo statuto d'origine del titolo: la decisione straniera certificata non potrà essere eseguita a condizioni deteriori, ma neppure più favorevoli, di quelle previste per le decisioni nazionali e, al contempo, scontrerà eventuali limitazioni sue proprie, come un termine minimo fissato per l'adempimento dell'obbligo di pagamento, prima del quale non sarà possibile dare corso all'espropriazione forzata²⁹³. E ciò anche nel caso in cui lo Stato membro dell'esecuzione non conosca di per sé tali restrizioni. L'importanza pratica di questo aspetto, al di là dei profili teorici di indubbio rilievo, deve però essere relativizzata. Sul punto va citato il caso *Coursier*²⁹⁴, in cui la Corte di giustizia è stata chiamata a interpretare l'art. 31 della convenzione di Bruxelles (ora art. 38) al fine di chiarire se potesse trovare esecuzione in Lussemburgo una sentenza di condanna francese che, pur passata regolarmente in giudicato, non fosse eseguibile nel paese d'origine in virtù di una procedura liquidativa concorsuale successivamente aperta contro il debitore e chiusa con un provvedimento che ne disponeva

²⁹² Secondo l'espressione di STEIN (2004: 182), il giudice dev'essere "cieco" di fronte all'estraneità del Tee rispetto allo Stato richiesto.

²⁹³ Non crediamo vada perciò condiviso il rilievo di PÉROZ (2005b: 165), che ravvisa un contrasto tra l'art. 11 e l'art. 20 del reg. 805/2004. Un conto è infatti prevedere quali effetti debba spiegare la decisione, che certo non possono essere all'estero maggiori di quanto non sarebbero stati *infra moenia*; altra questione è invece a quali condizioni, con quali procedure e con quali diritti di difesa dare concreta attuazione a quegli effetti, il che viene necessariamente stabilito sulla scorta della *lex fori* secondo un principio di parità rispetto a tutti gli altri titoli esecutivi nazionali.

²⁹⁴ Corte di giustizia 29 aprile 1999, C-267/97, *Coursier c. Fortis*.

l'esdebitazione. Rispetto al titolo del quale veniva richiesto all'estero l'exequatur, in altre parole, il debitore era soggetto in patria a una sorta di immunità che ne impediva l'assoggettamento ad azione esecutiva (e ciò nonostante il debito fosse certo, ma appunto regredito ad obbligazione naturale in virtù di una specifica norma concorsuale di legge francese). Confermando l'exequatur in Lussemburgo, difatti, si sarebbe finito per consentire di eseguire la decisione a condizioni per il creditore più vantaggiose di quelle disponibili nello Stato d'origine. La Corte di giustizia ha però ritenuto che l'esecutività domestica della decisione eseguenda (requisito indispensabile per la circolazione della sentenza nel regime Bruxelles I ma anche, per quanto qui ci occupa, per la circolazione del Tee) debba essere apprezzata in via formale, quale eseguibilità del provvedimento inteso come categoria astratta, e non già con riferimento alle circostanze del caso, quale esecutorietà in concreto. Volendo confermare questa linea di pensiero, si vede perciò bene che l'ambito di applicazione dell'art. 11 finisce per trovare uno spazio oltremodo limitato. Nella vicenda *Coursier* la Corte ha infatti ammesso in linea di principio la concessione dell'exequatur, rimettendo nondimeno alla giurisdizione dello Stato richiesto il compito di apprezzare, in virtù della propria legge, quali effetti di segno contrario potesse eventualmente spiegare l'ulteriore pronuncia concorsuale francese.

Per evitare equivoci, il reg. ribadisce che in ragione della natura del titolo certificato o della qualità di straniero del creditore procedente non può essere richiesta alcuna cauzione, garanzia o deposito che non sarebbero richiesti ai sensi della legge nazionale per i titoli domestici o per i creditori residenti o domiciliati nello Stato (art. 20.3). Il medesimo principio di parità era già sancito dall'art. 51 del reg. 44/2001. Detto principio si applica su basi esclusivamente oggettive, così che il creditore munito del Tee ne possa beneficiare quale che sia il suo paese di residenza (Stato membro diverso dallo Stato richiesto o Stato terzo). Manca invece nel testo finale la norma, pure proposta dalla Commissione, per la quale "il creditore non è tenuto a

fornire un recapito postale nello Stato membro dell'esecuzione, né ad avere un rappresentante, per l'esecuzione della decisione certificata come titolo esecutivo europeo in un altro Stato membro" (art. 16.4). La domiciliazione nello Stato richiesto potrà dunque venire imposta senza che ciò costituisca una discriminazione del titolo straniero o comunque una violazione del reg.²⁹⁵. Allo stesso modo non si può escludere che il creditore istante debba egualmente prestare una cauzione, qualora ciò venga richiesto in virtù di un principio generale della *lex fori* applicabile a tutte le classi di titoli esecutivi, e non già in ragione della provenienza estera del Tee o del creditore²⁹⁶. È ancora bene precisare che di tutt'altra natura, e dunque ammesse, sono le misure inibitorie espressamente previste dall'art. 23 del reg.: quest'ultimo non contempla infatti delle barriere all'ingresso tali da restringere l'accesso al processo esecutivo in maniera astratta, bensì delle forme di cautela cui fare ricorso in casi eccezionali, allo scopo di proteggere il debitore da esecuzioni infondate allorquando il titolo o la sua certificazione siano oggetto di impugnazioni nel paese d'origine.

Il creditore è tenuto a presentare alle autorità competenti per l'esecuzione (nel caso dell'Italia, all'ufficiale giudiziario) una copia autentica della decisione e del certificato, ed eventualmente una trascrizione o una traduzione nella lingua ufficiale dello Stato *ad quem* oppure in altra lingua che lo Stato abbia dichiarato preventivamente di accettare²⁹⁷, purché

²⁹⁵ Soluzione diversa è invece rimasta, come vedremo, nella proposta di reg. sulle controversie per crediti di modesta entità.

²⁹⁶ Condividono questa tesi VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 194), i quali peraltro suggeriscono una lettura opportunamente estensiva e sostanziale della norma, così da abbracciare ogni altro vincolo o formalità che, pur non rivestendo la forma tecnica di cauzione, garanzia o deposito, sia comunque idonea a discriminare quanto all'esecuzione il titolo straniero. Volendo far ricorso a una classica nozione di diritto comunitario mutuato dalle altre libertà sancite dal trattato Ce, e segnatamente quella di libera circolazione delle merci, si tratta di impedire anche misure di "effetto equivalente" a una restrizione.

²⁹⁷ A tal proposito è lodevole l'apertura dell'ordinamento francese: le informazioni fornite dall'atlante giudiziario indicano infatti che le autorità competenti per l'esecuzione in Francia sono in grado (e in ogni caso tenute) a ricevere Tee redatti in italiano, tedesco, inglese e spagnolo. Lo stesso vale per il Belgio, le cui autorità riceveranno anche atti in olandese, tedesco e francese: v. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 104).

autenticata da persona abilitata (art. 20.2). Il reg. è in proposito ambiguo, poiché l'adempimento della formalità linguistica è richiesto "se del caso". Secondo la lettura preferibile questa disposizione non contiene un rinvio facoltativo alla legge del foro, che sarebbe altrimenti libera di imporre tale traduzione, bensì la presa d'atto che nella maggior parte dei casi la traduzione non è necessaria poiché il formulario compilato risulta comunque comprensibile anche a chi non conosca la lingua in cui è stato redatto, risolvendosi nell'indicazione di una serie di informazioni sulle parti e sul credito certo intelleggibili a chiunque accosti al certificato un modello di Tee invece familiare. L'eccezione (e, dunque, il caso in cui la traduzione davvero occorre) si presenta piuttosto quando il certificato devia dal modello e contiene precisazioni e annotazioni ulteriori²⁹⁸. Lo conferma la relazione introduttiva della Commissione (*sub* art. 7): "il certificato standard di cui all'allegato I è multilingue in modo che il giudice d'origine possa completarlo nella sua lingua ufficiale. Poiché basta compilare nomi e cifre e barrare le caselle per fornire tutte le informazioni indispensabili all'esecuzione, la traduzione del certificato diventa necessaria solo nei casi veramente eccezionali in cui il giudice d'origine deve dare ulteriori spiegazioni per iscritto". È però molto importante non confondere la traduzione del certificato con quella invece della decisione, che potrà comunque essere richiesta dallo Stato *ad quem* allorché si renda necessaria in virtù della *lex fori* la notificazione del titolo (vale a dire l'insieme della copia autentica della decisione e del certificato) al debitore esecutato, quale atto prodromico all'esecuzione: si pensi quindi al nostro art. 479 cod. proc.

²⁹⁸ V. GARCIMARTIN ALFEREZ (2006: 162) e soprattutto NORMAND (2003: 254, n. 41): "comme toutes les informations indispensables sont fournies en indiquant des noms et des chiffres ou en cochant des cases, il n'est pas nécessaire de traduire le formulaire. Il n'en va autrement que lorsque la juridiction d'origine doit fournir par écrit des explications supplémentaires". *Contra*, se bene intendiamo, OLIVIERI (2004: § 8). Quanto alla trascrizione, notano VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 213) che si tratta semplicemente dell'obbligo di traslitterazione nell'alfabeto latino del certificato redatto in greco, senza che ciò in alcun modo comporti un onere, ben diverso, di traduzione del medesimo nella lingua dello Stato richiesto.

civ. Questa formalità non risulta infatti in contrasto con la normativa comunitaria, ma piuttosto una conseguenza del principio di *par condicio* imposto dal reg. 805/2004²⁹⁹.

Per il resto l'attuazione del Tee segue tutte le regole del processo esecutivo municipale, con l'aggiunta dell'inibitoria dell'art. 23 del reg. Ci si può perciò chiedere se per essere eseguito il Tee non richieda la spedizione in forma esecutiva, negli Stati in cui ciò sia previsto. Nel caso italiano l'apposizione della formula esecutiva *ex art. 475 cod. proc. civ.* deve essere opportunamente esclusa³⁰⁰, poiché tale incombente si tradurrebbe in una mera ripetizione, in tono minore, del controllo formale già compiuto dal giudice certificatore con efficacia paneuropea, con un inefficiente dispendio di risorse in una procedura intermedia che certo mal si concilia con la *ratio* del regolamento e, soprattutto, potrebbe costituire un'occasione in cui introdurre una forma surrettizia di controllo intrinseco sulla certificazione. La spedizione comporta in effetti un vaglio formale circa la legittimazione ad avvalersi del titolo, la sua esistenza ed esecutività, nonché la sua attitudine a realizzare l'esecuzione e, infine, circa la liquidità e l'esigibilità del credito lì rappresentato: si vede bene che questo esame è sostanzialmente coincidente con quello svolto nello Stato membro d'origine

²⁹⁹ Nota allora BIAVATI (2003: 143) che nel caso in cui si aggrediscano beni del debitore in un paese diverso da quello di domicilio, la notificazione del titolo potrà avvenire nelle forme del reg. 1348/2000.

³⁰⁰ Questa è l'opinione condivisa dalla dottrina italiana prevalente: v. per tutti FARINA (2005: 48); CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 432-433); *contra* BALLARINO – MARI (2006: 16); e OLIVIERI (2004: § 8), il quale per converso precisa che la spedizione non è richiesta ai fini della certificazione europea del titolo italiano, giacché il controllo circa la sua esecutività viene compiuto direttamente dall'organo certificante (§ 5). Secondo CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 432-444), “subordinare l'esecutività ad un controllo ulteriore a valle a cura di un funzionario, controllo che – peraltro – andrebbe limitato alla sola verifica formale dell'esistenza della certificazione e del suo riferimento al titolo straniero, appare ad un tempo ultroneo e contrastante con la speditezza circolatoria voluta dal legislatore europeo”. La necessità della spedizione in forma esecutiva viene esclusa anche dalla maggior parte degli AA. di lingua francese: v., ad esempio, con riguardo al Belgio VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 208-209); *contra*, rispetto all'ordinamento francese, PÉROZ (2005a: 666): “une des conditions exigées en droit français afin d'obtenir l'exécution d'une décision est l'apposition de la formule exécutoire française. Il nous semble qu'il faille considérer que l'apposition de la formule exécutoire française soit toujours exigée pour l'exécution en France des titres exécutoires européens”.

e il cui esito è già positivamente documentato nel Tee. In tal senso depone anche la lettera dell'art. 20.2, secondo cui la documentazione rilevante ai fini dell'esecuzione è senz'altro presentata dal creditore direttamente alle autorità competenti, come se la certificazione fosse già una vera "formula esecutiva europea"³⁰¹. A ritenere il contrario, peraltro, si finirebbe per spingere al parossismo il principio di assimilazione e appiattare il Tee su quello nazionale, con l'esito paradossale di reintrodurre proprio una di quelle procedure intermedie che il reg. 805/2004 ha invece inteso sopprimere. Coglie perciò nel segno chi riconosce in questa tesi una forma sottile, ma non per questo completamente innocua, di euroscetticismo e resistenza ideologica al Tee³⁰². E se anche è vero che ad oggi non esiste ancora una forza esecutiva europea in senso stretto, sì che il diritto di procedere ad esecuzione deriva da una combinazione di effetti tra la norma sovranazionale e l'efficacia intrinseca del titolo in virtù del proprio statuto nazionale, è altrettanto chiaro che poco aggiungerebbe al Tee l'essere eseguito "in nome della legge" e sotto l'intestazione "Repubblica italiana". L'ufficiale giudiziario cui il Tee venga presentato in copia autentica per l'esecuzione sarà così tenuto a prestare il proprio ministero e, perciò, procedere al compimento degli atti espropriativi.

Vale la pena di ricordare, per completezza, che la bozza iniziale di reg. faceva divieto di rilasciare più di una copia del certificato, regolando la questione in conformità alla legge del foro d'origine: secondo la Commissione, infatti, occorreva tutelare il debitore "contro provvedimenti d'esecuzione multipli e contestuali negli altri Stati membri, così come accade nello Stato membro d'origine. Se in base all'ordinamento nazionale

³⁰¹ V. BIAVATI (2003: 143-144), che osserva (con riguardo all'affine disciplina del diritto di visita) che il rinvio alla *lex fori* riguarda la fase procedimentale in senso stretto e non anche le regole sulla formazione del titolo esecutivo in senso processuale.

³⁰² V. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 214). Secondo gli AA., l'imposizione della formula esecutiva potrebbe appunto rivelarsi "un subterfuge protectionniste offrant a l'État d'exécution un ultime et arbitraire contrôle de méfiance sur la décision certifiée, ce que le Règlement, là encore, prohibe formellement".

il creditore riceve più di una copia esecutiva della decisione giudiziaria (nel caso, per esempio, di debitori solidalmente obbligati), questa disposizione si applicherà anche al certificato Tee” (*sub art. 7*). Nulla di tutto questo è stato conservato nella versione finale dell’articolato. Il creditore potrà perciò in astratto ottenere plurime copie egualmente esecutive del certificato e darvi contemporaneamente esecuzione in più di un ordinamento, qualora la distribuzione del patrimonio del suo debitore e la misura del credito insoddisfatto lo consentano. Resta comunque inteso che tale flessibilità non può andare in ultima analisi a detrimento dell’esecutato: questi potrà allora avvalersi dei rimedi oppositivi esistenti in ciascuno Stato richiesto per ottenere una limitazione degli effetti del pignoramento oppure, nei casi di vero e proprio abuso da parte del creditore, opporsi a un tentativo di doppia esecuzione e ottenere l’eventuale risarcimento del danno³⁰³.

L’equipollenza tra Tee e titolo interno può peraltro dare luogo a difficoltà, dal momento che il processo e i titoli esecutivi sono in ciascuno Stato reciprocamente coordinati e calibrati: una certa conformazione del rito è anzi necessariamente correlata alla tipologia di titoli esecutivi disponibili in un dato ordinamento. E così, per fare un esempio tratto dalla LEC, la speciale esecuzione ipotecaria spagnola presuppone che nel titolo sia contenuta un’elezione di domicilio da parte del debitore: diviene quindi problematico stabilire se un credito ipotecario documentato in un atto notarile estero e certificato come Tee, probabilmente privo di quell’elezione di domicilio, possa venir eseguito in Spagna secondo il regime speciale o non debba piuttosto ricadere nella disciplina ordinaria dell’esecuzione³⁰⁴; la scelta tra l’uno o l’altro regime non è priva di conseguenze, dato che i due si

³⁰³ Concordano VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 211).

³⁰⁴ V. MORA CAPITÁN (2005: 545-547). L’A. rileva un’ulteriore conseguenza di tale correlazione tra titolo e processo esecutivo: la severità dei controlli disponibili in sede di esecuzione è di solito inversamente proporzionale alla severità dei controlli preliminari alla formazione del titolo. Si ipotizzi allora il caso in cui il titolo formato in un ordinamento che riserva la maggior parte delle verifiche in una fase *ex post* venga eseguito all’estero in un contesto in cui invece le opposizioni esecutive sono ridotte al minimo data la presenza di penetranti controlli *ex ante*, e viceversa.

differenziano non solo per aspetti formali, ma ad esempio anche per i motivi che possono legittimare l'opposizione all'esecuzione. La piena attuazione del principio di discriminazione di cui all'art. 20.1 potrebbe dunque richiedere uno sforzo interpretativo al fine di adeguare gli istituti del processo esecutivo di un dato ordinamento così da dare ingresso al titolo straniero. Un criterio che è stato suggerito è quello di far ricorso alla tipologia esecutiva che presenti maggiori analogie con quella che in relazione al medesimo titolo sarebbe stata disponibile nello Stato d'origine: ma si tratta di un'operazione difficile, non sempre possibile e comunque a rischio di esiti arbitrari in danno dell'una o dell'altra parte³⁰⁵.

6.3 Il principio di intangibilità del certificato

Nel corso dell'esecuzione non è consentito alcun esame di merito né sulla decisione giudiziale né sul certificato che l'accompagna; quest'ultimo rimane ad ogni fine atto del giudice che si è occupato della certificazione nel paese d'origine e non è più sindacabile in un altro Stato membro. Ciò significa che non sarà più ammessa (e se proposta dovrà essere decisa in via di mero rito) ogni questione circa il reale rispetto delle norme minime da parte dell'ordinamento *a quo*, o la violazione delle competenze esclusive oppure ancora la corretta qualificazione del credito come non contestato alla luce dell'iter processuale concretamente svoltosi all'estero. Altrettanto precluse saranno le contestazioni circa l'applicabilità del reg. al Tee in

³⁰⁵ Nota MORA CAPITÁN (2005: 545): “en primer lugar, la comparación entre dos procedimientos o vías de ejecución obliga a sopesar no sólo la tutela ofrecida al acreedor ejecutante, sino también las posibilidades de defensa otorgadas al deudor e, incluso, la posible intervención de terceros, de forma que la opción por uno u otro procedimiento del foro puede suponer un perjuicio únicamente para uno de los posibles sujetos de la ejecución. En segundo lugar, habrá que establecer quién, cuando y cómo se realiza la opción por un proceso u otro. Por último, habría que valorar si la falta de concurrencia de los presupuestos exigidos por la *lex fori* para acceder a un determinado procedimiento pueden o no ser subsanados”.

questione, nella misura in cui lo stesso sia stato certificato secondo le forme prescritte.

Il divieto di svolgere controlli sostanziali sul titolo è dunque più incisivo di quello previsto dagli artt. 36 e 45.2 del reg. Bruxelles I. Nel caso del Tee non è ammesso neppure l'esame dei motivi ostativi al riconoscimento invece concesso dal regime ordinario. Ciò si giustifica, almeno in parte, per via del fatto che molti dei profili contemplati negli artt. 34 e 35 del reg. 44/2001 sono in realtà già coperti dai controlli svolti dal giudice certificatore³⁰⁶. In via di approssimazione si può quindi concludere che il rispetto dei requisiti di cui ai nn. 2), 3) e 4) dell'art. 34, nonché delle norme di competenza di cui all'art. 35 (anche se sotto quest'ultimo profilo la coincidenza non è perfetta), è comunque garantito dal processo certificativo che lo Stato dell'esecuzione deve opportunamente assumere essersi svolto in maniera impeccabile in ragione del principio di reciproca fiducia. Dal punto di vista soggettivo vi sarebbe, quindi, uno spostamento del controllo accentrato dallo Stato *ad quem* presso lo Stato *a quo*, ma nessuna rinuncia al suo contenuto obiettivo.

Quel che però non è assolutamente coperto dal certificato è il motivo *ex art. 34, n. 1)*, vale a dire il manifesto contrasto con l'ordine pubblico. A ben vedere, il sistema del Tee non consente in alcun momento e in alcuna sede processuale l'emersione di un potenziale contrasto tra gli effetti³⁰⁷ della decisione eseguenda e l'ordine pubblico dello Stato richiesto, neppure nella

³⁰⁶ Secondo VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 195) vi sarebbe anzi “une importante symétrie entre les motifs de refus ou de révocation énoncés par les articles 34 et 35 du Règlement Bruxelles I et les garanties offertes, sous le contrôle de la juridiction d'origine, par les normes minimales édictées par le chapitre III du Règlement (CE) n° 805/2004”.

³⁰⁷ È appena il caso di ricordare che l'eccezione di ordine pubblico (sostanziale) opera in concreto e con riguardo a determinati effetti della pronuncia giudiziale, non già nei confronti della decisione in sé considerata; ancora, la conformità del titolo giudiziale all'ordine pubblico dello Stato richiesto va verificata avendo riguardo al momento in cui il riconoscimento o l'esecuzione viene domandata. I contenuti concreti dell'ordine pubblico rimangono comunque una questione di diritto nazionale, anche se la Corte di giustizia è legittimata a verificare i limiti nei quali uno Stato può farvi ricorso al fine di rifiutare l'esecuzione d'una sentenza straniera: così la sentenza 11 maggio 2000, C-38/98, *Renault c. Maxicar*. V. GAUDEMET-TALLON (2002: 321).

versione edulcorata su cui ora si assesta il reg. 44/2001³⁰⁸: ovviamente non in sede di certificazione, poiché il giudice è incaricato di valutare una serie limitata di elementi prefissati dal reg. 805/2004 e certo non potrebbe conoscere in quale Stato, o quali Stati, il titolo sarà in concreto destinato a circolare; e neppure al momento dell'esecuzione, dato che in nessun caso la decisione o il certificato "può formare oggetto di un riesame del merito nello Stato membro dell'esecuzione" (art. 21.2). Non convince infatti la posizione di quella dottrina, pur autorevole³⁰⁹, secondo cui nel giudizio di opposizione all'esecuzione sarebbe possibile comunque dedurre la contrarietà della decisione straniera certificata all'ordine pubblico dello Stato richiesto. Contro tale possibilità depongono infatti la lettera, lo spirito e i lavori preparatori del reg. 805/2004.

Grazie al Tee, assistiamo per la prima volta alla rinuncia a una clausola generale di lunga tradizione negli strumenti internazionalprivatistici. La scelta, apparentemente radicale, in verità ben si conforma con la tendenza del legislatore comunitario a ridimensionare l'operatività classica dell'eccezione di ordine pubblico quale limite *ex post* alla libera circolazione delle decisioni, a beneficio invece di un'armonizzazione *ex ante* dei valori fondamentali, delle norme e delle procedure note agli ordinamenti che formano lo spazio comune europeo³¹⁰.

³⁰⁸ Il fatto che la violazione dell'ordine pubblico debba essere manifesta non riguarda tanto il tipo di controllo che deve compiere il giudice dello Stato richiesto, quanto l'eccezionalità del suo ricorrere. In questo senso è l'opinione della Corte di giustizia, che ha sempre inteso limitare l'operare di questo motivo ostativo che indubbiamente rappresenta una *extrema ratio*. Così, ad esempio, nei casi 4 febbraio 1988, C-145/86, *Hoffmann c. Krieg*; 13 luglio 1995, C-474/93, *Hengst Import*; 10 ottobre 1996, C-78/95, *Hendrikman e Feyen*; 11 maggio 2000, C-38/98, *Renault c. Maxicar*. L'indicazione sembra peraltro essere stata seguita dalle corti nazionali, che assai raramente hanno creduto di dover accogliere eccezioni di questo tipo: così la giurisprudenza francese, su cui v. GAUDEMET-TALLON (2002: 322).

³⁰⁹ CARBONE (2006: 294). In senso analogo in Germania v. STADLER (2004a: 8); *contra* v. invece ZILINSKY (2006: 486).

³¹⁰ A tal proposito v. per tutti FUMAGALLI (2006: 44). La tesi viene ben sviluppata anche da GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 186-198). Nel momento in cui tutti gli Stati membri condividono a monte i medesimi valori processuali (il che è dimostrato dal fatto che tutti sono vincolati dalla Cedu) e considerato che nella materia civile e commerciale l'eccezione

Le critiche della dottrina sul punto non si sono fatte attendere, essendosi anzi registrate alcune prese di posizione piuttosto nette contro il reg.³¹¹; in un caso se ne è addirittura denunciato l'illegittimo contrasto proprio con l'art. 6 del trattato Ue e si è dunque auspicato un intervento della Corte di giustizia così da reintrodurre, in via pretoria, un motivo ostativo al riconoscimento e all'esecuzione operante nel caso di violazione dei diritti fondamentali del processo³¹². Proprio contro questo aspetto si sono appuntate le obiezioni di molti AA., che hanno deplorato la mancanza di una previsione di salvaguardia almeno con riferimento all'ordine pubblico

di ordine pubblico sostanziale non ha praticamente alcuna rilevanza, il meccanismo costruito con il Tee si traduce, secondo l'A., in una pura e semplice preclusione. Al debitore non si chiede infatti di rinunciare alla tutela dei propri diritti (processuali) fondamentali, ma solo gli si impone di farlo non appena possibile dinanzi ai giudici dello Stato d'origine, senza dover attendere che il creditore cerchi di esportare la sentenza. E l'imposizione di questa preclusione non è di per sé contraria all'ordine pubblico, giacché la tutela di questi diritti fondamentali può ben essere assoggettata a talune condizioni. Il tutto, naturalmente, assumendo la fungibilità tra i giudici dei vari Stati: “dicho llanamente, partimos de una especie de cesión del «control de constitucionalidad» a otros Estados con los que se comparten los mismos valores y un principio de confianza mutua” (190). E ancora: “lo que hace el Reglamento sobre el título ejecutivo europeo es decirle al demandado: «si usted considera que se ha vulnerado el derecho a un proceso debido debe agotar los recursos en el Estado de origen; ya no es posible, como pasaba en el Reglamento “Bruselas I” esperar a que la sentencia llegue al Estado requerido»” (196). La legittimità di questa regola dipende da due requisiti, entrambi soddisfatti dal reg. 805/2004: da un lato, la condivisione dei valori processuali fondamentali; dall'altro, l'aver assicurato che la mancata attivazione del debitore a tutela dei propri interessi sia sempre e comunque consapevole. Il caso critico è naturalmente quello in cui il debitore non sia stato messo nella possibilità di far valere i propri diritti nello Stato d'origine. Il che però, alla luce del reg., non dovrebbe mai verificarsi.

³¹¹ Contro il “dogma” della reciproca fiducia v. in particolare la dottrina tedesca: tra gli altri, RAUSCHER (2004: 7) e STADLER (2004a: 7-9).

³¹² La tesi è stata sostenuta in Francia da D'AVOUT (2006: spec. 40 ss.). Secondo l'A. vi sarebbe un contrasto tra il combinato disposto degli art. 5 e 21 del reg., che impediscono di opporsi all'esecuzione nello Stato *ad quem*, e i principi di giustizia processuale che risultano a pieno titolo incorporati dall'art. 6 del trattato Ue. Viene così auspicato un intervento correttivo sul piano dell'interpretazione, o addirittura una dichiarazione di illegittimità *in parte qua* della norma comunitaria, ad opera della Corte di giustizia, che si immagina verrà prima o poi adita in via pregiudiziale dai giudici di uno Stato membro che non siano sordi alle doglianze di un debitore ingiustamente assoggettato all'esecuzione nonostante la palese violazione dei suoi diritti fondamentali. Una posizione analoga è suggerita, seppure in termini problematici, da VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 206). Ricordiamo comunque che, in forza del combinato disposto degli artt. 68 e 234 del trattato Ce, essendo questa materia disciplinata dal Titolo IV, l'intervento pregiudiziale della Corte di giustizia può essere chiesto solo da una giurisdizione nazionale di ultima istanza.

cd. “processuale”, categoria di recente emersione nel panorama giurisprudenziale comunitario e tuttavia trascurata dal legislatore al momento di istituire il Tee³¹³. La questione era comunque ben presente alle istituzioni nel corso dei lavori preparatori. Come si legge nella relazione della Commissione alla proposta di reg. “a questo proposito va ricordato che l’articolo 34, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 44/2001 e l’articolo 27, paragrafo 2, della convenzione di Bruxelles stabiliscono una specifica e indipendente regolamentazione legale relativa ai diritti della difesa, da non equiparare con l’osservanza delle norme nazionali e quindi produttiva di specifiche questioni giuridiche. Pertanto è possibile che, nonostante il giudice d’origine abbia applicato le norme procedurali nazionali correttamente, la dichiarazione di esecutività sia rifiutata a causa di una

³¹³ Per l’opportunità di mantenere l’eccezione di ordine pubblico, almeno sul piano processuale, v. TARZIA (2003b: 457). A lungo s’è discusso se l’art. 27 della convenzione e l’art. 34 del reg. Bruxelles I consentissero di sindacare sotto il profilo dell’ordine pubblico anche questioni schiettamente processuali e dunque il rispetto dei diritti fondamentali della difesa nel corso del giudizio svoltosi nello Stato d’origine. Secondo una prima tesi ciò sarebbe stato impedito dalla considerazione che la violazione del diritto di difesa è già oggetto di una causa di rifiuto *ad hoc*, per quanto limitata ai diritti del solo convenuto contumace e ristretta nell’indicare la fattispecie rilevante. In questo senso avrebbe deposto anche la natura straordinaria dell’eccezione, di strettissima applicazione, nonché una lettura fortemente teleologica della normativa Bruxelles I, avente appunto lo scopo di semplificare quanto più possibile la circolazione delle decisioni. Una diversa lettura era invece favorevole ad ammettere un controllo a tutto campo del rispetto dei diritti procedurali, anche sulla scorta di alcuni *obiter dicta* della Corte (sentenza 11 giugno 1985, 49/84, *Debaeker*): per quanto teorica, l’eventualità in cui si fosse attentato al diritto di difesa della parte non contumace, oppure ancora della parte contumace ma destinataria di una tempestiva e regolare notificazione, era ipotizzabile e perciò meritevole di essere scongiurata. E proprio in questo secondo senso si è infine affermata la voce della Corte di giustizia nell’ormai celeberrima pronuncia 28 marzo 2000, C-7/98, *Krombach*. Nel medesimo senso s’era orientata poco tempo prima la Cour de Cassation francese nel caso *Pordéa*, ritenendo che il mancato rispetto del diritto all’accesso effettivo alla giustizia riconosciuto dall’art. 6 Cedu costituisse a sua volta una violazione dell’ordine pubblico di cui all’art. 27 della convenzione di Bruxelles (sentenza 16 marzo 1999, in *Journ. dr. int.*, 1999, 773: nel caso di specie la corte parigina aveva dunque rifiutato il riconoscimento di una pronuncia della High Court che aveva condannato l’attore francese al pagamento di una *cautio iudicatum solvi* di 25mila sterline e, data la mancata corresponsione della somma, ritenuta irricevibile la domanda. Per una ricostruzione del problema, v. GAUDEMET-TALLON (2002: 324-327). Sul tema è interessante anche la tesi di MUIR WATT (2001), che attraverso questa giurisprudenza registra il passaggio da una concezione nazionalistica e difensiva dell’ordine pubblico, quale clausola di salvaguardia che permette di difendere valori municipali, a una invece comune ed europea, quale nucleo fondamentale di principi irrinunciabili e comuni ai vari Stati in quanto europei.

diversità fra l'ordinamento nazionale e la necessaria protezione dei diritti della difesa in forza degli articoli 34, paragrafo 2, e 27, paragrafo 2, secondo l'interpretazione della Corte di giustizia delle Comunità europee³¹⁴.

Proprio l'esperienza della convenzione di Bruxelles ha tuttavia dimostrato che la rilevanza pratica dell'eccezione d'ordine pubblico è trascurabile nel contesto intracomunitario, tanto da avere assunto una valenza per lo più simbolica³¹⁵, specie nella materia contrattuale e commerciale in cui la convergenza e l'armonizzazione delle normative sostanziali è una realtà quotidiana e non più solo un'aspirazione. Il reg. 44/2001 prevede peraltro che la questione non sia sollevabile d'ufficio durante la fase monitoria d'exequatur, ma solo a istanza di parte in un momento successivo³¹⁶. La portata innovativa del reg. va dunque, sotto questo aspetto, drasticamente ridimensionata. È sempre la Commissione che, giustificando la preclusione di contestazioni volte a denunciare una violazione del diritto di difesa, ad osservare: “gli articoli 34, paragrafo 2, e 41 del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio vietano espressamente, al giudice incaricato dell'exequatur, una qualsiasi valutazione di conformità con le disposizioni degli articoli 34 e 35. Finanche in caso di violazione manifesta dell'articolo 34, paragrafo 2, è fatto obbligo di rilasciare una dichiarazione di esecutività se sussistono i presupposti puramente formali dell'articolo 41. Solo in caso di impugnazione da parte del convenuto il giudice può procedere a un esame del rispetto dei diritti della difesa. Anche allora, però, non può rifiutare o revocare l'exequatur nonostante la violazione di questi diritti, in virtù dell'articolo 34, paragrafo 2, se il convenuto non si è avvalso della possibilità di impugnare la decisione nello

³¹⁴ Nella medesima relazione è anche richiamato l'importante arresto della Corte di giustizia 11 giugno 1985, 49/84, *Debaecker c. Bouwman*.

³¹⁵ V. TAGARAS (2005: 587).

³¹⁶ GARCIMARTÍN ALFÉREZ (2006: 187) discorre addirittura di “privatizzazione” del controllo di ordine pubblico nel reg. 44/2001, così da giustificare a maggior ragione la scelta del Tee, solo in apparenza radicale.

Stato membro d'origine. In altri termini, il convenuto è obbligato a esercitare il suo diritto di impugnare una decisione contumaciale (o, secondo la terminologia di questa proposta, di contestare il credito) per poter avere titolo al controllo giurisdizionale sull'osservanza delle norme comunitarie in materia di diritti della difesa. Un'impugnazione isolata contro la sola dichiarazione di esecutività che lasci il credito in questione non contestato non può essere efficace". A tal proposito, va ancora ricordato che l'equivalenza tra le giurisdizioni rappresenta in tutto il sistema processuale europeo, e non solo nel caso del Tee, un idolo bifronte: da un lato, è infatti un presupposto senza il quale non si dà fondamento alcuno alle norme positive, né si giustifica la reciproca fiducia; dall'altro, è però lo stesso obiettivo di quella normazione che intende fondare³¹⁷.

Per sminuire ulteriormente la criticità della questione vale ancora ricordare quella tesi, accolta da autorevole dottrina, secondo cui anche nel reg. Bruxelles I l'eccezione di ordine pubblico avrebbe un effetto cd. "attenuato". Il contrasto con i principi fondamentali del foro non dovrebbe infatti porsi rispetto al contenuto concreto della decisione e alle regole di diritto di cui si è fatta applicazione per giungere alla soluzione della controversia – atteso il principio di reciproca fiducia e il divieto di revisione nel merito del provvedimento straniero, ma solo rispetto agli effetti della medesima decisione sul territorio nazionale a seguito del riconoscimento e delle sua esecuzione. Tale opinione ammette dunque il dovere del giudice di concedere l'exequatur a fronte di decisioni che egli non avrebbe in prima battuta mai potuto assumere. Un esempio alquanto interessante è offerto da de Leval, che immagina il caso della sentenza con cui un ospedale olandese ottenga la condanna al rimborso delle spese nei confronti della famiglia del paziente al quale è stata praticata l'eutanasia, e intenda darvi esecuzione coattiva sui beni dei familiari in uno Stato membro che riconosca l'illiceità

³¹⁷ Sulla dicotomia presupposto/obiettivo v. le tesi sviluppate da BIAVATI (2003: *passim*, spec. 10 ss.).

di questa pratica medica³¹⁸. Poiché in questo caso gli effetti della decisione sono di per sé legittimi (la condanna al pagamento di un'obbligazione pecuniaria) e la valutazione sul conflitto tra ordinamenti si pone al di là dei poteri del giudice, in quanto investe il titolo del credito e con ciò il vero e proprio merito della decisione, l'exequatur potrebbe essere comunque disponibile ai sensi del reg. 44/2001. La speculazione è certamente estrema, in quanto sfida – per dirla con le parole della Corte di giustizia – proprio una regola di diritto considerata essenziale nell'ordinamento giuridico dello Stato richiesto o di un diritto riconosciuto come fondamentale nello stesso ordinamento giuridico. Ma la tesi che intende supportare ha certo dei pregi e soprattutto riflette una chiara posizione dei giudici di Lussemburgo, che nella medesima sentenza *Renault*³¹⁹ hanno statuito che “vietando la revisione del merito della decisione straniera, gli artt. 29 e 34, terzo comma, della convenzione ostano a che il giudice dello Stato richiesto neghi il riconoscimento o l'esecuzione della detta decisione per il solo motivo che esiste una divergenza tra una norma giuridica applicata dal giudice dello Stato di origine e quella che avrebbe applicato il giudice dello Stato richiesto se gli fosse stata sottoposta la controversia. Allo stesso modo, il giudice dello Stato richiesto non può controllare l'esattezza delle valutazioni di diritto o di fatto operate dal giudice dello Stato di origine” (§ 27).

Nonostante le considerazioni ora svolte, crediamo sia troppo ottimistica la tesi secondo cui l'eliminazione del controllo di ordine pubblico sia stata di fatto anticipata e sostituita dalla verifica a monte del rispetto delle norme minime³²⁰. Da un lato, perché quel tipo di garanzie

³¹⁸ DE LEVAL (2005, 439).

³¹⁹ Corte di giustizia 11 maggio 2000, C-38/98, *Renault c. Maxicar*.

³²⁰ Così VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 204): “il est permis [...] d'apercevoir dans le normes minimales du chapitre III du Règlement (CE) n° 805/2004, la consécration en droit processuel commun, et la cristallisation, de l'ordre public procédural hérité des jurisprudences *Krombach* et *Renault*. L'intégration et le respect de ces normes minimales devraient substantiellement raréfier les hypothèses de violation de l'ordre public procédural jadis classiquement rencontrées. La modification critique, qui forme l'avancée la plus spectaculaire opérée par le Règlement (CE) n° 805/2004, porte, on le répète, sur le

attiene al solo ordine pubblico processuale e, a ben vedere, a un aspetto circoscritto, vale a dire la tutela del convenuto involontariamente contumace; dall'altro, perché le norme minime sono da diversi punti di vista insoddisfacenti e per nulla garantiste, specie se si pensa ai metodi alternativi di notificazione di cui all'art. 14. La rinuncia all'ordine pubblico non è dunque bilanciata a livello di dettagli da questa o quell'altra disposizione del reg., ma si giustifica per il momento soltanto in ragione di una scelta di politica legislativa. Se si tratti di coraggio o di azzardo, solo la prassi applicativa del Tee potrà dirlo.

A fronte delle preoccupazioni di un impiego distorto del Tee si possono comunque immaginare rimedi di altra natura, che operino sul piano ordinamentale senza poter incidere sull'esito della singola controversia. Si dia il caso in cui le autorità di un dato Stato membro adottino un approccio particolarmente lassista al Tee, ad esempio quanto all'interpretazione degli standard minimi, e certifichino decisioni obiettivamente prive dei requisiti europei. È evidente che ai sensi del reg. il debitore esecutato che intenda far valere questo vizio potrà solo percorrere l'intera serie di rimedi giurisdizionali disponibili nell'ordinamento *a quo*, mentre nulla potrà essere legittimamente tentato nello Stato richiesto, a meno di voler stravolgere il reg. 805/2004. Qualora la violazione della norma europea da parte delle corti d'origine diventi sistematica, il debitore si troverà perciò sprovvisto di tutele giudiziarie dirette, essendo precluso l'accesso alle aule di giustizia dello Stato richiesto. Sono però noti gli sviluppi che negli ultimi anni ha conosciuto il principio della responsabilità aquiliana degli Stati membri per la violazione imputabile di una norma comunitaria, dato che la giurisprudenza della Corte di giustizia si è spinta lungo questa direzione ben oltre i confini già segnati dai celeberrimi arresti *Francovich*, *Brasserie du Pêcheur* e *Factortame*. E così nel caso *Köbler*³²¹ si è affermato con

rapatriement du contrôle de l'ordre public procédural et des normes minimales qui lui donnent corps”.

³²¹ Corte di giustizia 30 settembre 2003, C-224/01, *Köbler c. Repubblica d'Austria*.

chiarezza il principio secondo cui la violazione del diritto comunitario è attribuibile allo Stato quale soggetto dell'ordinamento giuridico internazionale unitariamente considerato, senza che assuma rilievo il fatto che, in concreto, tale violazione sia stata commessa da un organo dell'esecutivo, legislativo o giudiziario. Secondo la Corte, il principio per cui "uno Stato membro è obbligato a risarcire i danni arrecati ai singoli per violazioni del diritto comunitario che gli sono imputabili ha valore in riferimento a qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario, qualunque sia l'organo di tale Stato la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione". Da tale assunto si è dunque concluso che lo Stato può essere chiamato a rispondere anche della condotta degli organi giurisdizionali di ultima istanza che abbiano violato in modo manifesto il diritto comunitario vigente. L'azione risarcitoria deve essere radicata dinnanzi ai giudici dello Stato in questione, che dovranno a tal fine prendere in considerazione alcuni indici tra cui il grado di chiarezza e precisione della norma violata, il carattere intenzionale o meno della violazione, la scusabilità o meno dell'errore di diritto, l'esistenza di una previa presa di posizione da parte delle istituzioni comunitarie, e infine il rispetto dell'obbligo di rinvio pregiudiziale a norma dell'art. 234.3 del trattato Ce. Ancor più netta la presa di posizione della Corte nel successivo caso *Traghetti del Mediterraneo*³²². Nel riaffermare i principi sopra descritti si è infatti ritenuto che una norma nazionale avente l'effetto di eliminare o anche solo limitare la responsabilità statale imponendo requisiti più rigorosi di quelli derivanti dalla manifesta violazione del diritto vigente quale previsti dalla giurisprudenza *Köbler* risulta in contrasto con l'ordinamento comunitario.

In conclusione, nel caso di sistematica e imputabile violazione delle norme del reg. 805/2004 da parte dei giudici e delle autorità certificanti di

³²² Corte di giustizia 13 giugno 2006, C-173/03, *Soc. Traghetti del Mediterraneo c. Repubblica italiana*.

uno Stato membro sarà possibile far valere la responsabilità aquiliana di quello Stato e ottenere il risarcimento del danno causato. Si tratta chiaramente di un rimedio residuale ed eccezionale che si colloca su un piano diverso rispetto alla attribuzione del bene della vita dedotto nella singola controversia, utile solo per rimediare agli abusi più eclatanti; ma in un contesto come quello del Tee, in cui il titolo circola per l'Unione con un contenuto puramente pecuniario, pare comunque una prospettiva tutt'altro che trascurabile. Un ulteriore strumento per reagire ad abusi del Tee potrebbe ancora essere l'apertura di una procedura di infrazione a carico di uno Stato da parte della Commissione, come dimostrato nel noto precedente *Commissione c. Italia* (Corte di giustizia 9 dicembre 2003, C-129/2000)³²³. Al debitore pregiudicato dal Tee potrebbe infine giovare il ricorso alla corte di Strasburgo, qualora venisse dimostrato che la decisione certificata è stata pronunciata in uno Stato membro in spregio ai diritti fondamentali della difesa e che dalla sua esecuzione automatica e inesorabile in un altro Stato membro in virtù del reg. 805/2004 derivi una violazione dell'articolo 6 Cedu, alla stregua di quanto già accaduto nel caso *Pellegrini*³²⁴.

6.4 Il contrasto tra decisioni

Il motivo ostativo che, già *de iure condito*, può essere eccepito davanti ai giudici dello Stato *ad quem* e debitamente opposto al tentativo di eseguire un Tee è l'eventuale contrasto tra il provvedimento certificato e un'altra decisione anteriore resa tra le medesime parti e sul medesimo oggetto (art.

³²³ V. per tutti BIAVATI (2005c: 62).

³²⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, 20 luglio 2001, caso 30882/96, *Pellegrini c. Repubblica italiana*, disponibile presso il sito <http://www.echr.coe.int/ECHR>. Nella fattispecie la Corte ha condannato l'Italia per una violazione "indiretta" dell'art. 6 Cedu, per avere cioè un giudice italiano concesso l'exequatur a una sentenza ecclesiastica di annullamento matrimoniale nel cui procedimento canonico non era stato rispettato il diritto di difesa del convenuto. L'applicazione di questo rimedio a fronte di un Tee viene espressamente suggerito da DE LEVAL (2006: 674).

21). A tal fine vengono equiparate alle sentenze pronunciate nello Stato richiesto quelle provenienti da un altro Stato membro o da un paese terzo, purché soddisfino le condizioni per il riconoscimento in quell'ordinamento (art. 21 lett. b). Si tratta di un'eccezione già contemplata nelle sue linee fondamentali nel sistema Bruxelles I, anche se la fattispecie presa in considerazione dal reg. 805/2004 – come vedremo – se ne discosta sotto un profilo assai rilevante. La *ratio* della previsione è naturalmente quella di prevenire un contrasto tra due decisioni da un punto di vista concreto, e dunque evitare che nel medesimo ordinamento possano coesistere, con identica efficacia esecutiva o di accertamento, pronunce dagli effetti divergenti. A questa stessa finalità è chiaramente rivolto, a monte, il regime della litispendenza comunitaria: nel caso del Tee si apprezza però a maggior ragione l'opportunità di un rimedio residuale, dato che nel corso del procedimento il debitore non ha contestato il credito e dunque non c'è stata occasione perché la questione di litispendenza o connessione con altro giudizio potesse emergere su istanza di parte e venire discussa e decisa dinanzi al giudice *a quo*. Una precisazione forse scontata, ma opportuna, è che il contrasto deve riguardare due decisioni, come indicato dalla Corte di giustizia³²⁵: non sarà dunque possibile opporsi a un Tee che confligga con il contenuto di un precedente titolo stragiudiziale oppure di un verbale di conciliazione giudiziale. Aver concesso questo tipo di opposizione non è certo contrario alla *ratio* del reg. 805/2004, dal momento che il conflitto tra pronunce non può essere in alcun modo noto al giudice incaricato della certificazione ed è perciò destinato ad emergere solamente a posteriori al momento dell'esecuzione.

Come dicevamo, il reg. sul Tee si discosta però sotto rilevanti profili dalla disciplina consacrata nel reg. 44/2001. Secondo il n. 3 dell'art. 34 del reg. Bruxelles I, infatti, osta all'esecuzione qualsiasi sentenza incompatibile pronunciata nello Stato richiesto tra le medesime parti, sia essa anteriore o

³²⁵ Corte di giustizia 2 giugno 1994, C-414/92, *Solo Kleinmotoren*.

posteriore; dal canto suo, il n. 4 del medesimo articolo prevede quale ulteriore circostanza impeditiva l'esistenza di una sentenza straniera (comunitaria o meno) che, oltre a presentare le condizioni per essere riconosciuta nel medesimo Stato membro, sia resa anteriormente tra le stesse parti e abbia il medesimo oggetto e il medesimo titolo. Il reg. 805/2004 dà per contro valore ostativo *tout court* alla sentenza anteriore con identità di parti e oggetto, omettendo di tracciare alcuna distinzione di disciplina tra l'ipotesi di conflitto con una decisione domestica o un'altra egualmente straniera. Si passa dunque da un sistema misto, in cui il conflitto viene risolto ora *ratione temporis* ora in ragione del foro, a un criterio esclusivamente temporale di prevenzione. La discrepanza tra i due regimi si apprezza quindi nel caso di incompatibilità con la sentenza interna posteriore, che prevale sempre per il reg. 44/2001³²⁶ ed è invece destinata a soccombere rispetto al titolo straniero munito di certificazione europea: l'effetto pratico, e paradossale, è quello di consentire la certificazione e l'esecuzione di pronunce che non sarebbero riconoscibili secondo il reg Bruxelles I³²⁷. Quanto al discrimine cronologico tra le due fattispecie riteniamo sia preferibile fare riferimento al momento in cui la decisione divenuta Tee è stata pronunciata oppure pubblicata (a seconda della *lex fori*) e non già quello in cui sia stata certificata. La certificazione accede difatti alla decisione come elemento estrinseco: per quanto il Tee sia rappresentato sia dalla decisione sia dal certificato, la natura ancillare di quest'ultimo è evidente. Il rapporto è chiarito senza equivoci dall'art. 5, laddove viene stabilito che è "la decisione giudiziaria" (ovviamente certificata) ad essere senz'altro eseguita e riconosciuta negli Stati membri. Non si vede invece per

³²⁶ V. LUPOI (2006: *sub* art. 34, § IV). La questione è tuttavia dibattuta: v. MERLIN (2005: 487 ss.).

³²⁷ Così DE CRISTOFARO (1998a: 146, n. 50). Non pare invece rilevante il differente richiamo che il reg. compie alla sola identità di oggetto tra le due decisioni, anziché di oggetto e di titolo come accade nel reg. 44/2001: v. CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 436).

quale ragione – come pure è stato suggerito³²⁸ – si debba avere riguardo all'antiorità tra la data della decisione contrastante rispetto alla data in cui il creditore ha intrapreso l'azione esecutiva mediante notifica del precetto o realizzazione del pignoramento. Una sentenza posteriore al formarsi del Tee non deve infatti ostacolare la circolazione paneuropea solo perché si trovi, per accidente, a prevenire l'attuazione concreta del titolo. Ciò sarebbe non solo in conflitto con la lettera dell'art. 21, che appunto si riferisce al rapporto di successione temporale tra due decisioni, ma anche con lo spirito del reg. 805/2004.

A questo stesso proposito merita qualche precisazione il requisito della identità di parti e oggetto di cui all'art. 21 lett. a). Non è particolarmente rilevante la circostanza che il reg. 805/2004, a differenza di quello 44/2001, non esiga più l'identità del titolo: si tratta infatti di una variazione linguistica introdotta in sede di posizione comune e giustificata nella relazione della Commissione proprio perché non ha inteso introdurre alcun cambiamento sostanziale, sì che all'identità di oggetto dovrà essere cumulata, per quanto necessario, quella del titolo³²⁹. È al contrario rilevante che la coincidenza dell'oggetto venga ora richiesta anche per valutare il conflitto con una sentenza emessa nello Stato richiesto, dato che nel sistema Bruxelles I si dà efficacia ostativa alla pronuncia nazionale non solo a prescindere dal momento in cui è emessa (e dunque persino se posteriore), ma anche a prescindere dal suo oggetto³³⁰. In altre parole, le condizioni alle quali il contrasto tra decisioni può impedire il riconoscimento e l'esecuzione

³²⁸ V. CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 436). Che la tesi non convinca è mostrato anche dal fatto che gli stessi AA. si vedono costretti a scartarla allorché il debitore agisca in prevenzione per ottenere l'accertamento del motivo ostativo di cui all'art. 21, preferendo invece confrontare la data di emissione o di pubblicazione delle due pronunce.

³²⁹ Sulla nozione di titolo, per la quale deve intendersi l'identità del rapporto sostanziale, ad esempio il fatto che le due controversie scaturiscano dal medesimo contratto, v. GAUDEMET-TALLON (2002: 264). Sui dettagli di questo passaggio dell'iter normativo v. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 197, n. 451) e PÉROZ (2005a: 671).

³³⁰ Sul punto basti comparare la diversa lettera dei numeri 3 e 4 dell'art. 34 del reg. 44/2001, più esteso il primo e più restrittivo il secondo.

del titolo giudiziale certificato sono ora pienamente equiparate e non sussiste più alcuna differenza, sotto questo profilo, tra decisione resa nell'ordinamento *a quo* oppure in un altro Stato, membro o meno. Passando poi allo specifico contenuto di tali requisiti, è chiaro che l'identità delle parti è un elemento che senz'altro restringe il campo di applicazione della norma. Già la convenzione e poi il reg. 44/2001 erano stati oggetto di controversie su questo punto, specie se si considera che l'art. 28 del reg. 44/2001, che pure si prefigge l'analogo l'obiettivo di evitare soluzioni tra loro incompatibili nel caso di cause connesse e dunque favorire il *simultaneus processus*, non condivide questo limite soggettivo³³¹. A parziale temperamento va però ricordata l'opinione della Corte di giustizia, che ritiene sussistere identità anche nel caso in cui le parti abbiano agito nei due processi in veste differente (ad esempio attore nell'azione di accertamento negativo e convenuto in quella di accertamento positivo della stessa pretesa sostanziale) e quando l'identità sia solo parziale (per essere la decisione anteriore resa tra le stesse parti di quella riconoscenda ma con la partecipazione di altri soggetti)³³². Altrettanto flessibile è la nozione di "identità di oggetto", elaborata dalla Corte di giustizia alla stregua di un'identità di oggetto sostanziale a prescindere dal *petitum* immediato e dal tipo di tutela richiesta: è stato perciò ritenuto che vi fosse coincidenza obiettiva tra un'azione volta a ottenere l'adempimento di un contratto di

³³¹ V. sul punto criticamente GAUDEMET-TALLON (2002: 345), ove vengono richiamate anche alcune pronunce delle corti francesi così da dimostrare le conseguenze della previsione particolarmente restrittiva dell'art. 34 del reg. 44/2001.

³³² V. Corte di giustizia 6 dicembre 1994, C-406/92, *The Ship Tatry* e 8 dicembre 1987, 144/86, *Gubisch Masschinesfabrik KG c. Giulio Palumbo*. Precisiamo che si tratta di sentenze rese in tema di litispendenza nell'ambito della convenzione di Bruxelles, ma non v'è ragione perché lo stesso esito interpretativo non sia valido anche con riguardo al Tee al fine di valutare la possibilità di opporsi all'esecuzione transfrontaliera della decisione. Per una complessiva valutazione del profilo soggettivo, dato l'operare di un meccanismo di surroga, v. anche Corte di giustizia 19 maggio 1998, C-351/96, *Drouot assurances SA c. CMI industrial sites e Protea assurances*.

compravendita e una invece tesa a far dichiarare l'annullamento o, in subordine, la risoluzione dello stesso accordo³³³.

Anche per determinare quale sia il tipo di conflitto rilevante tra le due decisioni si possono richiamare gli esiti interpretativi già raggiunti nell'applicazione dell'art. 34 del reg. 44/2001, per quanto qui si discorra di "contrasto" e invece per il Tee di "incompatibilità" tra decisioni³³⁴. Non ogni conflitto potrà dunque impedire il riconoscimento, ma solo quello pratico che escluda il contemporaneo sussistere dei due giudicati o l'esecuzione delle due decisioni³³⁵; si dovrà allora guardare non tanto all'astratto contenuto della pronuncia, e meno ancora alla sua motivazione, ma piuttosto alla pratica possibilità di dare attuazione senza contraddizioni a entrambe le decisioni al fine di non turbare l'ordine sociale³³⁶. Nel caso *Hoffmann c. Krieg*³³⁷ la Corte di giustizia ha così specificato, in merito al corrispondente art. 27 n. 3) della convenzione di Bruxelles, che il risultato da scongiurare è proprio quello in cui le conseguenze giuridiche delle diverse decisioni rese tra le medesime parti si elidano reciprocamente, anche nel caso in cui il *petitum* sia differente. Questa pronuncia ha precisato un ulteriore aspetto, destinato ad applicarsi anche per il Tee: non importa che la decisione domestica riguardi una materia estranea all'ambito di applicazione

³³³ Così il caso *Gubisch* sopra citato. V. diffusamente GAUDEMET-TALLON (2002: 264), nonché CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 436).

³³⁴ La diversa scelta terminologica è presente anche in altre lingue, ad esempio nella versione francese, ed è certo il segno della deplorabile mancanza di coordinamento del reg. 805/2004 con gli altri strumenti comunitari, anche sul piano stilistico e formale. V. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 197, n. 451).

³³⁵ V. LUPOI (2006: *sub* art. 34, § IV). Come precisa l'A., questo rimedio eccezionale non trova invece applicazione quando il conflitto tra le due decisioni si mantiene sul piano logico, ma non esclude il contemporaneo sussistere dei due giudicati o l'esecuzione delle due decisioni.

³³⁶ Così la relazione Jenard, secondo cui "l'ordre social d'un État serait troublé si on pouvait s'y prévaloir de deux jugements contradictoires" (§ 45).

³³⁷ Corte di giustizia 4 febbraio 1988, 145/86, *Hoffmann c. Krieg*. In senso analogo, v. anche Corte di giustizia 6 giugno 2002, C-80/00, *Italian Leather S.p.A. c. Weco Polstermöbel GmbH & Co.*

del reg. 805/2004 (come pure del reg. 44/2001), visto lo scopo della norma (evitare conflitti pratici tra decisioni) e visto il suo tenore letterale (dato che si fa generico riferimento a una decisione anteriore “pronunciata” nello Stato richiesto, senza che se ne possa inferire alcuna discriminazione in ragione del contenuto).

Una questione invece già dubbia nel reg. 44/2001 e non chiarita dalla normativa sul Tee attiene alla natura della decisione (anteriore) confliggente, se debba cioè trattarsi di un provvedimento munito di forza di giudicato e, nel caso di pronuncia straniera, se si debba avere riguardo all’astratta capacità di soddisfare i requisiti per il riconoscimento o se piuttosto tale pronuncia non debba essere già stata oggetto di exequatur. Dato il silenzio del testo e della giurisprudenza comunitaria sul punto, crediamo sia preferibile aderire all’opinione più estensiva, dal momento che una lettura restrittiva necessiterebbe di un più sicuro appiglio testuale e che un conflitto pratico può senz’altro verificarsi anche di fronte a pronunce solamente esecutive ma non definitive³³⁸. Per lo stesso motivo, v’è da pensare che la pronuncia straniera possa impedire il riconoscimento anche prima di essere a sua volta riconosciuta e divenire efficace nello Stato richiesto: si tratta di una soluzione che certo pregiudica la circolazione delle decisioni, ma risulta al contempo più rispettosa della pronuncia straniera (e quindi della lettera della norma) e soprattutto scoraggia una “corsa al riconoscimento” tra le diverse parti al fine di dare prevalenza all’una o all’altra pronuncia³³⁹. Ciò pare del resto coerente con la formulazione dell’art. 21, lett. b), che non a caso esige che la decisione straniera “soddisfi

³³⁸ Nel senso indicato nel testo v. CARPI (2005: 1142), CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 436) e VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 202). Nel senso invece che solo un contrasto tra giudicati possa paralizzare il titolo esecutivo, se bene intendiamo, è DE CRISTOFARO (2004a: 146, n. 50). Sul punto v. con maggior dettaglio, anche se in riferimento al reg. Bruxelles I, GAUDEMET-TALLON (2002: 344).

³³⁹ Per un approfondimento della questione, che vede comunque confrontarsi diverse opinioni dottrinali, v. diffusamente GAUDEMET-TALLON (2002: 348).

le condizioni necessarie per il suo riconoscimento nello Stato membro dell'esecuzione”.

Tra le condizioni perché l'incompatibilità possa venir rilevata occorre infine ricordare la lett. c) dell'art. 21. Al debitore eseguendo è infatti permesso sollevare la questione del conflitto tra pronunce davanti al giudice dello Stato dell'esecuzione solo se l'incompatibilità tra l'una e l'altra decisione non sia stata trattata nel corso del procedimento nello Stato membro d'origine e il debitore non abbia avuto modo di far valere in quella sede il contrasto. La *ratio* della previsione è chiara: come già per la non contestazione del merito della pretesa, così non si ritiene meritevole di una seconda *chance* il debitore che sia rimasto colpevolmente inerte durante il processo al solo fine di far valere al momento dell'esecuzione qualche eccezione o difesa che avrebbe invece potuto spendere prima³⁴⁰. La lettera della norma è però piuttosto oscura, dato che le due eventualità apparentemente distinte (“il debitore non abbia fatto valere e non abbia avuto la possibilità di far valere”) si riducono di fatto ad una sola, vale a dire la mancanza di un contegno passivo inescusabile. Al contrario, ammettere che il debitore possa sollevare la questione sia nel processo originario sia in sede di esecuzione finirebbe per dar vita a un controllo sul contenuto della decisione certificata, seppure su una specifica questione di carattere processuale, anzi a una impugnazione *sui generis*, e si troverebbe dunque in aperto contrasto con il divieto di riesame nel merito di cui all'art. 21.2. Le cause di questa impossibilità paiono, in linea di principio, sia di fatto che di diritto. Si pensi, quanto alle prime, al convenuto che non abbia avuto conoscenza del procedimento che ha portato al Tee a causa di un vizio della notificazione: questi potrà, certo, esperire il rimedio interno di cui all'art. 19

³⁴⁰ Per VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 198), “selon la Commission, il est raisonnable d'obliger le débiteur à invoquer le plus tôt possible l'existence d'une décision inconciliable dans un autre État membre, et corrélativement de ne lui permettre de soulever ce même moyen au stade de l'exécution que s'il n'a pas pu le faire, sans qu'il y ait eu faute de sa part, au cours de la procédure initiale ayant conduit à la décision certifiée comme titre exécutoire européen”.

oppure chiedere la revoca della certificazione erroneamente concessa, ma al contempo potrà valersi nello Stato richiesto della più immediata eccezione di cui all'art. 21, ove ne sussistano i presupposti. Si tratta però di un caso alquanto scolastico: altre ipotesi sono peraltro difficili da intravedere, atteso che difficilmente il debitore potrà vantare l'ignoranza della decisione anteriore confliggente. Quale impossibilità giuridica si immagini, invece, il caso in cui la sentenza pronunciata in uno Stato terzo non sia riconoscibile nel paese in cui il titolo si è formato, e dunque il debitore non possa ivi sollevare validamente la questione, eppure la medesima decisione possa venire invocata nel paese di esecuzione del Tee per l'esistenza di una specifica convenzione bilaterale; o, ancora, quello in cui la sentenza straniera venga a esistenza prima della chiusura del processo ma una volta scattate le preclusioni che ne impediscono la deducibilità: si tratta evidentemente di una casistica piuttosto residuale. Ma non v'è solo questo. Il non aver avuto la possibilità di far valere l'incompatibilità mal si concilia infatti con l'idea di credito non contestato, poiché anche un'eccezione di litispendenza o di giudicato potrebbe configurare una contestazione della pretesa tale da impedire a monte l'applicazione del reg.³⁴¹. In altre parole, ogni qual volta il Tee riposi sulla fattispecie contumaciale di cui all'art. 3, lett. b), l'eventualità di una contestazione *ex art. 21* nello Stato richiesto dovrebbe venire preclusa poiché l'inerzia del debitore sulla specifica questione processuale non sarebbe mai giustificabile. Ciò però significherebbe di fatto svuotare d'ogni senso quest'ultima previsione. Non resta allora che concludere diversamente, e quindi ritenere che la questione di proponibilità dell'eccezione debba porsi in termini astratti: il giudice dell'esecuzione posto di fronte al conflitto tra pronunce dovrà dunque

³⁴¹ Il punto è colto anche da VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 200): “il est sérieusement permis de se demander si la décision certifiée rentrait bien dans le champ d'application du Règlement (CE) n° 805/2004, en manière telle qu'il y aurait ici matière à retrait du certificat sur pied de l'article 10, § 1, b), plutôt qu'à refus d'exécution sur la base de l'article 21”.

chiedersi se il debitore, ove mai avesse inteso contestare il credito, avrebbe potuto farlo deducendo proprio quella questione.

Quanto alla sede in cui valutare se vi siano i presupposti per impedire la circolazione del Tee, il reg. fa generico riferimento al “giudice competente dello Stato membro dell'esecuzione” e richiede comunque un'istanza da parte del debitore, sul quale graverà dunque l'onere della prova. Si può allora ipotizzare una contestazione davanti al giudice che, nello Stato richiesto, è incaricato di conoscere di eventuali questioni sorte nel corso del processo esecutivo, per quanto vada esclusa a priori la possibilità che un ordinamento individui una competenza territoriale *ad hoc*. Nel caso italiano si tratterà comunque di un'opposizione all'esecuzione a norma dell'art. 615 cod. proc. civ., dal momento che l'esistenza di un motivo ostativo costituisce sicuramente una circostanza tale da inficiare la validità del titolo e dunque il diritto della parte istante a procedere ad esecuzione forzata. Nel caso in cui il processo esecutivo non sia ancora incominciato, e il debitore sia nondimeno al corrente dell'esistenza del titolo certificato, si potrà egualmente ammettere un'autonoma azione di accertamento sui presupposti dell'art. 21 in contraddittorio con il creditore: non crediamo infatti che la lettera dell'art. 21.1 (“l'esecuzione è rifiutata”) vada intesa in senso stretto, così da imporre l'esistenza di un'esecuzione in atto e non solamente in potenza³⁴². Come di consueto, tuttavia, la pronuncia di rifiuto non potrà valere che nello Stato richiesto e non potrà perciò circolare a propria volta al fine di impedire l'esecuzione del medesimo Tee in un altro Stato membro. Il che è peraltro possibile, ad esempio qualora la sentenza ostativa nel primo Stato non soddisfi i requisiti per il

³⁴² Concordano su questo punto, con riferimento all'ordinamento belga e alla competenza sia principale sia incidentale del *juge des saisies*, VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 196). CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 435) confermano la corretta ricostruzione di questa contestazione quale questione sulla oggettiva validità del titolo e perciò l'applicazione dell'opposizione all'esecuzione oppure dell'opposizione a precetto, senza neppure escludere l'esperibilità di un'azione di accertamento preventivo.

riconoscimento in questo terzo ordinamento in cui si intenda spendere l'efficacia del Tee (*e.g.* per essere contraria al suo ordine pubblico).

Per completezza dobbiamo ancora considerare l'art. 22, che contempla un ulteriore impedimento alla circolazione del Tee così da riflettere la peculiare disciplina dell'art. 59 della convenzione di Bruxelles. Si prevede infatti che il reg. sul Tee non possa pregiudicare eventuali accordi presi tra Stati membri e paesi terzi prima dell'entrata in vigore del reg. 44/2001 nei quali sia stato stipulato l'impegno a non riconoscere decisioni emesse in altri Stati membri (*rectius*, parti della convenzione di Bruxelles) nei confronti di convenuti domiciliati in quel paese terzo allorché la competenza giurisdizionale sia stata fondata su criteri di collegamento cd. "esorbitanti", cioè sull'art. 3.2 della convenzione. L'art. 4 della stessa convenzione, poi ripreso dal corrispondente art. del reg. 44/2001, consente infatti a ciascun ordinamento di invocare contro i convenuti domiciliati in uno Stato non membro la propria *lex fori* e tutti i titoli di giurisdizione ivi previsti (salva l'applicazione delle competenze esclusive *ex* art. 22) e riservare quindi ad essi un trattamento sostanzialmente deteriore rispetto ai convenuti domiciliati nell'Unione³⁴³. Proprio al fine di rimediare all'ostilità dimostrata dai paesi terzi nei confronti di questo meccanismo già la convenzione consentiva agli Stati contraenti di stipulare accordi *ad hoc* con paesi non contraenti allo scopo di ridurre tali effetti pregiudizievoli: per lo Stato extracomunitario non sarebbe infatti stato sufficiente concludere un accordo bilaterale con uno Stato membro al fine di escludere l'operare dei criteri di giurisdizione esorbitanti, se in quello stesso Stato membro avesse poi trovato riconoscimento una sentenza resa in un altro paese dell'Unione e, proprio in virtù dell'operare del regime Bruxelles I, qualsiasi sindacato

³⁴³ V. LUPOI (2006 : 2562-2563) e GAUDEMET-TALLON (2002: 67): "peu importe la nationalité du défendeur domicilié à l'étranger : même s'il a la nationalité d'un État de l'Union européenne, son domicile à l'étranger l'écarte du bénéfice des textes communautaires et l'expose au jeu des compétences exorbitantes connues des États communautaires. Le système a sa logique mais il choque les juristes des États tiers".

sulla competenza esorbitante applicata all'estero fosse rimasto precluso. Questa facoltà è stata comunque limitata con l'entrata in vigore del reg. 44/2001, essendo ora tale potere negoziale trasferito a pieno titolo alle istituzioni comunitarie. Nei confronti degli accordi anteriori varrà comunque la clausola di salvaguardia: la loro efficacia non potrà dunque venir compromessa non solo dal reg. Bruxelles I, ma anche nei casi in cui la giurisdizione "esorbitante" abbia dato vita a una decisione certificata come Tee. È stato giustamente osservato che "la vanificazione, in queste remote ipotesi, della valenza di una certificazione altrimenti intangibile si spiega in quanto il giudice certificatore del Paese d'origine si è limitato alla verifica dei presupposti, potendo tranquillamente ignorare in quale degli Stati membri il titolo così certificato fosse in concreto destinato a spiegare i suoi effetti e – in particolare – se quel paese avesse stipulato specifiche convenzioni con Paesi terzi"³⁴⁴.

6.5 Le opposizioni *in executivis*

Stante il generalizzato rinvio alla disciplina interna dell'esecuzione, nel corso del processo esecutivo fondato sul Tee rimangono proponibili tutte le opposizioni e gli incidenti di cognizione noti allo Stato richiesto, beninteso nel rispetto del divieto di revisione nel merito della decisione e del certificato e fermo restando che il ricorso alle norme processuali dello Stato membro non può compromettere l'effetto utile delle previsioni regolamentari. Questa impostazione pare confermata dalla Commissione nella relazione alla proposta di reg., che a proposito del divieto di riesame nel merito della decisione (allora art. 22.2, ora art. 21.2) così puntualizza: "il

³⁴⁴ Così CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 436-437). Sul punto v. anche VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 203). Tra le convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 59 della convenzione possiamo ricordare il trattato del 24 aprile 1984 tra il Regno Unito e il Canada e quello del 19 settembre 1994 tra il Regno Unito e l'Australia.

paragrafo 2 non riguarda l'azione legale contro la semplice esecuzione, che non implichi un riesame nel merito della decisione. La controversia in questione è infatti disciplinata dall'ordinamento dello Stato membro d'origine a norma dell'articolo 21, paragrafo 1".

In prospettiva italiana, nel caso di titolo giudiziale potrà essere promossa opposizione all'esecuzione *ex art. 615 cod. proc. civ.* al fine di dedurre eventuali fatti estintivi, impeditivi o modificativi del credito sopravvenuti alla formazione del titolo e che abbiano fatto venir meno il diritto ivi rappresentato per una vicenda estrinseca al Tee. Si pensi all'avvenuto pagamento del credito, oppure alla remissione o alla transazione avvenuta mediante rinuncia all'*actio iudicati*³⁴⁵. Le problematiche che possono presentarsi nel corso del giudizio di opposizione sono assai varie e richiedono sia raggiunto un delicato equilibrio tra la *lex fori* e la normativa del paese d'origine, nonché – se differente – la *lex causae* di cui s'è fatta applicazione nella decisione in questione. Semplice è il caso di iniziative oppositorie fondate su ragioni rituali, che attengano cioè all'obiettiva idoneità del Tee a fondare l'esecuzione (si pensi al creditore che promuova un'esecuzione in forma specifica in virtù di un titolo erroneamente certificato come europeo pur contenendo una pronuncia di condanna non pecuniaria) oppure alla non pignorabilità dei beni aggrediti. Più complesse risultano, invece, le opposizioni di merito, che al di là degli esempi di scuola sopra citati possono in realtà costringere il giudice ad approfondire la portata oggettiva e soggettiva del Tee giudiziale al fine di valutare la deducibilità di *nova* nella fase oppositiva. Secondo illustre dottrina, "il giudice dell'opposizione dovrà rifarsi allora [...] alla disciplina che a tale riguardo espressamente o implicitamente pone lo Stato di origine

³⁴⁵ V. CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 435); CARPI (2005: 1141); con un approccio più problematico, OLIVIERI (2004: § 8). Sul punto più in generale v. CONSOLO (2000: 397 ss.). Quanto all'applicazione dell'art. 615 cod. proc. civ. nell'ambito del reg., riteniamo altresì di confermare il potere del giudice di sospendere su istanza di parte l'efficacia esecutiva del titolo, non essendovi alcun contrasto (ma al limite, un'area di sovrapposizione) tra la norma interna e l'art. 23 del reg.: così puntualmente (nel contesto dell'ordinamento belga) VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 251).

della decisione giurisdizionale divenuta titolo esecutivo in Italia: e così sia quanto alla effettiva esistenza di una sua efficacia (anche) di accertamento sia quanto ai suoi cd. limiti cronologici, che consentono la deduzione di fatti estintivi o modificativi del diritto sostanziale accertato, oggetto della tutela esecutiva richiesta, solo se intervenuti dopo un certo momento e così in epoca tale da non potere essere apprezzati già dal giudice del processo di cognizione (ordinario o sommario che fosse) che ha posto capo al titolo³⁴⁶. Un'operazione comunque indispensabile è l'interpretazione del titolo straniero alla luce dei principi della legislazione processuale dello Stato d'origine. Così, ad esempio, nel caso dei *default judgments* inglesi, sui quali “the scope of *res judicata* is quite limited because a judgment by default does not involve judicial evaluation of the legal or factual merits, nor does it even represent an unequivocal judgment by consent. For these reasons, the courts have confined *res judicata* in this context to matters which ‘necessarily and with complete precision’ have been determined”³⁴⁷.

L'opposizione agli atti esecutivi sarà egualmente disponibile a norma dell'art. 617 cod. proc. civ., con la precisazione che non sarà però sindacabile alcuna irregolarità formale attinente al certificato, a meno che non si voglia ammettere per questa via una contestazione del certificato incompleto. Ancora, non vi sono ragioni per escludere l'esperibilità dell'opposizione di terzo oppure delle contestazioni di cui all'art. 512 cod. proc. civ.: la prima sarà in particolare ammessa senza particolari difficoltà ogni qual volta il terzo intenda far valere la proprietà o altro diritto reale sui beni del debitore colpiti dal pignoramento, dal momento che il Tee non può legittimare che un'esecuzione per espropriazione.

³⁴⁶ CONSOLO (2000: 397), cui si richiama anche per una dettagliata analisi delle complesse questioni internazionalprivatistiche (quanto alla giurisdizione e alla legge applicabile) poste dagli incidenti di cognizione in fase esecutiva.

³⁴⁷ ANDREWS (2003: 503).

Capitolo 7

Transazioni giudiziarie e atti pubblici

7.1 Considerazioni generali e transazioni giudiziarie

Le decisioni non esauriscono il novero dei titoli esecutivi certificabili. Come già per il sistema tripartito del reg. Bruxelles I, così nell'ambito del reg. 805/2004 ricadono anche le transazioni giudiziarie e gli atti pubblici, purché relativi a crediti pecuniari liquidi ed esigibili attinenti alla materia civile e commerciale³⁴⁸, che siano naturalmente non contestati. È stato anzi stimato che, data la mancanza di requisiti minimi di carattere formale, l'incidenza relativa del Tee sia destinata ad essere maggiore in campo stragiudiziale che giudiziale³⁴⁹.

Una precisazione si rende però necessaria. L'attributo della non contestazione appare infatti equivoco se applicato a titoli non giudiziali. L'art. 3, lett. a) e d), sancisce che un credito è tale se il debitore l'ha "espressamente riconosciuto" mediante una transazione oppure ancora in un atto pubblico. Eppure questa indicazione nulla aggiunge alle fattispecie obiettive già determinate dagli artt. 24 e 25 del reg., dal momento che la non contestazione coincide appunto con la dichiarazione con cui il debitore si assume o riconosce l'obbligazione di pagamento, vale a dire esattamente con il contenuto negoziale dell'atto transattivo o dell'atto pubblico: in altre parole, non avrebbe senso immaginare il caso di un credito derivante da una transazione e tuttavia contestato³⁵⁰. La nozione di non contestazione si rivela ancor più ambigua quando viene applicata all'atto pubblico. A meno di voler restringere la portata del reg. 805/2004 ai soli atti che comportino dei riconoscimenti di debito *ex art.* 1988 cod. civ., oppure ad altri negozi di accertamento e al limite alle quietanze, occorre piuttosto riconoscere che l'atto pubblico è idoneo a divenire Tee per qualsiasi obbligazione di somma

³⁴⁸ Ai fini dell'individuazione dei crediti certificabili, gli artt. 24 e 25 fanno riferimento alla definizione di cui all'art. 4.2. Ciò significa che il Tee sarà applicabile anche a quei crediti pecuniari la cui data di esigibilità sia indicata nella transazione o nell'atto pubblico.

³⁴⁹ VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 54).

³⁵⁰ Per il medesimo rilievo v. tra gli altri FARINA (2005: 54).

di denaro in esso contenuta, senza bisogno di distinguere ulteriormente tra crediti contestati o meno.

Conformandosi al reg. 44/2001, anche il reg. 805/2004 assoggetta le transazioni giudiziarie al regime proprio degli atti pubblici. Com'è stato precisato, “l'equiparazione al regime degli atti pubblici piuttosto che a quello delle decisioni si spiega con la funzione non propriamente giurisdizionale, ma recettizia, svolta dall'autorità giudiziaria”³⁵¹. A norma dell'art. 24, una transazione³⁵² che sia stata approvata da un giudice oppure conclusa nel corso di un procedimento davanti a un organo giudiziario può essere certificata e dunque trovare esecuzione in tutti gli altri Stati membri senza necessità di exequatur e rimanendo preclusa ogni via di opposizione, purché detta transazione sia a sua volta esecutiva nel paese d'origine. Invertendo la regola generale che vede il Tee coprire solamente una porzione nell'ambito del reg. Bruxelles I, sotto questo profilo il reg. 805/2004 ha un oggetto più ampio rispetto al reg. 44/2001: quest'ultimo riguarda infatti la sola conciliazione giudiziale in senso stretto, in cui l'accordo tra le parti sia stato cioè raggiunto grazie ai buoni uffici del magistrato “nel corso di un processo” già radicato (art. 58). Lo *status* di Tee, per contro, può essere conferito anche alle conciliazioni giudiziali cd. “non contenziose” e a quelle stragiudiziali, essendo sufficiente che l'accordo transattivo raggiunto tra le parti sia semplicemente approvato dal giudice a prescindere dall'attuale pendenza di un procedimento, come ad esempio

³⁵¹ CAFARI PANICO (2004: 44).

³⁵² A differenza di quanto accade per l'atto pubblico, il reg. non fornisce una nozione autonoma di transazione. Si può però ricordare Corte di giustizia 2 giugno 1994, C-414/92, *Solo Kleinmotoren GmbH c. Boch*, che nell'escludere la rilevanza del contrasto tra una sentenza candidata per il riconoscimento e una precedente transazione raggiunta tra le medesime parti ha precisato che una decisione si distingue da una transazione, anche se raggiunta con l'assistenza del giudice, in quanto solo la prima promana direttamente dall'autorità pubblica che statuisce con poteri propri sulla questione controversa, mentre la seconda altro non documenta che l'accordo contrattuale raggiunto tra le parti e dipende dunque in primo luogo dalla loro volontà.

consentito al giudice di pace dall'art. 322 cod. proc. civ.³⁵³. Ciò dunque rafforza l'assimilazione della transazione ai titoli stragiudiziali, piuttosto che a quelli giudiziali in senso stretto. Notiamo peraltro che il provvedimento giudiziale che omologa la transazione raggiunta non costituisce di per sé una decisione suscettibile di certificazione in via autonoma: solo il sottostante accordo raggiunto tra le parti potrà quindi aspirare al rango di Tee³⁵⁴. Per proseguire nell'elencazione di istituti italiani certificabili, possiamo ricordare ancora i verbali di conciliazione *ex artt.* 185, comma 3, cod. proc. civ., 420, comma 3, cod. proc. civ. e art. 16 d.lgs. 5/2003³⁵⁵. Il certificato dovrà in ogni caso essere compilato sulla falsariga dell'allegato II al reg.

L'art. 24.2 ribadisce che la transazione munita di certificazione europea nello Stato d'origine viene eseguita negli altri Stati membri “senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi alla sua esecutività”. Quanto alla disciplina, la certificazione presuppone l'istanza della parte interessata e compete al medesimo ufficio giudiziario che ha approvato o dinanzi al quale è stata conclusa la transazione; per il resto l'art. 24.3 si limita a rinviare, *mutatis mutandis*, alle altre disposizioni del reg. Così, ad esempio, una transazione giudiziaria che si riferisca a obbligazioni pecuniarie e a obbligazioni di altra specie potrà trovare certificazione solamente parziale come previsto dall'art. 8. Talune altre norme del reg. sono invece dichiarate espressamente non applicabili nel caso di transazioni giudiziarie. Per alcuni articoli si tratta di una semplice questione di coordinamento, dato che analoghe previsioni sono dettate dalle corrispondenti previsioni del Capo V; per altri invece il mancato richiamo ha un importante impatto sistematico, così che il Tee

³⁵³ Con la precisazione che il processo verbale di conciliazione in sede non contenziosa varrà quale Tee solo quando la controversia così composta rientri nella sfera di competenza del giudice di pace, ché in caso contrario difetterebbe il fondamentale requisito della esecutività del titolo secondo la legislazione processuale dello Stato d'origine.

³⁵⁴ ZILINSKY (2006: 477).

³⁵⁵ Per un'elencazione più esaustiva, v. FARINA (2005: 55-56); DE CESARI (2006b: 229 ss.).

stragiudiziale non viene subordinato al rispetto delle norme minime come sarebbe altrimenti richiesto dall'art. 6. Fondamentale è anche l'esclusione dell'art. 21.1, di modo che contro la transazione certificata non sarà possibile sollevare alcun motivo di rifiuto della esecuzione, neppure nei ristretti limiti concessi dal reg. 805/2004 contro i titoli giudiziali. Vista la scomparsa del motivo ostativo rappresentato dalla contrarietà all'ordine pubblico (il solo previsto in materia dall'art. 58 del reg. 44/2001), dobbiamo allora concludere che di fronte alla transazione certificata come Tee non è possibile opporre alcuna contestazione nello Stato richiesto, fatte comunque salve le eventuali opposizioni di rito e merito fondate su circostanze sopravvenute che vengano messe a disposizione dalla *lex fori* e fermo restando il diritto del debitore di chiedere la revoca della certificazione europea che sia stata eventualmente concessa per errore valendosi dell'art. 10.

7.2 Atti pubblici

Un elemento qualificante l'impostazione del sistema Bruxelles I era la mancanza di una definizione autonoma di "atto pubblico", rispetto alla quale la lettera della norma convenzionale (art. 50) e regolamentare (art. 57) si limitava a richiamare "gli atti pubblici formati ed aventi efficacia esecutiva in uno Stato membro", con ciò rinviando agli ordinamenti statali. In tale contesto ci si era perciò chiesti se per il riconoscimento e l'esecuzione all'estero dell'atto fosse sufficiente l'attribuzione di esecutività a livello nazionale secondo un giudizio di meritevolezza compiuto dal legislatore in via del tutto indipendente, o se piuttosto non sussistesse l'esigenza di restringere il campo a quei soli atti pubblici dotati di peculiari caratteristiche di autenticità intrinseca: in altre parole, dato per indispensabile l'intervento

di un'autorità pubblica nella formazione o nella ricezione dell'atto³⁵⁶, residuava un margine di incertezza quanto ai profili concreti di questo intervento. Due le tesi formatesi in proposito, che qui possiamo richiamare brevemente: da una parte, una lettura più estensiva che ritiene sufficiente l'esecutività del titolo in patria, la sua natura "autentica" secondo la legislazione d'origine e, da ultimo, la non contrarietà all'ordine pubblico dello Stato richiesto; dall'altra, invece, una più restrittiva che limita il riconoscimento e l'esecuzione a quei soli atti pubblici che, a dispetto della qualificazione interna, sono tali perché la certificazione di autenticità compiuta dall'autorità pubblica abbraccia oltre agli elementi estrinseci (come la firma) anche il contenuto del documento³⁵⁷. Sul punto era peraltro intervenuta la Corte di giustizia nella sentenza *Unibank* appena citata, allorché era stata chiamata a interpretare in via pregiudiziale l'art. 50 della convenzione di Bruxelles al fine di stabilire se un atto di riconoscimento di debito sottoscritto tra privati e senza l'intervento di alcuna autorità pubblica, ma solamente alla presenza di un terzo in qualità di testimone della sottoscrizione da parte del debitore, fosse eseguibile in altro Stato membro

³⁵⁶ Come precisato dalla Corte di giustizia 17 giugno 1999, C-260/97, *Unibank A/S c. Flemming G. Christensen*: "poiché si procede all'esecuzione degli atti che rientrano nell'ambito dell'art. 50 della convenzione di Bruxelles in condizioni identiche a quelle delle decisioni giudiziarie, il carattere autentico di tali atti deve essere dimostrato in modo incontestabile, cosicché il giudice dello Stato di cui trattasi possa far affidamento sulla autenticità degli stessi. Ora, dato che gli atti tra privati non possiedono, di per sé, tale carattere, l'intervento di un'autorità pubblica o di qualsiasi altra autorità legittimata dallo Stato d'origine è, di conseguenza, necessario per conferire loro la qualifica di atti autentici" (§ 14). Sul tema v. anche *MORA CAPITÁN* (2005: 541, n. 20) e *CAFARI PANICO* (2004: 43). Quest'ultimo A. conduce peraltro una riflessione particolarmente approfondita sul diverso approccio al riconoscimento e l'esecuzione dell'atto pubblico nel reg. Bruxelles II in materia matrimoniale e di potestà genitoriale, laddove l'atto pubblico è preso in considerazione "anche per l'efficacia normativa del suo contenuto" e perciò assimilato, quanto alla circolazione, alle sentenze straniere (45). In quel contesto normativo segnaliamo peraltro l'inclusione di un ulteriore motivo ostativo all'exequatur che va ad affiancare la tradizionale violazione dell'ordine pubblico del foro, vale a dire la mancata audizione del figlio.

³⁵⁷ Per una ricostruzione della questione v. *MORA CAPITÁN* (2005: 535 ss.). L'A. è in particolare critico nei confronti della posizione restrittiva, fondata non tanto su ragioni letterali quanto "en la falta de confianza en las normas de nuestros vecinos europeos antes que en diferencias jurídicas, históricas o culturales insalvables".

in quanto “atto pubblico”, essendo appunto idoneo a fondare l’esecuzione nel paese d’origine (Danimarca). Confermando la necessità di una verifica pubblicistica, ché altrimenti in nulla si distinguerebbe l’atto, pur esecutivo, da ogni altro negozio stipulato tra privati, in quell’occasione la Corte ha utilmente richiamato la lettura data al corrispondente art. 50 della convenzione di Lugano (relazione Jenard-Möller), secondo cui l’atto pubblico deve non solo essere esecutivo e formato con l’intervento di una pubblica autorità, ma appunto godere di una attestazione di autenticità riguardo il contenuto. E se anche è vero che questa considerazione non attiene in senso stretto alla *ratio decidendi* della pronuncia, e che le considerazioni dell’Avvocato generale sul punto erano state assai più radicali ed esplicite, ad un’attenta lettura delle parole della Corte non si può certo trascurare l’importanza del richiamo a quella fonte autorevole, certo rilevante anche nel diverso contesto del sistema Bruxelles I³⁵⁸.

Il reg. 805/2004 viene in ogni caso a rovesciare questa tendenza, premurandosi di offrire all’art. 4.3 una nozione comune e autonoma di atto pubblico, appunto mutuata dagli spunti offerti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia³⁵⁹. Ai fini della qualificazione comunitaria come Tee non è perciò sufficiente che l’autorità pubblica o il pubblico ufficiale che hanno redatto o registrato l’atto in questione abbiano accertato e attestato l’identità del sottoscrittore, essendo imprescindibile anche un controllo che specificamente s’estenda all’autenticità del contenuto del documento.

³⁵⁸ V. KENNETT (2000: 66). In senso contrario, ma in maniera a nostro avviso apodittica, MORA CAPITÁN (2005: 538).

³⁵⁹ Questo aspetto era già affrontato nell’iniziale proposta della Commissione, la quale espressamente riconosceva il proprio debito nei confronti dei giudici di Lussemburgo. È però interessante la considerazione critica svolta in proposito da MORA CAPITÁN (2005: 541-542): “sorprende no tanto la redacción del art. 4.3, sino la justificación ofrecida al respecto por la Comisión, por cuanto que la única idea que se asume el TJCE en la citada sentencia [Unibank], tanto en la argumentación cuanto en el fallo, es la de la necesaria intervención de una autoridad pública en la creación del documento [...]. En consecuencia, lo que en realidad está asumiendo la Comisión son la conclusiones efectuadas por el Abogado General en el caso de referencia y que, como ya he ha expuesto, excedían con mucho el texto del art. 50 del Convenio de Bruselas”.

Precisamente, per l'art. 4.3 costituisce atto pubblico "qualsiasi documento che sia stato formalmente redatto o registrato come atto pubblico" e la cui autenticità soddisfi entrambe queste condizioni: da un lato, riguardare "la firma e il contenuto"; dall'altro, essere "attestata da un'autorità pubblica o da altra autorità a ciò autorizzata dallo Stato membro d'origine"³⁶⁰. Tale approccio restrittivo può essere spiegato in primo luogo con l'equiparazione, quanto al regime di circolazione intracomunitaria, tra la decisione giudiziaria e l'atto pubblico: data la rilevanza degli effetti, solo gli atti che presuppongono una specifica valutazione giuridica del contenuto da parte di un'autorità pubblica sono allora degni di una presunzione di esattezza e certezza³⁶¹. Se si considera però l'assoluta libertà di cui godono i legislatori nazionali nell'individuare gli atti e documenti meritevoli di forza esecutiva, spesso per ragioni non attinenti alla partecipazione di un organo pubblico alla loro formazione (si pensi all'assegno), si vede bene che una spiegazione altrettanto plausibile è la semplice reciproca diffidenza degli Stati e la volontà politica di non allargare oltre un certo limite le frontiere dell'esecuzione³⁶².

La questione ha un impatto pratico molto evidente, una volta calata nella realtà dell'ordinamento italiano. Alla luce della recente riformulazione dell'art. 474 cod. proc. civ. si pone infatti la questione della certificabilità, accanto all'atto pubblico di cui all'art. 2699 cod. civ., della scrittura privata autenticata da notaio o altro pubblico ufficiale *ex art. 2703 cod. civ.* Alcune

³⁶⁰ Il concetto di autorità pubblica deve tuttavia essere sfumato, se solo si considera che in alcuni paesi una qualifica assimilabile a quella del pubblico ufficiale spetta a soggetti che, pur iscritti a un ordine professionale, non offrono certo le stesse garanzie di indipendenza e professionalità tipiche di un notaio. Così ad esempio in Spagna, ove si riconosce natura pubblicistica agli atti conclusi con l'assistenza di un mediatore di commercio (*corredor colegiado de comercio*), che in passato sono stati eseguiti all'estero proprio sulla scorta dell'art. 57.3 del reg. 44/2001: ne dà notizia CAFARI PANICO (2004: 44); *contra* VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 58), che ne negano la natura pubblicistica e perciò la certificabilità come Tee, nonostante la forza esecutiva sul piano interno.

³⁶¹ Così le conclusioni dell'Avvocato generale La Pergola nel caso *Unibank* appena ricordato.

³⁶² V. MORA CAPITÁN (2005: 537-538).

voci si sono già espresse in senso negativo, proprio facendo leva sulla necessità che il Tee assista un atto il cui contenuto, e non già la sola sottoscrizione, sia oggetto di un'attività intellettuale di valutazione giuridica da parte della pubblica autorità. In passato s'è a lungo discusso se il notaio richiesto di autenticare la scrittura privata dovesse fare applicazione dell'art. 28, n. 1 della legge notarile e perciò rifiutarsi di apporre la formula di autentica di fronte ad atti "espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico". La tesi negativa era stata fatta propria da una dottrina minoritaria e dalla Cassazione penale³⁶³; la giurisprudenza civile³⁶⁴ e altra parte della dottrina ritenevano invece che anche gli atti redatti da privati ma rivestiti dell'autentica notarile esigessero lo stesso tipo di verifica da parte del pubblico ufficiale, ancorché non accompagnati dalle medesime solennità formali e per quanto gli effetti fidefacenti dell'atto ai sensi del cod. civ. rimanessero diversi. A tal proposito è stato anzi osservato che anche la semplice autentica consente alla scrittura di circolare "con un connotato pubblicistico di certezza che muta completamente l'originario valore del documento"³⁶⁵, tanto che la dichiarazione negoziale redatta tra privati diviene per questo mezzo idonea a molteplici usi a rilevanza pubblica, quali iscrizioni, trascrizioni o

³⁶³ Cass. pen., S.U. 28 febbraio 1990, n. 2720, ove si rilevava che "l'atto di autenticazione è del tutto autonomo rispetto alla scrittura privata e si concreta in un'attività meramente strumentale, di esternazione di un fatto giuridico il quale ha prodotto tutti i suoi effetti *inter partes* e che il notaio non potrebbe rifiutarsi di compiere senza violare l'art. 27 legge notarile".

³⁶⁴ Quasi sempre coinvolta nell'ambito di giudizi disciplinari in cui si contesta la legittimità della sanzione irrogata al notaio a fronte del vizio della scrittura da lui autenticata. A favore dell'applicazione estensiva dell'art. 28, v. da ultimo Cass. 19 febbraio 1998, n. 1766, che ha però precisato che il controllo di legittimità affidato al notaio non riguarda tutti i possibili vizi dell'atto per la mancata aderenza a qualsivoglia norma giuridica di ordine formale o sostanziale. In particolare non possono a questi fini considerarsi atti "proibiti dalla legge" quelli (non nulli ma) annullabili o inefficaci, in quanto suscettibili di convalida o ratifica e comunque produttivi degli stessi effetti di un atto valido prima che intervenga una sentenza di annullamento, ovvero del tutto parificati a un atto valido *ab initio* una volta prescritta l'azione di annullamento.

³⁶⁵ TONDO – CASU – RUOTOLO, *Il documento*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2003, 187.

registrazioni. Si può affermare così che “con l’autentica la scrittura privata cessa di essere privata per acquistare una valenza pubblica che può riguardare l’interesse di soggetti diversi dalle parti firmatarie, e quindi l’interesse dell’intera collettività”³⁶⁶. E poiché il notaio è protagonista di questa trasformazione, pur non essendo autore dell’atto, è ragionevole chiamarlo a svolgere anche il controllo di legalità sull’atto³⁶⁷. Il dubbio è stato finalmente sciolto in favore della tesi estensiva dal legislatore, il quale con legge 28 novembre 2005, n. 246 (*Semplificazione e riassetto normativo per l’anno 2005*) è intervenuto sull’art. 28 così da assicurarne l’applicazione sia agli atti ricevuti da notaio sia a quelli autenticati: perciò ora “il notaio non può ricevere o autenticare atti [...] se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all’ordine pubblico”. Quest’ampia digressione ci è servita per dimostrare che anche la scrittura privata autentica è in Italia oggetto di un controllo contenutistico di legalità ad opera del notaio, sicché non sussistono ostacoli per la sua certificazione quale Tee una volta che tutti gli altri requisiti prescritti dal reg. 805/2004 siano soddisfatti³⁶⁸.

Altrettanto problematica è l’interpretazione dell’art. 3.2, secondo cui possono essere certificate le decisioni pronunciate a seguito della “impugnazione” di transazioni giudiziarie o atti pubblici certificati come Tee. Il pensiero corre subito alle impugnazioni negoziali, per cui potrebbero beneficiare del Tee le sentenze costitutive di annullamento del titolo stragiudiziale certificato o quelle che ne accertino la nullità, qualora

³⁶⁶ *Ibidem*, 188.

³⁶⁷ Altro argomento veniva indicato nell’art. 21 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, che in tema di condono edilizio stabilisce espressamente l’applicazione dell’art. 28 anche alle scritture private.

³⁶⁸ Concordano sulla premessa del nostro ragionamento (sul fatto cioè che si debba far riferimento alla legge notarile per stabilire quando nel nostro ordinamento si dia “autenticità del contenuto” dell’atto) CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 452).

contengano un capo di condanna a una prestazione pecuniaria³⁶⁹. Ciò, apparentemente, a prescindere dalla condotta del debitore nel corso del processo, rendendo così irrilevante la natura non contestata del credito. Si tratta di una lettura particolarmente estensiva che non viene smentita dalla lettera del reg.; ci si può, però, chiedere se questo risultato sia stato effettivamente previsto dal legislatore europeo e se sia conciliabile con la *ratio* del Tee e con il requisito di certezza proprio del credito non contestato.

Ricordiamo, infine, che in virtù dell'art. 4.3, lett. b), vanno annoverati tra gli atti pubblici anche le convenzioni in materia di obbligazioni alimentari concluse davanti alle autorità amministrative o da queste autenticate, estendendo dunque l'ambito del reg. ben oltre i crediti commerciali in senso stretto. Questa previsione è in linea con il dettato dell'art. 57.2 del reg. 44/2001, a sua volta modellato sull'art. V-*sexies* del protocollo del 1978 annesso alla convenzione di Bruxelles³⁷⁰. Data la natura opzionale del reg. 805/2004, rimane comunque aperta la via del riconoscimento e dell'esecuzione in virtù della convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973, che viene fatta salva in virtù dell'art. 71 del reg. 44/2001 in quanto convenzione preesistente che, per le circostanze del caso concreto, può eventualmente presentare le condizioni o la procedura più favorevoli per l'esecuzione³⁷¹. Ricordiamo comunque che l'applicazione del Tee è destinata ad essere superata nel futuro una volta che entrerà in vigore il

³⁶⁹ Dubita FARINA (2005: 57) che sussistano in concreto molti casi in cui un'impugnativa negoziale del titolo stragiudiziale possa avere direttamente ad oggetto la condanna al pagamento di una somma di denaro liquida ed esigibile. Per esemplificare, possiamo però suggerire la sentenza che accerti la nullità del contratto e condanni le parti alla restituzione di quanto prestato in forza del titolo nullo.

³⁷⁰ V. GAUDEMET-TALLON (2002: 388). Sul punto, MORA CAPITÁN (2005: 539) osserva la mancata fissazione di alcuno standard minimo circa il tipo di intervento affidato all'autorità amministrativa perché una convenzione alimentare possa ricadere nel campo di applicazione del reg.; di conseguenza, "puesto que no se establece en qué debe consistir la formalización o la autenticación, constituye una cuestión que debe ser resuelta por la ley del Estado de origen del título".

³⁷¹ Per ulteriori approfondimenti sulla questione v. CAFARI PANICO (2004: 44) e ivi ulteriori riferimenti.

nuovo strumento comunitario in materia di obbligazioni alimentari, che analizzeremo nel capitolo successivo.

7.3 Altri aspetti del Tee stragiudiziale

Anche nel caso dell'atto pubblico la certificazione europea presuppone che il titolo goda di efficacia esecutiva nell'ordinamento *a quo* e non conferisce un'ulteriore, autonoma esecutività europea (art. 25.1), limitandosi ad espanderne i naturali effetti. Il rinvio contenuto all'art. 25.3 abbraccia infatti anche l'art. 20.2, sì che un atto pubblico certificato come Tee nello Stato membro di origine potrà essere eseguito negli altri Stati membri alle stesse condizioni di un atto formato nello Stato membro dell'esecuzione. A maggior ragione, l'atto pubblico certificato non sarà sottratto alle impugnative negoziali e agli altri rimedi eventualmente disponibili in virtù della legge applicabile secondo le comuni regole internazionalprivatistiche. È però importante sottolineare che per i titoli stragiudiziali il reg. 805/2004 non prescrive il rispetto di alcuno standard procedurale minimo, essendo stata espunta dal testo definitivo la disposizione che avrebbe imposto all'autorità autenticante di informare previamente il debitore circa la diretta efficacia paneuropea del titolo e attestare tale circostanza mediante la sottoscrizione di una specifica dichiarazione ad opera della parte³⁷². Proprio in tema di esecuzione dobbiamo però richiamare la questione della correlazione tra efficacia esecutiva del titolo e disciplina del processo esecutivo in un dato ordinamento, che il reg. 805/2004 viene a spezzare con degli effetti difficilmente prevedibili. Proprio in merito agli atti pubblici si

³⁷² V. MORA CAPITÁN (2005: 542) e VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 237). La ragione di questo adempimento era inizialmente ascritta all'opportunità di focalizzare l'attenzione del debitore sulla portata dell'atto, "che non è evidente come per la transazione" (così la relazione iniziale della Commissione, *sub* art. 26.3). La cancellazione è stata, invece, elaborata nel corpo della posizione comune, ritenendo che questa formalità poco avrebbe aggiunto in termini di tutela concreta e invece creato un inutile appesantimento rituale della procedura.

può infatti apprezzare l'ampio margine di discrezionalità di cui gode il legislatore nazionale quando riconosce a questo o a quell'altro documento efficacia di titolo esecutivo. Tale scelta dipende da due ordini di fattori. Da una parte, vengono in gioco le cautele pubblicistiche e le speciali formalità che assistono la formazione del titolo esecutivo stragiudiziale, di modo che il debitore sia tutelato già sul piano del diritto sostanziale e sia comunque consapevole della serietà degli effetti che discendono dalla conclusione di un determinato negozio o dall'emissione di un dato titolo di credito. Dall'altra, invece, rilevano i rimedi che il debitore esecutato è in grado di esperire una volta che il creditore si sia avvalso del titolo in sede esecutiva. Per quanto la relazione non dipenda da un legame di stretta necessità, è ragionevole supporre che il legislatore intenda concedere con più generosità il carattere esecutivo (e con ciò ad esempio rinunciare a talune cautele di diritto sostanziale – come appunto la maggior sacralità che accompagna la formazione di un atto pubblico rispetto a una scrittura invece semplicemente autenticata nella sottoscrizione) laddove il sistema delle opposizioni azionabili davanti al giudice offra comunque al debitore un'adeguata occasione per reagire *ex post* provocando un controllo di legalità del titolo. Per converso, la compressione del sindacato di merito sulla pretesa azionata *in executivis* esige la massima cautela nell'elencazione dei titoli che danno accesso al processo esecutivo. Come è stato giustamente sottolineato, l'applicazione del Tee ai titoli di origine non giudiziale stravolge invece questo ordine di idee. Gli effetti potenzialmente distorsivi sono evidenti: l'esecuzione di un titolo formato e certificato in uno Stato che concede con larghezza l'efficacia esecutiva senza esigere un vero e proprio esame di legalità in uno Stato che, invece, comprime i diritti del debitore esecutato potrebbe dar luogo a una circolazione eccessivamente semplificata e poco garantista del Tee stragiudiziale; per converso, la duplicazione di cautele a monte (nello Stato d'origine, al momento di creazione del titolo) e a valle (nello Stato richiesto, davanti al giudice dell'esecuzione) potrebbe produrre un eccessivo appesantimento della procedura tale da compromettere il

diritto del creditore a una tutela davvero efficace. Di fronte a questo dilemma non v'è, peraltro, alcuna soluzione concreta, se non l'auspicabile avvicinamento, in un momento non troppo lontano, del diritto dell'esecuzione degli Stati membri.

Il reg. 805/2004 nulla precisa in merito alle modalità con cui debba venire richiesto il Tee stragiudiziale. Il rilascio del certificato deve comunque avvenire in conformità all'allegato III al reg.³⁷³ da parte dell'autorità designata dallo Stato membro d'origine, che – si badi – non coincide necessariamente con l'autorità autenticante o rogante. Questo aspetto è stato al centro di numerose elaborazioni durante la gestazione del reg. 805/2004. Inizialmente, la Commissione aveva seccamente preferito conferire questo ruolo al pubblico ufficiale coinvolto nella formazione dell'atto, con soluzione immediata e certo apprezzabile nella sua semplicità. Il ragionamento è lineare: se l'ordinamento d'origine attribuisce all'autorità in questione sufficiente fiducia per il confezionamento sostanziale del titolo esecutivo, non si vede perché non si dovrebbe fare altrettanto per un adempimento conseguente e tutto sommato ancillare. Recitava sul punto la relazione introduttiva: “visto che la formazione di un atto pubblico, diversamente da tutti gli altri titoli esecutivi oggetto di questa proposta, non richiede mai l'intervento di un organo giudiziario, si evita con questa misura di coinvolgere un'ulteriore istituzione, con i ritardi che ne conseguono”. Tuttavia, diverse delegazioni hanno manifestato la propria preoccupazione per un meccanismo che consentisse al Tee stragiudiziale di circolare senza alcun controllo da parte di un giudice. L'articolato finale ha dunque rinunciato a disciplinare questo punto, rimettendosi alla scelta di ciascuno Stato membro. Un precedente forse rilevante e decisivo è stato l'art. 57.4 del reg. 44/2001, che per l'assai meno importante compito di rilasciare l'attestazione di esecutorietà necessaria al fine dell'ottenimento dell'exequatur all'estero consente agli Stati membri eguale libertà

³⁷³ Da compilarsi naturalmente nella medesima lingua dell'atto pubblico.

nell'individuare quale sia l'autorità competente³⁷⁴. Va peraltro detto che, in molti casi, gli Stati hanno confermato l'iniziale intuizione della Commissione e, in altri, vi hanno apportato solo una leggera variazione conferendo l'incarico certificativo agli organi sovraordinati dell'ordine notarile³⁷⁵. I notai sono perciò competenti a rilasciare il certificato di Tee in relazione agli atti rogati o ricevuti in Belgio, Germania, Grecia, Francia, Lituania, Lussemburgo, Austria, Portogallo e Slovenia³⁷⁶. In questi stessi paesi, il notaio³⁷⁷ è di norma incaricato della rettifica del Tee a norma dell'art. 10, mentre la procedura di revoca è sovente soggetta al controllo giudiziario (con l'eccezione del Belgio, ov'è comunque prevista quale compito notarile): in questo modo si assicura che almeno i casi in cui insorga una contestazione circa i presupposti giuridici del certificato siano portati all'attenzione di un magistrato. In altri casi, invece, è già l'iniziale attività certificativa ad essere rimessa nelle mani del giudice: così in Repubblica Ceca, Ungheria, Paesi Bassi, Polonia e Slovacchia. Vi sono peraltro ordinamenti che non conoscono affatto l'istituto dell'atto pubblico munito di efficacia esecutiva³⁷⁸. Le informazioni fornite dal governo inglese ai sensi dell'art. 30 precisano, allora, che “in Inghilterra e Galles non si rilasciano atti pubblici, sebbene quelli degli altri Stati membri siano esecutivi in Inghilterra e in Galles. Di conseguenza, non è necessario designare un'autorità di certificazione”. Per quanto concerne l'Italia, le

³⁷⁴ In questo senso v. VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 229), i quali conducono anche un'interessante rassegna sul caleidoscopio di risultati prodotti nei diversi ordinamenti alla luce di questa libertà di scelta.

³⁷⁵ In Francia, laddove il rilascio del certificato europeo spetta al presidente del consiglio notarile del distretto in cui ha sede lo studio del notaio che ha redatto l'atto che deve essere certificato come Tee.

³⁷⁶ V. alcuni cenni in ZILINSKY (2006: 488).

³⁷⁷ Ovvero la corrispondente autorità amministrativa: così in Finlandia, dove gli accordi in materia di obbligazioni alimentari sono approvati e certificati da organi amministrativi locali denominati “giunte sociali”.

³⁷⁸ V. KENNET (2000: 65).

indicazioni riportate sull'atlante giudiziario si limitano a indicare quale autorità competente il tribunale. Qualche riserva può, però, essere sollevata in merito all'opportunità della scelta compiuta dal nostro Governo, specie considerato che nel caso dell'atto pubblico la certificazione non è subordinata alla verifica del rispetto di alcuno standard normativo minimo né tanto meno, alla luce dell'art. 25.2, della non manifesta contrarietà all'ordine pubblico come invece richiesto dal reg. 44/2001: il notaio sarebbe allora stato il soggetto più indicato per compiere tutti i controlli prodromici alla concessione del Tee, non ponendosi neppure un problema di imparzialità o indipendenza dato che il reg. 805/2004 non prevede che si compia alcuna valutazione critica circa il processo di formazione dell'atto³⁷⁹. Il tutto risulta ancor meno comprensibile se si ricorda che, ai diversi fini dell'art. 57 del reg. Bruxelles I, tale compito spetta proprio al notaio. Rimane comunque da chiedersi quali debbano essere le formalità della richiesta da presentare all'autorità giudiziaria, con ogni probabilità un ricorso in vista di un provvedimento che ha chiaramente natura di volontaria giurisdizione. Ciò permetterebbe quanto meno una relativa semplificazione, potendo le parti avanzare l'istanza senza necessità di ricorrere a un difensore e anzi tramite gli uffici del notaio rogante³⁸⁰.

Contro il riconoscimento e l'esecuzione dell'atto pubblico, una volta intervenuta la certificazione come Tee, non potrà essere sollevata alcuna eccezione, neppure per il caso di contrarietà del suo contenuto negoziale

³⁷⁹ Così VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 230-231): “la certification desdits actes n'appelle pas d'autre vérification que celle, mécanique, de la coïncidence de leurs mentions d'avec celles des certificats. Il n'y a pas matière ici à d'autres contrôles, tel celui du respect du normes minimales de protection procédurale du débiteur. Eu égard à la restriction et à la nature du contrôle dévolu à l'autorité chargée de certifier un acte notarié, l'on pourrait finalement soutenir sans provocation, qu'il y a moins de risques d'erreurs à confier cette tâche au notaire lui-même qu'à un tiers. Le système permettrait en outre au créancier d'obtenir le certificat au prix d'une seule et même prestation, concomitante à la passation même de l'acte. Le document serait immédiatement remis aux parties qui en font la demande, et ce en l'étude, dès le jour de l'acte; point de démarches et de dépenses redondantes, un réel gain de temps”.

³⁸⁰ Per quegli ordinamenti in cui il Tee viene rilasciato direttamente dal notaio, la domanda può essere presentata senza alcuna formalità, anche in forma orale.

rispetto all'ordine pubblico del foro. È però fatto salvo il principio, già pienamente affermato con riguardo al sistema Bruxelles I, per il quale il giudice dello Stato richiesto può legittimamente conoscere di eccezioni fondate su fatti posteriori alla formazione dell'atto, primo fra tutti l'avvenuto adempimento della prestazione, così come consentito dal pieno rinvio alla *lex fori* di cui all'art. 20.1 del reg.³⁸¹; questione ancora diversa attiene all'efficacia sostanziale del negozio sottostante, che dovrà essere necessariamente risolta alla luce delle regole di conflitto del foro adito³⁸². Né al debitore è impedito di impugnare il titolo nel paese d'origine e ottenere così la sospensione o la rimozione della sua forza esecutiva, potendo di conseguenza contrastare l'esecuzione in corso a norma dell'art. 6.2 oppure dell'art. 23 del reg.³⁸³. Meno probabile è invece una domanda di revoca della certificazione in quanto tale: non essendovi alcuna norma minima da rispettare pare in effetti piuttosto improbabile che sussista qualche profilo contestato.

Registriamo peraltro un'opinione dottrinale contraria, secondo cui l'esecuzione dell'atto pubblico certificato come Tee potrebbe venire impedita dal debitore che si opponga nello Stato richiesto e denunci, alternativamente, la contrarietà di tale atto con l'ordine pubblico del foro, oppure ancora il contrasto con norme imperative o di applicazione necessaria³⁸⁴. Con riguardo alle norme imperative e quelle di applicazione necessaria ci sembra che la tesi non abbia alcun fondamento: un conto sono

³⁸¹ Il principio di intangibilità del certificato europeo, difatti, “est inadmissible et intenable si elle postule que le débiteur ne puisse jamais, poru quelque raison que ce soit, obtenir la suspension de l'exécution diligentée dans l'État d'exécution”: VAN DROOGHENBROECK – BRIJS (2006: 244).

³⁸² CAFARI PANICO (2004: 44).

³⁸³ Anche se l'art. 23 si riferisce all'impugnazione della “decisione giudiziaria certificata come titolo esecutivo europeo”, il rinvio compiuto dall'art. 25.3 certo legittima una lettura estensiva che, *mutatis mutandis*, comprenda anche l'impugnativa negoziale del titolo esecutivo stragiudiziale.

³⁸⁴ CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 456-458).

infatti le norme delle quali il giudice deve tenere conto sul piano sostanziale quando è chiamato ad individuare la legge applicabile a una data situazione giuridica; altro è però suggerire che quelle medesime norme, solo perché non derogabili nello Stato richiesto, possono ostare all'esecuzione di un titolo formatosi in un altro ordinamento. Il fatto che nel reg. 805/2004 non vi sia un controllo preventivo di exequatur non deve certo legittimare una indiscriminata apertura delle contestazioni deducibili *in executivis*. Ma neppure sul piano più circoscritto dell'ordine pubblico³⁸⁵ condividiamo quell'impostazione "autarchica", poiché il silenzio del reg. 805/2004 e soprattutto l'evoluzione della disciplina rispetto al reg. 44/2001 sono un dato testuale e teleologico importante. E se si ammette che "per gli atti pubblici costituenti titolo esecutivo europeo certificato, il difetto di previsione del contrasto con l'ordine pubblico quale condizione ostativa si spiega per il controllo a monte che va operato nell'ordinamento di origine con riferimento a quei valori prioritari dati presuntivamente come omologhi ai nostri"³⁸⁶, la conseguenza logica è ritenere fondatamente abbandonato il controllo a posteriori dell'ordine pubblico, e non spostarne l'esame un passo ancor più a valle, nell'opposizione all'esecuzione. Ancora, se è corretto dire che nel reg. 44/2001 il contrasto tra titolo e principi fondamentali del foro non può essere sollevato davanti al giudice dell'esecuzione poiché la sede allo scopo deputata è il procedimento di exequatur, risultando successivamente preclusa ogni contestazione sul punto, ciò non può che confermare la posizione restrittiva da noi sostenuta con riguardo al Tee. L'eliminazione dell'exequatur è stata infatti bilanciata da una concentrazione dei controlli nello Stato d'origine, sicché ogni indagine sul

³⁸⁵ Considerato oltretutto che CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 420) annoverano quale caso di contrasto con l'ordine pubblico l'applicazione di interessi legittimi nello Stato *a quo* e invece usurari nello Stato richiesto. Si può in realtà dubitare della correttezza di questa ricostruzione, specie se applicata nel contesto comunitario dell'unico mercato dei capitali e di un progressivo riavvicinamento delle legislazioni anche in materia bancaria e finanziaria. Il semplice disallineamento dei tassi di interesse tra l'uno e l'altro Stato non ci sembra infatti sufficiente a giustificare una così seria reazione, che dovrebbe essere riservata ai conflitti con i valori fondamentali dell'ordinamento.

³⁸⁶ CAMPEIS – DE PAULI (2005a: 456).

titolo prima prevista dal sistema Bruxelles I deve essere alternativamente anticipata a monte oppure rinunciata definitivamente. La frontiera dell'ordine pubblico era d'altra parte già crollata con il reg. 44/2001, allorquando si era rimesso nelle mani della parte contro cui è chiesta l'esecuzione l'onere di denunciare il contrasto di valori, altrimenti irrilevante.

Capitolo 8

Altre tipologie di Tee

8.1 Il reg. Bruxelles II

Come si anticipava, quella del Tee è una categoria nuova eppure già in espansione. Accanto alla disciplina “generale” del reg. 805/2004 si colloca infatti una nutrita schiera di Tee a regime speciale, in parte già istituiti e in parte di prossima istituzione, alcuni dei quali presentano interessanti deviazioni rispetto al modello principale.

È bene esordire con l’esame del reg. in materia matrimoniale e di potestà genitoriale che, almeno da un punto di vista cronologico, ha costituito l’antecedente del Tee vero e proprio³⁸⁷. La disciplina specifica è contenuta nel Capo 4 della Sezione III del reg. 2201/2003 dedicato all’esecuzione e va ad accostarsi al regime, invece generale e concorrente³⁸⁸, di cui agli artt. 21 ss. La *lex specialis* è dettata dagli artt. 41 e 42, in maniera pressoché speculare, per due diverse categorie di provvedimenti giudiziari emessi in uno Stato membro: da un lato, le decisioni che riconoscano il diritto di visita; dall’altro, quelle contenenti l’ordine di ritorno del minore illecitamente trasferito o trattenuto all’estero. In entrambi i casi il provvedimento è certificato secondo un modello standard dal giudice di origine che ha emanato la decisione, nella medesima lingua. Una volta munita di tale passaporto, la decisione è riconosciuta ed è eseguibile in qualsiasi altro ordinamento dell’Unione “senza che sia necessaria alcuna dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento” (art. 5). Rispetto al reg. 805/2004 il livello di dettaglio della disciplina è assai minore. La certificazione è rilasciata per il diritto di visita su istanza di una delle parti oppure, nel caso in cui il “carattere transfrontaliero” della controversia risulti *ab initio*, d’ufficio al momento della pronuncia (art. 41.3); per il ritorno del minore è invece disposta

³⁸⁷ V. in generale MAGRONE (2005) e BALLARINO – MARI (2006: 19).

³⁸⁸ Art. 40.2: “le disposizioni della presente sezione non ostano a che il titolare della responsabilità genitoriale chieda il riconoscimento e l’esecuzione in forza delle disposizioni contenute nelle sezioni 1 e 2 del presente capo”. Si tratta evidentemente del medesimo principio di cui all’art. 27 del reg. 805/2004.

sempre e comunque su iniziativa del giudice d'origine (art. 42.2). In quest'ultimo caso il certificato può peraltro avere un contenuto più complesso, in quanto può dettagliare le misure adottate dall'organo giudiziario o da altra autorità competente per assicurare la protezione del minore a séguito del ritorno nello Stato della residenza abituale.

I requisiti per la certificazione sono però sensibilmente diversi rispetto a quelli prescritti per il Tee. Non viene ad esempio previsto alcun sindacato sulla competenza, ma si esige piuttosto che il minore abbia avuto la possibilità di essere ascoltato (salvo che l'audizione non sia stata ritenuta inopportuna in ragione della sua età o del suo grado di maturità); lo stesso vale per tutte le altre parti interessate (art. 41.2, lett. b e c; art. 42.2, lett. a e b). Quest'ultima precisazione va ovviamente interpretata nel senso di garantire il rispetto formale del contraddittorio, non già di assicurarne a ogni costo l'effettivo svolgimento: non si comprenderebbe altrimenti il requisito ulteriormente imposto dall'art. 41.2, lett. a (ma inspiegabilmente non replicato per il ritorno del minore) secondo cui il provvedimento reso ad esito di un procedimento contumaciale è certificabile solo se l'atto introduttivo è stato notificato al contumace "in tempo utile e in modo tale che questi possa presentare le proprie difese", ricalcando l'art. 34, n. 2, del reg. 44/2001. Il reg. 2201/2003 contempla una modalità *sui generis* di sanatoria del vizio della notificazione, perché ricollega tale effetto all'accertamento "che il convenuto ha accettato la decisione inequivocabilmente". Si può dubitare sulla correttezza e sulla precisione di questo inciso, che sembra quasi evocare un concetto di acquiescenza alla decisione e forse contiene, a livello embrionale, proprio quella disciplina poi sviluppata dall'art. 18 del reg. sul Tee. Un ultimo vaglio che è imposto al giudice certificante nel caso di ritorno del minore concerne il rispetto dell'art. 13 della convenzione dell'Aia del 1980, laddove è prescritto di quali elementi probatori debba tener conto l'autorità giudiziaria nel negare l'ordine di ritorno del minore, così da confermare a contrario che il provvedimento è stato concesso dopo aver vagliato l'insussistenza di quegli

elementi (art. 42.2, lett. c). Contro il rilascio del certificato non è ammessa alcuna impugnazione ma neppure è contemplata la possibile revoca, bensì solo una domanda di rettifica secondo le modalità prescritte dalla *lex fori*: dato il tenore dell'art. 43 si dovrebbe perciò escludere che per questa via sia deducibile la mancanza d'una delle condizioni di certificabilità della decisione, potendosi soltanto porre rimedio a errori di natura materiale. Analogamente a quanto sancito dall'art. 11 del reg. 805/2004, gli effetti del certificato si producono nei soli limiti del carattere esecutivo della sentenza (art. 44). L'aspetto più qualificante del reg. 2201/2003 riguarda la previsione della immediata efficacia esecutiva della decisione, attraverso una vera e propria norma di diritto processuale uniforme. Quand'anche la *lex fori* non preveda la provvisoria esecutività *ex lege* in virtù della norma europea (art. 41.1 e 42.1), il giudice potrà dichiarare esecutivo il proprio provvedimento nonostante la pendenza del termine per impugnare o del giudizio di impugnazione. Quanto all'esecuzione, la parte richiedente è tenuta a produrre una copia autentica della decisione e del certificato (art. 45.1); la traduzione nella lingua ufficiale dello Stato richiesto (o in altra lingua che tale Stato abbia dichiarato di accettare) è invece necessaria solo con riguardo alle specifiche sezioni del documento in cui si descrivono le concrete modalità per l'esercizio del diritto di visita, o ancora le misure adottate per assicurare il ritorno del minore (art. 45.2). Per il resto il processo esecutivo segue le regole della *lex fori* e deve godere delle medesime condizioni che sarebbero applicabili a un provvedimento domestico.

Una discrepanza significativa rispetto al Tee si registra però quanto all'unico motivo ostativo che può essere dedotto nell'ordinamento *ad quem* al fine di paralizzare la circolazione del titolo: il contrasto tra la decisione eseguenda e altra decisione incompatibile viene infatti affrontato nel reg. 2201/2003 con una disciplina originale che si discosta tanto dal reg. 805/2004 quanto dal reg. 44/2001. Il solo conflitto rilevante è infatti quello con una decisione che sia esecutiva ed emessa posteriormente, senza

distinzione tra provvedimenti interni allo Stato richiesto e provvedimenti stranieri ivi riconoscibili³⁸⁹; non preclude invece l'esecuzione della decisione l'eventuale incompatibilità con una decisione precedente. La ragione della discrasia può essere spiegata alla luce del tipo di diritti e posizioni riconosciuti e tutelati nel provvedimento, non idonei al giudicato ma piuttosto bisognosi di riflettere *rebus sic stantibus* la situazione sostanziale sottostante. Nella stessa ottica può leggersi il precetto dell'art. 48, per cui "le autorità giurisdizionali dello Stato membro dell'esecuzione possono stabilire modalità pratiche volte ad organizzare l'esercizio del diritto di visita, qualora le modalità necessarie non siano o siano insufficientemente previste nella decisione emessa dalle autorità giurisdizionali dello Stato membro competente a conoscere del merito e a condizione che siano rispettati gli elementi essenziali di quella decisione". Va comunque segnalata l'originale posizione di Merlin, secondo cui la norma del reg. 2201/2003 non intenderebbe disciplinare una posizione di conflitto vero e proprio, ma solo coordinare la decisione straniera posteriore con quella nazionale anteriore nel caso in cui il provvedimento successivo sia fondato su un reale mutamento della situazione di fatto. Di conseguenza, laddove mancasse tale presupposto e vi fosse invece un conflitto tra decisioni riguardanti entrambe gli stessi immutati elementi fattuali, si dovrebbe concludere per la riespansione del regime ordinario del reg. 44/2001 e con ciò dare prevalenza alla sentenza anteriore rifiutando il riconoscimento di quella straniera successiva³⁹⁰.

³⁸⁹ Nonostante il silenzio del reg., è evidente che il contrasto con una decisione straniera può emergere solo se tale decisione presenta le condizioni necessarie per essere a sua volta riconosciuta nello Stato membro richiesto, come forse implicitamente ricavabile, oltre che da esigenze di coerenza sistematica, dal carattere "esecutivo" che deve avere la decisione (posteriore) incompatibile. È peraltro censurabile la *variatio* con la quale non si discorre più di "contrasto" tra decisioni bensì di "incompatibilità", anche se quest'ultima è evidentemente ispirata dalle pronunce della Corte di giustizia in merito al regime Bruxelles I e dunque sostanzialmente sovrapponibile alla prima.

³⁹⁰ MERLIN (2005: 529).

8.2 Gli *small claims*

Sia il reg. sul Tee sia la procedura di ingiunzione europea riguardano situazioni in cui una delle parti si disinteressa della lite e consentono perciò la circolazione privilegiata di titoli per crediti pecuniari non contestati. La generale soppressione dell'exequatur in tutta la materia civile e commerciale richiederà invece di affrontare le ipotesi più generali in cui la decisione giudiziale sia stata resa al termine di un procedimento effettivamente contraddittorio.

A queste esigenze cerca di far fronte il recente progetto che si prefigge di istituire un procedimento comune europeo per le controversie di modesta entità. Come abbiamo avuto modo di anticipare, la procedura di codecisione si trova in uno stadio avanzato e sull'impianto generale del futuro testo normativo è stata già raggiunta un'intesa fra tutte le istituzioni comunitarie. Ai fini della nostra indagine non è di molto interesse approfondire lo studio degli *small claims* in quanto tali³⁹¹, né i contenuti tecnici del nuovo rito europeo, che viene riservato alle sole cause transfrontaliere in cui il valore della domanda non ecceda 2.000 euro in

³⁹¹ Accenniamo soltanto al fatto che il problema della tutela dei diritti bagatellari incrocia sin dagli anni '70 quello ancor più ampio dell'*access to justice* ed ha ricevuto molta attenzione, sia scientifica sia positiva, negli ordinamenti di *common law*. Un sistema di lunga tradizione, articolato ed efficiente di risoluzione delle controversie di modico valore è presente ad esempio in Inghilterra: non a caso molti aspetti dell'esperienza inglese sono stati presi a modello o comunque in considerazione durante la redazione del testo comunitario. Possiamo anzi dire che proprio la presenza di un rito interno già molto sviluppato ha spinto l'Inghilterra, unitamente ad altri Stati membri, ad opporsi fortemente all'iniziale proposta della Commissione, che avrebbe voluto evitare di confinare il nuovo rito alle sole controversie aventi una dimensione transfrontaliera. I contributi dottrinali in materia sono assai numerosi; non avendo però stretta attinenza al tema di questo lavoro non sono stati inclusi nella bibliografia generale. In questa nota rinviamo pertanto, anche per ulteriori riferimenti, ad alcuni tra i contributi più significativi: WHELAN (A CURA DI), *Small Claims Courts: A Comparative Study*, Oxford, 1990; BALDWIN, *Small Claims in County Courts in England and Wales – The Bargain Basement of Civil Justice*, Oxford, 1997; PEARL, *Small claims procedure: a practical guide*, Welwyn Garden City, 2001; MADGE, "Small Claims in the County Courts", in 23 *Civil Justice Quarterly* 2004, 201 ss.; LEWIS, "The consumer's court? Revisiting the theory of the small claims procedure", in 25 *Civil Justice Quarterly* 2006, 70 ss.

linea capitale³⁹². Il campo di applicazione coincide ancora una volta con quello del reg. Bruxelles I, anche se viene qui ulteriormente circoscritto con l'esclusione della materia locatizia (ma con l'inclusione delle controversie aventi ad oggetto somme di denaro) e delle lesioni arrecate ai diritti della personalità³⁹³.

Il nuovo rito si svolge in forma prevalentemente scritta secondo una scansione di tempi e atti dettati in buona parte da norme regolamentari uniformi, con ampio ricorso alla consueta tecnica del formulario; data la frammentarietà della disciplina, tuttavia, molti aspetti del procedimento devono comunque essere riempiti mediante il rinvio alla *lex fori*: è quindi presto per parlare di un processo europeo vero e proprio. Vale comunque osservare che la disciplina minimale della notificazione propria del Tee è già divenuta il cardine della disciplina comunitaria, se è vero che il nuovo rito prevede in primo luogo una forma di notifica *ad hoc* a mezzo posta attestata da una dichiarazione di ricevimento datata, ma in via subordinata il ricorso a uno degli altri metodi previsti dagli artt. 13 e 14 del reg. 805/2004³⁹⁴. La sentenza resa sulla controversia bagatellare è immediatamente esecutiva in virtù della norma comunitaria “indipendentemente dalla possibilità di impugnazione” e senza bisogno per la parte vittoriosa di costituire alcuna garanzia (art. 15), “al fine di accelerare il recupero dei crediti di modesta entità” (considerando 25). In questo aspetto cogliamo subito un elemento di specialità della nuova

³⁹² Ai sensi dell'art. 2 del progetto, il valore della domanda si determina al momento in cui l'autorità giudiziaria è adita e va calcolato al netto di interessi, diritti e spese.

³⁹³ Più precisamente, l'attuale formulazione dell'art. 2.2, lett. h) esclude i casi di “violazione della vita privata e dei diritti della personalità, inclusa la diffamazione”. È forse auspicabile, quanto meno nella versione in lingua italiana, una migliore specificazione del concetto, che pare comunque riferirsi alle questioni di privacy in senso stretto nonché ai diritti al nome o all'immagine di cui agli artt. 6-10 cod. civ.

³⁹⁴ Mutuando il principio dal reg. 1348/2000, il considerando (19) indica che il convenuto può rifiutare di ritirare la copia notificata dell'atto che non sia accompagnata da una traduzione in una lingua ufficiale dello Stato richiesto o in altra lingua che sia in grado di comprendere.

disciplina: mentre nel Tee assistiamo a un'espansione paneuropea degli effetti puramente interni della decisione che sia già esecutiva in forza della legislazione dello Stato d'origine e non può trovare attuazione all'estero a condizioni di maggior favore, l'esecutorietà del provvedimento in materia di *small claims* (come già nel reg. 2201/2003 e come pure vedremo per l'ingiunzione europea) discende direttamente dalla fonte comunitaria ed è perciò espressione, almeno *in nuce*, di quella "force exécutoire" europea che viene invece negata al Tee³⁹⁵. Ancora, l'efficacia esecutiva uniforme di tale sentenza non si limita al solo caso di esecuzione transfrontaliera, operando piuttosto già – e in primo luogo – in ambito puramente interno³⁹⁶.

A tal proposito va precisato che il nuovo reg. non riguarda le sole domande pecuniarie ma, nella misura in cui la soglia di valore sia rispettata, qualsiasi tipo di pretesa, come la condanna a un *facere*. Ancora, l'efficacia esecutiva comunitaria viene attribuita non solo a crediti non contestati, ma anche quando il debitore si sia costituito in giudizio e abbia presentato le proprie difese³⁹⁷. Rispetto al Tee, l'ambito di applicazione della procedura bagatellare è dunque assai più vario.

L'art. 18 prevede dal canto suo delle norme sul riesame della sentenza, che nonostante l'equivoca rubrica sono dei principi positivi immediatamente applicabili, non già dei semplici requisiti minimi. Fatte salve le impugnazioni in ogni caso disponibili nello Stato d'origine, il

³⁹⁵ PÉROZ (2005b: 162).

³⁹⁶ Per quanto, data la necessaria transnazionalità soggettiva della controversia, l'eventualità che il titolo sia eseguito nello stesso Stato d'origine può non essere la più frequente.

³⁹⁷ In linea di principio è anzi possibile che l'efficacia esecutiva acceda alla pronuncia di condanna resa in favore del convenuto che abbia proposto contro l'attore una domanda riconvenzionale, che a norma dell'art. 5.7 deve però essere compresa nei limiti di valore del reg., a pena di conversione dell'intero processo nel rito ordinario del foro. Quanto alla nozione autonoma di "domanda riconvenzionale", il considerando (16) del progetto fa riferimento all'art. 6.3 del reg. 44/2001, e quindi alla domanda nascente dal contratto o dal fatto su cui si fonda la domanda principale. Il successivo considerando (17) precisa peraltro che l'eccezione di compensazione da parte del convenuto non costituisce una domanda riconvenzionale ai fini del reg.

convenuto soccombente è perciò legittimato a provocare il riesame della decisione al verificarsi dei consueti presupposti a suo tempo esaminati per il Tee, qualora cioè la notifica non in mani proprie gli abbia impedito di venire a conoscenza del procedimento senza sua colpa e al verificarsi di circostanze eccezionali e fuori del suo controllo che non gli abbiano resa possibile la costituzione in giudizio.

La sentenza bagatellare esecutiva gode di un regime di circolazione privilegiato del tutto paragonabile a quello del Tee, e dunque può trovare esecuzione in tutti gli Stati membri senza bisogno di exequatur ed essere lì riconosciuta senza alcuna possibilità di opposizione da parte del soccombente. Anche il progetto sugli *small claims* dedica un intero Capo (il III) al tema del riconoscimento e dell'esecuzione della decisione, conformandosi da quasi tutti i punti di vista al reg. 805/2004. Per accedere al processo esecutivo in uno Stato membro diverso da quello d'origine, la parte vittoriosa dovrà quindi presentare una copia autentica della sentenza e del "modulo" rilasciato dall'autorità giudiziaria dell'ordinamento *a quo* secondo un formulario standard³⁹⁸. Al di là della *variatio* stilistica, siamo qui di fronte a un provvedimento simile al certificato di Tee, per quanto a contenuto puramente dichiarativo. Al giudice non viene infatti chiesto di compiere alcun controllo circa il rispetto degli standard processuali minimi o l'esecutorietà della decisione, dato che il procedimento si presume essersi svolto secondo il rito europeo (ed è perciò "per definizione" rispettoso dei diritti fondamentali, almeno sulla carta) e la sentenza è di per sé dotata di forza esecutiva. Questa sfumatura si coglie anche dall'esame del formulario, che senza porre alcun interrogativo all'autorità certificante richiede solo l'elencazione dei dettagli delle parti, del giudice, del titolo e del contenuto della condanna.

Gli aspetti concreti del processo esecutivo vengono come di consueto regolati dalla legge del foro, fatto salvo il principio della *par*

³⁹⁸ La cui traduzione sarà eventualmente necessaria alle stesse condizioni già esaminate per il reg. 805/2004: art. 21.2.

condicio tra titoli stranieri e titoli domestici. L'art. 21.3 aggiunge peraltro una deroga a quelli che possono essere i presupposti formali normalmente richiesti dalla *lex fori*, poiché esime la parte istante dall'obbligo di avere un mandatario o una domiciliazione postale nello Stato membro dell'esecuzione. Gli art. 22 e 23 ripercorrono ancora una volta le scelte compiute per il Tee: sono in particolare identici i motivi di rifiuto dell'esecuzione (vale a dire la contrarietà del titolo con una sentenza anteriore, con le consuete limitazioni) e l'istituto della sospensione o limitazione dell'esecuzione in corso nello Stato richiesto. Quest'ultimo provvedimento può in particolare essere chiesto all'autorità giudiziaria competente nello Stato membro d'esecuzione quando la sentenza emessa al termine del procedimento europeo sia stata impugnata nello Stato *a quo*, oppure ancora sia stata presentata una domanda di revisione (*rectius* di riesame) ai sensi dell'art. 18³⁹⁹; ancora una volta, gli strumenti messi a disposizione del giudice dell'esecuzione comprendono la limitazione del processo esecutivo ai soli provvedimenti conservativi, l'imposizione di una cauzione e, in circostanze eccezionali, la sospensione vera e propria. Il progetto sugli *small claims* è tuttavia più generoso nei confronti della parte soccombente ed esecutanda, poiché consente di presentare un'istanza inibitoria anche solo in pendenza del termine per impugnare e prima che sia

³⁹⁹ Il rinvio ai mezzi di impugnazione nazionali esige qualche precisazione. La norma cardine è rappresentata dall'art. 17, che lascia espressamente liberi gli Stati di indicare se la sentenza resa nell'ambito del procedimento europeo per le controversie di modesta entità sia soggetta a gravame, salvo l'obbligo di informare la Commissione e per essa il pubblico quali siano questi mezzi di impugnazione e quali i termini per proporli. Ricordiamo peraltro che su questo punto le prime versioni del progetto avevano perseguito una scelta assai più radicale, arrivando addirittura ad escludere l'impugnabilità dei provvedimenti bagatellari (con ovvi effetti di semplificazione ma altrettanto chiari dubbi di compatibilità con i principi processuali fondamentali dei singoli Stati). Quanto al concetto di "impugnazione", il considerando (26) precisa che si dovrebbe far riferimento a "qualsiasi possibile mezzo di impugnazione previsto dalla legislazione nazionale", anche se la *ratio* della norma induce a restringere il campo alle sole impugnazioni ordinarie. In caso contrario si finirebbe infatti per ammettere, quanto meno in astratto, la sospensione *ad libitum* dell'esecuzione nello Stato richiesto a norma dell'art. 23.

radicato il giudizio di secondo grado⁴⁰⁰, finendo così per pregiudicare l'intento di dare immediata e incondizionata efficacia esecutiva alla sentenza europea non ancora definitiva. Questo profilo risulta ancor più critico se si considera che il potere di inibitoria viene affidato nelle mani non del giudice dello Stato *a quo* (che si vede giustamente vincolato dall'art. 15.1 del progetto a non pregiudicare l'esecutorietà *ex lege* del titolo), ma piuttosto del giudice dell'esecuzione. Con l'effetto di far riemergere in fase esecutiva quelle divergenze tra i diritti processuali nazionali che il legislatore europeo aveva cercato di eliminare in radice proclamando l'efficacia esecutiva europea del titolo giudiziale.

Riprendendo le osservazioni iniziali circa il campo di applicazione del nuovo rito dobbiamo ribadire che tra le controversie di modesta entità possono rientrare, ai fini comunitari, anche cause non aventi ad oggetto l'adempimento di una prestazione pecuniaria. Il punto non viene enunciato espressamente, ma nulla nel progetto di reg. induce a ritenere diversamente: non si parla infatti mai di "debitore" o di "credito" o di "importo", come per il Tee, ma piuttosto di "attore", "convenuto" e di "valore della controversia" in termini del tutto generali. Questa tesi trova secondo noi una conferma *a contrario* nell'art. 1.2, lett. g), che esclude dagli *small claims* europei le controversie relative all'affitto di immobili, "escluse le controversie aventi ad oggetto somme di denaro": se ne ricava allora, poiché il legislatore ha sentito il bisogno di precisarlo, che senza questa norma di dettaglio tutte le altre cause locative (cioè quelle non aventi ad oggetto somme di denaro) sarebbero state per loro natura assoggettate al nuovo rito. Le sentenze destinate a circolare lungo la corsia preferenziale del nuovo reg. potranno perciò mettere a disposizione diretta dei creditori procedenti non solo l'espropriazione forzata, ma qualunque altra forma di esecuzione, anche in forma specifica oppure indiretta, contemplata dalla legge dello Stato richiesto.

⁴⁰⁰ La norma riprende, quasi alla lettera, la previsione dell'art. 46 del reg. 44/2001, ove tuttavia è attribuito al giudice (dello Stato *ad quem*) il potere di fissare un termine per proporre impugnazione nello Stato *a quo*.

8.3 Il reg. 1896/2006

L'entrata in vigore del reg. istitutivo del procedimento europeo di ingiunzione di pagamento è prevista per il 12 dicembre 2008⁴⁰¹. Si tratta di uno strumento di cooperazione giudiziaria fondato sull'art. 65, lettera c), del trattato Ce, in quanto promuove la compatibilità delle norme di procedura civile applicabili negli Stati membri eliminando così gli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili. Non è questa la sede per ripercorrere, neppure brevemente, la genesi e i contenuti di questo importante istituto, che pure presenta con il Tee le rilevanti connessioni che abbiamo cercato di tracciare sin dal Capitolo 1. In queste note conclusive crediamo sia invece opportuno illustrare in sintesi le particolarità della nuova ingiunzione europea sotto il profilo del riconoscimento e dell'esecuzione, a confronto col regime "generale" del reg. 805/2004. Una sola puntualizzazione di sostanza concerne l'ambito materiale del reg. 1896/2006, che nel consueto ambito della materia civile e commerciale abbraccia le sole controversie transfrontaliere⁴⁰² e prevede un rito del tutto opzionale che gli Stati di ciascun ordinamento sono tenuti ad amministrare su richiesta della parte ricorrente, la quale rimane libera di adire invece le corti secondo le più familiari forme del diritto processuale nazionale (e così dunque con il rito monitorio di cui agli artt. 633 ss. cod. proc. civ.)⁴⁰³; sempre alla *lex fori* si dovrà avere

⁴⁰¹ Sul tema v. PORCELLI (2006) e GUZZI (2006), ed ivi ulteriori riferimenti. Di particolare interesse anche CARRATTA – CHIZZINI – CONSOLO – DE CRISTOFARO, "Risposte al libro verde sul procedimento ingiuntivo europeo", in *Int'l Lis*, 2003, 145 ss.

⁴⁰² Definite dall'art. 3 come quelle controversie "in cui almeno una delle parti ha domicilio o residenza abituale in uno Stato membro diverso da quello del giudice adito" alla data di presentazione della domanda (risultando invece irrilevanti variazioni intervenute successivamente, secondo un tipico meccanismo di *perpetuatio jurisdictionis*).

⁴⁰³ L'aspetto è chiarito in maniera cristallina dal considerando (10): "il procedimento previsto dal presente regolamento dovrebbe costituire un mezzo supplementare e facoltativo per il ricorrente, che rimane libero di avvalersi delle procedure previste dal diritto nazionale. Pertanto il presente regolamento non sostituisce né armonizza i

riguardo qualora il debitore faccia opposizione al decreto e si instauri quindi un procedimento di cognizione ordinaria sulla pretesa creditoria⁴⁰⁴.

Una prima, significativa, notazione concerne il rito uniforme disegnato dal legislatore comunitario, che sotto molti profili ricorda il nostro procedimento per decreto ingiuntivo. Forte dell'esperienza e delle riflessioni maturate proprio durante i lavori sul Tee, e in particolare sugli standard minimi, il reg. 1896/2006 abbraccia in maniera precettiva quegli stessi principi processuali che nel diverso contesto del reg. 805/2004 sono invece presentati agli Stati in maniera ottativa e facoltativa. Il considerando (13) afferma allora che “nella domanda di ingiunzione europea, il ricorrente è obbligato a fornire informazioni sufficienti ad identificare chiaramente la richiesta e la relativa giustificazione in modo da consentire al convenuto di scegliere in [sic] piena cognizione di causa se presentare opposizione o non contestare il credito”. Questa aspirazione viene poi concretizzata dall'art. 7, laddove è contenuta un'esaustiva elencazione dei requisiti della domanda. A differenza degli standard minimi di cui al reg. 805/2004 dobbiamo registrare non solo una migliore puntualizzazione delle indicazioni relative al *quantum* della pretesa⁴⁰⁵, ma anche l'obbligo per il ricorrente di “descrivere” le prove a sostegno della domanda, di enunciare quali ragioni fondino la competenza

meccanismi vigenti di recupero dei crediti non contestati previsti dalla legislazione nazionale”. Sul punto v. anche l'art. 1.2 del reg. 1896/2006 e PORCELLI (2006: 1263).

⁴⁰⁴ Proprio la frammentarietà della disciplina comunitaria e il continuo rinvio ai sistemi processuali municipali costituisce l'aspetto più critico del nuovo rito europeo, la cui incompletezza rischia di tradursi, col tempo, in una vera nazionalizzazione del procedimento. V. PORCELLI (2006: 1265).

⁴⁰⁵ Essendo necessario indicare l'importo del credito comprensivo di capitale, interessi, eventuali “penalità contrattuali” e spese, nonché il tasso di interesse e il periodo di decorrenza. Anche qui ritroviamo la deroga nel caso di interessi legali che maturano *ex lege* secondo la legislazione dello Stato membro d'origine (che, si badi, è quello in cui la domanda è proposta ma non necessariamente quello la cui legge governa il rapporto sul piano sostanziale).

giurisdizionale della corte adita e di dichiarare la natura transfrontaliera della lite⁴⁰⁶.

Una volta concessa, l'ingiunzione di pagamento europea deve essere notificata al debitore nel rispetto di taluni requisiti formali e sostanziali, unitamente a una copia del modulo della domanda e una nota contenente un avviso circa le alternative di cui dispone il debitore. L'ingiunto deve infatti venire a conoscenza della possibilità di opporsi alla decisione nonché dei termini e delle modalità a tal fine rilevanti⁴⁰⁷. Quanto alla notifica in senso stretto, gli artt. da 13 a 15 del reg. 1896/2006 riproducono esattamente il contenuto dei corrispondenti artt. del reg. 805/2004, con tutte le loro luci e le loro ombre⁴⁰⁸. Valgono perciò ancora una volta tutte le considerazioni svolte nel Capitolo 4. Merita comunque di essere sottolineata ancora una volta la natura minimale di queste norme, che almeno in linea di principio non intendono introdurre nell'ordinamento nazionale dei metodi di notificazione nuovi e ulteriori. Quest'approccio può a prima vista sorprendere, dato che lo scopo del nuovo reg. è quello di creare una nuova procedura comune europea: non crediamo comunque che la soluzione

⁴⁰⁶ Un elemento invece *sui generis* è prescritto all'art. 7.3, per il quale il ricorrente è tenuto a dichiarare nella domanda "di fornire in coscienza e in fede informazioni veritiere" e riconosce che "dichiarazioni deliberatamente false potrebbero comportare penalità adeguate in base alla legislazione dello Stato membro d'origine". Si tratta di un chiaro rinvio all'istituto del *contempt of court*, per gli ordinamenti che già lo prevedano, che nulla però aggiunge sul piano del diritto interno in tutti gli altri ordinamenti.

⁴⁰⁷ Secondo PORCELLI (2006: 1280), l'ingiunzione "è completata da alcune ulteriori informazioni relative al significato del documento stesso, in posizioni e termini che siano facilmente comprensibili anche ai destinatari non esperti di questioni giuridiche".

⁴⁰⁸ Una nota merita però l'art. 12.5, per il quale "il giudice garantisce che l'ingiunzione sia notificata al convenuto in conformità della legislazione nazionale, secondo un metodo conforme alle norme minime". Risulta infatti ambigua la reale portata della "garanzia" che dovrebbe venir data dalla corte, non essendo chiaro se la norma comporti la necessità di procedere alla comunicazione (in senso tecnico) dell'ingiunzione a cura degli organi di cancelleria. In senso più sfumato, potrebbe altrimenti leggersi la medesima previsione come un richiamo al controllo sull'avvenuta regolarità della notifica che il giudice sarà in un secondo tempo chiamato a compiere prima di dichiarare esecutiva l'ingiunzione a norma dell'art. 18 (il quale però si limita a prescrivere la verifica della data della notifica, non già alla sua regolarità rispetto alle norme minime). Ci limitiamo qui a segnalare il problema, la cui trattazione approfondita non attiene al tema del Tee in senso stretto ma piuttosto alla specificità del procedimento monitorio europeo.

(peraltro resa inequivoca dalla lettera dell'art. 12.5 del reg. 1896/2006) comportamenti particolari rischi, poiché è ragionevole aspettarsi che ciascuno Stato membro contempra nella propria legislazione processuale almeno un metodo di notificazione che corrisponda ad uno di quelli segnalati dal legislatore comunitario. Per contro, è difficile ritenere che una tecnica ignota all'ordinamento municipale (come può essere per l'Italia la notifica a mezzo posta senza avviso di ricevimento) possa venire di per sé introdotta e legittimata solo perché contenuta negli elenchi di cui agli artt. 13 o 14.

L'art. 12.2 precisa che la copia della domanda allegata all'ingiunzione e poi destinata alla notifica non contiene le informazioni di cui alle appendici 1 e 2 del modulo A, ovvero i dati bancari del creditore (per ragioni fin troppo ovvie di tutela della sua privacy), e l'eventuale scelta da questi espressa ex art. 7.4. Quest'ultima norma permette al ricorrente di esprimere la propria contrarietà alla trasformazione del rito europeo in un procedimento ordinario in caso di opposizione da parte del convenuto, già nel corpo della domanda o anche, in seguito, prima della pronuncia del provvedimento. Tale contrarietà non può certo avere l'effetto di comprimere i diritti di difesa dell'ingiunto o derogare al principio che vuole il giudizio di opposizione retto dalla *lex fori*. Il reale significato traspare dall'art. 17.1, che ricollega alla preferenza ostativa del ricorrente l'estinzione del procedimento. Non tutti i creditori sono infatti interessati a tutelare le proprie ragioni a ogni costo: specie gli operatori professionali conducono anzi una precisa comparazione tra costi e benefici prima di intraprendere un'iniziativa giudiziale all'estero, a maggior ragione se si tratti di una serie di controversie similari (si pensi al fornitore che intenda recuperare piccoli crediti nei confronti dei consumatori stranieri che abbiano acquistato merce on-line). Al creditore può perciò convenire azionare un rimedio uniforme, semplificato e senza necessità di difesa tecnica, come appunto il rito monitorio europeo, ma lo stesso può non essere disposto a sobbarcarsi i costi e le difficoltà di un'azione ordinaria ai sensi di una legislazione straniera, per la quale il conferimento di un incarico legale è pressoché

imprescindibile. Per non rimanere in balia del debitore e non vedersi accogliere in contumacia l'eventuale opposizione (e per evitarne i costi), il creditore può allora inserire nella domanda una sorta di meccanismo di "autodistruzione" che si attiva *ex lege* con la proposizione dell'impugnazione da parte dell'ingiunto, in qualche misura assimilabile a una rinuncia agli atti formulata ora per allora e sospensivamente condizionata. Perché questo meccanismo funzioni, tuttavia, è fondamentale che il debitore sia all'oscuro della strategia processuale della controparte. Di qui, la mancata *disclosure* all'ingiunto di queste componenti documentali del ricorso.

Una volta perfezionata la notifica, il debitore gode di un termine di trenta giorni per poter presentare la propria opposizione. Ove ciò avvenga, il procedimento seguirà di regola il proprio corso ordinario secondo la legislazione del foro e non sarà più oggetto di diretto interesse da parte della legislazione europea⁴⁰⁹. Qualora invece la parte ingiunta non si opponga nei termini⁴¹⁰, il giudice dichiara senz'altro esecutiva l'ingiunzione di pagamento, con un provvedimento del tutto simile a quello *ex art. 647 cod. proc. civ.*, e la trasmette in seguito alla parte creditrice; nulla essendo previsto circa l'istanza del ricorrente, si potrà trattare anche di una richiesta verbale. Questa dichiarazione non ha solo l'effetto di rendere il titolo esecutivo nello Stato d'origine, ma sostituisce anche la certificazione come Tee: in un solo atto si cumulano dunque immediate conseguenze sul piano

⁴⁰⁹ Sempre che naturalmente il debitore non rimanga poi inerte nel corso del procedimento, così potendo legittimare la concessione di un Tee per mancata contestazione sopravvenuta, e ferma restando in ogni caso la circolazione del provvedimento che chiude il giudizio di opposizione secondo il reg. Bruxelles I.

⁴¹⁰ Ma l'art. 16.8 chiede alla corte di "tenere conto di un lasso di tempo adeguato affinché la domanda di opposizione arrivi a destinazione". Si tratta di una previsione indeterminata e piuttosto discutibile: essendo la questione assai tecnica sarebbe forse stata meglio una presa di posizione univoca da parte del reg., mentre la vaghezza della norma lascia supporre che insorgeranno contestazioni sulla tempestività o meno dell'opposizione pervenuta alla corte successivamente allo spirare dei trenta giorni.

interno e su quello comunitario⁴¹¹. Ancora una volta, nel redigere la dichiarazione il giudice è guidato da un formulario standard allegato al reg.: l'esito finale è del tutto parificabile a quello della certificazione, dal momento che "l'ingiunzione di pagamento europea divenuta esecutiva nello Stato membro d'origine è riconosciuta ed eseguita negli altri Stati membri senza che sia necessaria una dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento".

Va però menzionato che, a differenza dell'art. 6 del reg. 805/2004, nel nuovo reg. 1896/2006 la dichiarazione di esecutività paneuropea non è subordinata allo svolgimento di alcun controllo. Il profilo è di massima importanza e merita un approfondimento. *Nulla quaestio* per quanto concerne il requisito della mancata contestazione del credito, che nel caso dell'ingiunzione non opposta è immanente. Lo stesso vale per la natura esecutiva del provvedimento nello Stato d'origine, considerato che questo effetto discende appunto dal reg. e dalla dichiarazione medesima. Neppure si pone il problema del rispetto dei criteri di giurisdizione nel caso in cui l'ingiunzione coinvolga un consumatore, poiché l'art. 6.2 del reg.

⁴¹¹ Questo è una caratteristica qualificante del reg. 1896/2006 sulla quale riteniamo di dover insistere. La dichiarazione di esecutività non è direttamente mirata alla circolazione internazionale del provvedimento monitorio, ma costituisce presupposto della sua efficacia esecutiva *tout court*, anche interna, al pari di quanto previsto dall'art. 647 cod. proc. civ. Il fatto che a questa dichiarazione consegua poi un'espansione paneuropea dell'efficacia esecutiva e di accertamento è una conseguenza ulteriore prevista da una diversa norma del reg. (art. 19) che, a buon vedere, può venire sfruttata oppure trascurata dal creditore a seconda delle circostanze della fattispecie. Il rito monitorio europeo può infatti costituire una valida opzione anche per quei creditori che intendano agire contro il debitore straniero nel paese di residenza di quest'ultimo e soddisfarsi sui beni che lì si trovano, senza aver necessità di prevedere la migrazione del titolo. Il vantaggio, in questa evenienza, è rappresentato dalla possibilità di utilizzare uno strumento processuale uniforme e quindi noto e familiare. Altro vantaggio/svantaggio è frutto dell'art. 24, che permette sia al ricorrente sia all'opponente di far valere le proprie ragioni in giudizio senza l'obbligo di avvalersi di un difensore. Tutte queste valutazioni sono ben condensate nella proposta della Commissione (doc. (2004) 173 def.), ove si legge che "neanche l'esistenza, in ogni Stato membro, di una procedura nazionale efficace per il recupero dei crediti non contestati (situazione da cui siamo molto lontani in quanto perfino negli Stati membri che dispongono di un procedimento di ingiunzione di pagamento esso è spesso inammissibile o impraticabile qualora il debitore sia domiciliato all'estero) garantirebbe in ogni caso un miglioramento decisivo, poiché le profonde differenze tra tali procedure e la loro scarsa conoscenza costituiscono di per sé degli ostacoli considerevoli alla risoluzione delle controversie transfrontaliere. Un'ingiunzione di pagamento europea uniforme rappresenterà un notevole passo avanti verso un accesso più agevole a una giustizia efficiente" (§ 2.2.1).

1896/2006 concentra tutte le controversie nel solo foro del suo domicilio, smentendo il reg. 44/2001 ma confermando il contenuto più restrittivo del reg. 805/2004 (art. 6.1, lett. d). Manca invece qualsivoglia controllo sul rispetto delle norme in materia di competenza giurisdizionale di cui al Capo II, Sezioni 3 e 6 del reg. 44/2001, previsto nel caso del Tee e del tutto assente nel caso dell'ingiunzione europea. L'art. 6.1 del reg. 1896/2006 impone in realtà al giudice del rito monitorio di conformarsi alle norme di diritto comunitario applicabili in materia di giurisdizione, in primo luogo il reg. 44/2001, ma la loro violazione non impedisce di per sé la dichiarazione di esecutività. V'è peraltro da dire che, essendo la dichiarazione resa dallo stesso giudice che ha pronunciato l'ingiunzione, la questione perde qualsiasi interesse pratico: ogni riserva o dubbio sulla fondatezza della competenza avrebbe infatti dovuto trovare trattazione e risoluzione prima del rilascio (o del diniego) dello stesso provvedimento ingiuntivo, e non nella successiva fase esecutiva. Lo stesso argomento vale, *mutatis mutandis*, per il rispetto delle norme minime, che non va verificato al momento in cui si dichiara esecutivo il decreto. La regolarità dell'atto introduttivo rispetto agli standard europei fa infatti parte del sindacato giurisdizionale che precede il rilascio dell'ingiunzione europea, mentre il riesame è previsto direttamente dal reg. e dunque la questione della sua esistenza e adeguatezza non si pone per definizione. Qualche dubbio può invece residuare sulla notificazione, che potrebbe in concreto non essere avvenuta nel rispetto delle norme minime comuni. Tuttavia sul tema è lo stesso art. 18 a domandare al giudice di controllare "la data della notifica", che dovrà risultare anche dalla dichiarazione di esecutività: una lettura costruttiva di questa norma può certo includere anche la regolarità della notifica medesima, sicché la divergenza tra l'ingiunzione europea e il Tee risulta sotto questo aspetto solo apparente. Anche se il legislatore comunitario non l'ha previsto, si può a nostro avviso ammettere che il giudice, riscontrato un qualche difetto della notificazione,⁴¹² dia disposizioni per il suo rinnovo senza che ciò impedisca

⁴¹² Potremmo dire "quando risulta o appare probabile che l'intimato non abbia avuto

al creditore di sanare al difetto e dunque beneficiare in ultima analisi di un'ingiunzione europea dichiarata esecutiva. Questa conclusione è supportata dall'art. 26, per il quale “tutte le questioni procedurali non trattate specificamente dal presente regolamento sono disciplinate dal diritto nazionale”.

Sempre nella prospettiva delle norme minime e del diritto alla difesa, ricordiamo che il diritto processuale di ciascuno Stato ha l'onere di concedere contro il Tee un rimedio esperibile a condizioni e con effetti non inferiori a quelli fissati dall'art. 19 del reg. 805/2004 (*Norme minime per il riesame in casi eccezionali*), che abbiamo già ampiamente commentato. La tecnica normativa che sul punto impiega il reg. 1896/2006 è molto semplice, limitandosi a riprodurre fedelmente gli stessi requisiti ma, questa volta, in forma precettiva. Una volta scaduto il termine ordinario per opporsi ai sensi dell'art. 16.2, l'ingiunto ha “il diritto di chiedere il riesame dell'ingiunzione di pagamento europea” al verificarsi di quegli stessi presupposti che nel Tee erano solamente dei suggerimenti, degli standard minimi di accesso alla corsia privilegiata (impiego delle forme sussidiarie e mancata notifica in tempo utile perché il debitore possa difendersi per ragioni a lui non imputabili; impossibilità di contestare il credito, a dispetto della regolarità della notifica “a causa di situazioni di forza maggiore o di circostanze eccezionali per ragioni a lui non imputabili”). La specularità tra i due strumenti è confermata anche dall'inciso che vuole che il rimedio eccezionale sia proposto tempestivamente: da questo punto di vista il reg. 1896/2006 non innova né rispetto all'art. 650 cod. proc. civ. né rispetto alla disciplina del Tee.

Una peculiarità dell'ingiunzione di pagamento europea è invece l'art. 20.2, ove si pone un ulteriore e innovativo motivo di riesame: il fatto che il provvedimento monitorio “risulta manifestamente emesso per errore, tenuto conto dei requisiti previsti dal presente regolamento, o a causa di circostanze eccezionali”, da proporsi in ogni tempo una volta scaduto il

conoscenza del decreto”, sulla scorta del nostro art. 647 cod. proc. civ.

termine per fare opposizione. L'interpretazione della norma è complessa, perché a prima vista sembra aprire le porte ad ogni tipo di contestazione tardiva, per di più senza alcun orizzonte temporale definito. Così però non è. Innanzitutto, ci pare illuminante il coordinamento con l'ordinario rimedio dell'opposizione, che prima dello spirare dei trenta giorni di cui all'art. 16.2 appare assorbente e tale da ricomprendere anche (ma non solo) questi specifici motivi di impugnazione. Si tratta quindi di una più ristretta categoria di vizi, la cui gravità, la cui eccezionalità appunto, non possono che richiedere la predisposizione di un rimedio straordinario. Ne deriva allora una ricostruzione meglio circostanziata della norma, che sembra suggerire non tanto un gravame a critica libera, quanto un rimedio per specifici ed eccezionali vizi sul modello della nostra revocazione straordinaria, che non a caso l'art. 656 cod. proc. civ. ammette anche contro il decreto ingiuntivo che abbia acquisito stabilità di giudicato. La bontà di questa opinione è confermata dal considerando (25), ove si legge che “il riesame in casi eccezionali non significa che il convenuto debba avere una seconda possibilità di contestare il credito” e che “durante la procedura di riesame il merito non dovrebbe essere valutato al di là dei motivi risultanti dalle circostanze eccezionali invocate dal convenuto”. Ancor più illuminante è l'esempio offerto dal reg., ovvero “il caso in cui l'ingiunzione di pagamento europea sia fondata su informazioni false fornite nel modulo di domanda”: per quanto la sovrapposizione non sia perfetta, il parallelo con l'art. 395, n. 2) e n. 3) cod. proc. civ. è palese. L'art. 20.2 si riferisce però ancora alla manifesta “erroneità” dell'ingiunzione “tenuto conto dei requisiti previsti dal presente regolamento”. Il debito, almeno stilistico, con il reg. 805/2004 salta all'occhio. Ancora una volta dobbiamo però escludere che per questa via il debitore ingiunto possa sollevare tardive contestazioni sul merito della pretesa. Le doglianze tardive riguarderanno invece solo la sussistenza dei presupposti in senso stretto di applicazione del reg., e così ad esempio l'attinenza del credito alla materia civile e commerciale, la natura non pecuniaria del credito, la violazione dell'ambito di applicazione

temporale o territoriale⁴¹³. Eppure è vero che tra questi vizi potrebbero venire ricomprese anche questioni di natura schiettamente procedimentale, come il rispetto dei criteri di giurisdizione oppure del rito prescritto dal reg. 1896/2006: ciò non fa che accrescere la tutela del debitore e mitigare ancor di più il disagio che avevamo registrato nell'osservare come la dichiarazione di esecutività fosse resa quasi in automatico senza alcun controllo specifico da parte del giudice. Nondimeno, la prospettiva di un titolo esecutivo claudicante perché in ogni tempo suscettibile di essere rimosso dal debitore inizialmente rimasto inerte, per di più per qualsiasi violazione delle norme sul processo (e dunque non solo per questioni di ordine pubblico procedurale), è tutt'altro che soddisfacente. Ciò a maggior ragione per uno strumento che si prefigge di disciplinare in maniera efficiente "la questione del recupero di massa dei crediti non contestati". Non resta dunque che auspicare un intervento chiarificatore e oltremodo restrittivo della Corte di giustizia, perché altrimenti il creditore che farà ricorso al nuovo rito monitorio europeo rischierà di pagare a caro prezzo, in termini di stabilità e certezza della tutela, quanto abbia vantaggiosamente conseguito in termini di uniformità del processo e universalità di circolazione del titolo esecutivo. Questa drastica conclusione può comunque essere ulteriormente temperata da una più attenta lettura del combinato disposto dei paragrafi 1 e 2 dell'art. 20, ritenendo cioè che anche la richiesta di riesame per manifesta erroneità o altri motivi eccezionali debba venir proposta dal debitore tempestivamente, ossia in un lasso di tempo non definito ma certo contenuto e comunque decorrente dall'inizio dell'esecuzione, nello Stato d'origine o in altro Stato membro, allorquando l'ingiunto venga sicuramente a conoscenza del titolo di condanna emesso contro di lui⁴¹⁴.

⁴¹³ Secondo PORCELLI (2006: 1283) la richiesta del debitore non può avere per oggetto la fondatezza nel merito della domanda monitoria, "ma solo la validità dell'ingiunzione (da cui la nullità della stessa)" e pertanto quegli stessi requisiti formali che hanno in precedenza portato il giudice alla prima emissione del provvedimento.

⁴¹⁴ Analogamente PORCELLI (2006: 1282), per il quale l'opposizione non può più essere presentata una volta che sia stato personalmente notificato al debitore un successivo atto

Ad ogni buon conto, il rigetto del riesame non impedisce affatto la circolazione paneuropea del titolo monitorio, che a norma dell'art. 20.3 "resta esecutivo" nonostante l'impugnazione proposta dal debitore. Questo spunto ci permette di ribadire un'ulteriore, decisiva, somiglianza tra il reg. 1896/2006 e il reg. 805/2004: in entrambi l'abolizione delle procedure intermedie riguarda solo i crediti non contestati⁴¹⁵. Non sfugga infatti il limite all'abolizione dell'exequatur, che interessa unicamente le ingiunzioni di pagamento divenute esecutive per la mancata reazione del debitore ma non le decisioni rese ad esito del giudizio di opposizione.

Una volta completate con successo le formalità connesse alla dichiarazione di esecutività, l'ingiunzione europea potrà essere senz'altro eseguita non solo nello Stato d'origine ma in qualsiasi altro ordinamento dell'Unione come se fosse un vero e proprio Tee. Di conseguenza, non sarà necessaria alcuna procedura di exequatur né sarà possibile per il debitore contestare nello Stato richiesto il merito della decisione o la sussistenza dei requisiti per la certificazione, e neppure il rispetto delle norme minime procedurali. Come puntualizzato dal considerando (27), "un'ingiunzione di pagamento europea emessa in uno Stato membro e divenuta esecutiva dovrebbe essere trattata, ai fini dell'esecuzione, come se fosse stata emessa nello Stato membro in cui viene richiesta l'esecuzione". Anche sul terreno dell'esecuzione il titolo esecutivo monitorio corre in parallelo con il Tee. Identico il rinvio alla *lex fori*, come pure identica è l'affermazione dei principi di *par condicio* tra titolo straniero e domestico e quello di non discriminazione⁴¹⁶. Per accedere al processo esecutivo è chiesto al creditore

fondato sull'ingiunzione (o meglio – precisiamo noi – dopo che da quel momento sia decorso un certo termine).

⁴¹⁵ Oppure – ma si tratta di ipotesi eccezionali – i crediti inizialmente non contestati la cui successiva contestazione (per via di impugnazione ordinaria nel caso del Tee, per via di riesame in quello dell'ingiunzione europea) sia risultata non fondata: v. l'art. 6.3 del reg. 805/2004 e l'art. 20.3 del reg. 1896/2006 appena richiamato nel testo.

⁴¹⁶ Per questo motivo si ammette che senza dubbio che gli istituti nazionali dell'opposizione all'esecuzione e dell'opposizione agli atti esecutivi siano esperibili anche contro

di presentare una copia autentica dell'ingiunzione e della dichiarazione della sua esecutività, nonché – sempre ove richiesto (*rectius*, ove imprescindibile) – una traduzione dell'ingiunzione in una delle lingue che lo Stato richiesto abbia pubblicamente confermato di accettare. Quanto ai motivi di rifiuto, il reg. 1896/2006 riprende, alle medesime condizioni sopra già esaminate per il Tee, il contrasto con un provvedimento anteriore sullo stesso oggetto e tra le medesime parti, sancendo per il resto analogo divieto di riesame nel merito (art. 22.3). L'art. 22.2 introduce tuttavia una novità, consentendo al debitore di domandare il rifiuto dell'esecuzione nella misura in cui “abbia versato al ricorrente l'importo previsto nell'ingiunzione di pagamento europea”: si tratta di una precisazione superflua e non corretta, dato che l'estinzione sopravvenuta del credito non comporta tanto la paralisi dell'esecuzione all'estero, ma piuttosto la caducazione del titolo nella sua interezza, ormai non più attuale. Né si era mai obiettato che il debitore non potesse opporsi per questo stesso motivo anche al riconoscimento o all'esecuzione del Tee, anche se nell'ambito del reg. 805/2004 questa facoltà era riconosciuta tramite il rinvio alle opposizioni *in executivis* tipiche della *lex fori*, piuttosto che con una norma uniforme. Rileviamo peraltro che la soluzione già approvata per il Tee dovrà trovare spazio anche per il reg. 1896/2006 per tutte quelle circostanze impeditive, modificative o estintive della pretesa diverse dal pagamento che si siano verificate dopo la formazione del titolo. La remissione del debito o la sua estinzione per compensazione con un controcredito successivo dovranno perciò venire eccepite dinanzi al giudice dell'esecuzione con un'opposizione di merito, non potendo a rigore rilevare quali motivi ostativi al riconoscimento *tout court* ai sensi dell'art. 22.2. Chiudiamo infine questa nostra rassegna sulle disposizioni comuni in tema di esecuzione ricordando l'art. 23 del reg. 1896/2006, che proprio come il suo corrispondente nell'altro reg. consente

l'ingiunzione di pagamento europea emessa in un altro Stato membro. V. PORCELLI (2006: 1284).

di sospendere o limitare l'esecuzione in corso qualora il convenuto domandi il riesame dell'ingiunzione di pagamento europea *ex art.* 20.

Per il momento non è possibile compiere una valutazione, neppure preliminare, sui rapporti che in concreto assumeranno il Tee e l'ingiunzione di pagamento europea. Tuttavia, data la natura "incompiuta" e frammentaria del reg. 1896/2006 è stata già prospettata la prevalenza degli strumenti generali di cui al reg. 44/2001 o al reg. 805/2004, almeno in quei paesi in cui non vi sia (più) il limite della notificazione dell'ingiunzione di pagamento all'estero.

8.4 Crediti alimentari

Completiamo la nostra indagine esaminando la proposta di regolamento del Consiglio in materia di obbligazioni alimentari, presentata dalla Commissione il 15 dicembre 2005⁴¹⁷ in ossequio al piano di azione comune che traduce in misure concrete il programma dell'Aia del novembre 2004⁴¹⁸. L'iniziativa fa seguito a uno studio sul recupero dei crediti alimentari negli Stati membri dell'Unione europea e un libro verde pubblicato il 15 aprile

⁴¹⁷ Documento COM(2005) 649 def. Segnaliamo subito che, trattandosi di materia connessa in maniera diretta e non soltanto incidentale al diritto di famiglia, ai sensi dell'art. 65.5, secondo alinea, del trattato Ce il reg. sarà adottato secondo la procedura di cui all'art. 67.2 del medesimo trattato e dunque con delibera unanime del Consiglio previa consultazione del Parlamento europeo, senza ricorso alla codecisione che contraddistingue invece gli altri strumenti di cooperazione giudiziaria esaminati nel corso del nostro lavoro. La base giuridica dell'intervento viene comunque indicata dalla Commissione negli artt. 65 e 61, lett. c) del trattato. Ricordiamo comunque che il trattato prevede un meccanismo di "passerella" per il quale il Consiglio può all'unanimità scegliere di trasferire i settori contemplati dal titolo IV della terza parte dalla procedura di unanimità a quella di codecisione: sul punto v. l'espressa richiesta formulata in questo senso dalla Commissione nel documento COM(2005) 648 def. del 15 dicembre 2005. Un primo commento alla proposta si può leggere in ZILINSKY (2006: 489-491).

⁴¹⁸ In *G.u.U.e.* C 53 del 3 marzo 2005.

2004⁴¹⁹. L'intenzione del legislatore è quella di creare un contesto giuridico ottimale per le "legittime aspirazioni" dei creditori di alimenti, che "devono potere ottenere agevolmente, rapidamente e nella maggior parte dei casi senza spese un titolo esecutivo che possa circolare senza ostacoli nello spazio giudiziario europeo e che possa risolversi, in concreto, nel pagamento regolare delle somme dovute" (§ 1.2). Si tratta di una rivisitazione ambiziosa e organica della disciplina, prima oggetto di richiami sparsi in altri strumenti di cooperazione, come ad esempio nell'art. 4.3 del reg. 805/2004 e nell'art. 57 del reg. 44/2001, che equiparano le convenzioni alimentari concluse davanti alle autorità amministrative agli atti pubblici. Il progetto abbraccia non solo il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni portanti una condanna al pagamento di alimenti, ma accorpa in un solo strumento anche la competenza, la legge applicabile e le misure di cooperazione. L'esistente quadro comunitario in materia si presenta peraltro molto frammentato, poiché la clausola di salvaguardia *ex art. 71* del reg. Bruxelles I lascia sussistere la previdente convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sulle convenzioni alimentari, di cui sono parte solo diciassette Stati membri su venticinque e per di più con varia intensità dovuta al gran numero di riserve apposte⁴²⁰. Come ha osservato la Commissione, "le dissonanze esistenti riflettono talune divergenze tra Stati membri rispetto alla nozione stessa di alimenti. Le riserve previste dalla convenzione del 1973 lasciano libero corso all'espressione di tali divergenze. Queste ultime permettono di opporre al riconoscimento di certe decisioni alimentari una sorta di clausola generale di ordine pubblico. L'ordine pubblico non viene utilizzato caso per caso, a posteriori, bensì in generale e a priori, tramite una riserva alla convenzione del 1973, che ha prevalso sul diritto comunitario".

⁴¹⁹ Il libro verde è il documento COM(2004) 254 def. Lo studio può invece essere consultato presso il sito http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc_study_maintenance_claims_fr.pdf.

⁴²⁰ Alcuni Stati contraenti si sono ad esempio riservati il diritto di non riconoscere né dichiarare esecutive alcune decisioni, segnatamente quelle che riguardano alimenti dovuti ad adulti o tra collaterali o affini.

In via di prima sintesi, possiamo anticipare che il progetto di reg. sulle obbligazioni alimentari si discosta decisamente dal Tee sotto numerosi profili. L'art. 48.1 puntualizza, ad ogni buon conto, il rapporto tra i due strumenti, dato che in materia di alimenti il reg. 805/2004 e il reg. 44/2001 verranno ad essere integralmente sostituiti all'entrata in vigore della nuova disciplina.

Sul fronte delle norme procedurali comuni si compie innanzitutto un deciso passo avanti rispetto al Tee: anche se non contempla la creazione di un vero e proprio rito uniforme come quello del reg. 1896/2006, il progetto non si accontenta di suggerire degli standard minimi dando agli Stati membri la facoltà di uniformarsi, ma impone l'osservanza di alcune regole processuali di dettaglio di generale e immediata applicazione. Tali regole riguardano, in particolare, le modalità di notificazione dell'atto introduttivo, che deve essere senz'altro trasmesso al convenuto secondo uno dei metodi "certi" di cui all'art. 13 del reg. 805/2004. Nessuno spazio è invece concesso ai metodi sussidiari di cui all'art. 14: viene quindi ammessa la sola notifica in mani proprie o altra forma comparabile in quanto il debitore abbia confermato la ricezione dell'atto (art. 22.1). Altrettanto innovativa è la prescrizione di un termine a difesa non inferiore a trenta giorni a decorrere dal ricevimento dell'atto notificato (art. 22.2), dato che il reg. 805/2004 ha rinunciato a intervenire su questo punto. Utilizzando una tecnica mutuata dal reg. 1348/2000, qualora il convenuto che risieda abitualmente in un altro Stato membro non compaia, l'art. 23 obbliga il giudice a sospendere il giudizio "finché non sia accertato che il convenuto è stato messo nelle condizioni di ricevere l'atto introduttivo o atto equivalente conformemente all'articolo 22, o che siano stati effettuati tutti gli adempimenti del caso", impartendo le eventuali indicazioni all'attore affinché la notifica sia rinnovata. Analogo principio è previsto per il convenuto domiciliato in uno Stato diverso da quello del foro, con la differenza che la ricezione dell'atto non deve essere qui acclarata come in conformità all'art. 22, ma semplicemente "in tempo utile per preparare la difesa". Come in tutti gli

strumenti di cooperazione esaminati in questa ricerca, anche il progetto di reg. in materia alimentare contempla un'ipotesi tipica di riesame della decisione, dinnanzi al giudice d'origine, nel caso in cui si accerti che il convenuto contumace non ha ricevuto l'atto introduttivo, oppure lo ha ricevuto ma non ha potuto contestare il credito alimentare "per cause di forza maggiore o per circostanze straordinarie indipendenti dalla sua volontà". Tuttavia, le condizioni dell'istanza di riesame non sono più lasciate alla discrezione dei legislatori nazionali sotto l'ègida di una clausola generale (quale quella ad esempio prevista dall'art. 19 del reg. 805/2004, che impone al debitore di agire tempestivamente): il progetto fissa direttamente il termine per l'impugnazione in venti giorni a decorrere dalla data in cui il convenuto condannato in contumacia ha avuto conoscenza dell'esistenza e del contenuto⁴²¹ della decisione, o al più tardi dal giorno in cui l'autorità competente per l'esecuzione (nell'ordinamento *ad quem*) lo ha informato della stessa. Degna di nota è ancora la previsione dell'art. 24.3, che divergendo nettamente dai modelli di Tee sopra esaminati ricollega alla domanda di riesame un'efficacia sospensiva automatica di tutte le misure esecutive avviate a livello paneuropeo: il giudice dell'esecuzione nello Stato richiesto non avrà più alcuna discrezione al riguardo, dal momento che la mera pendenza dell'impugnazione comporta la sospensione dell'esecuzione in corso⁴²². La regolamentazione accurata degli istituti posti a difesa del contumace involontario non deve comunque trarre in inganno sulla portata del nuovo strumento, che non si limita ai crediti alimentari non contestati

⁴²¹ Così riteniamo debba venire interpretata la precisazione per cui il termine decorre "dal giorno in cui viene accertato che il convenuto ha avuto conoscenza della decisione ed è stato posto nelle condizioni di agire", considerato che la semplice notizia dell'esistenza della pronuncia di condanna non può certo consentire al convenuto di attivarsi compiutamente in propria difesa, essendo piuttosto necessaria la conoscenza anche del contenuto concreto della decisione.

⁴²² Poiché la lettera dell'art. 24.3 cita le sole "misure esecutive avviate in uno Stato membro" ci si può peraltro interrogare sulla portata sospensiva della norma con riferimento non all'esecuzione in corso, ma in via anticipata alla medesima efficacia esecutiva del titolo.

ma abbraccia piuttosto qualsiasi decisione emanata in materia, anche nella pienezza del contraddittorio.

Come già il regolamento in tema di *small claims*, il progetto sulle obbligazioni alimentari si occupa dell'esecutività della decisione sia sul piano interno sia sul piano transnazionale. L'art. 26 dispone infatti in maniera uniforme e diretta per la provvisoria esecutività della decisione "nonostante le possibilità di ricorso previste dal diritto nazionale"; una precisazione originale, ma probabilmente superflua dato il principio dell'effetto utile, è poi quella per cui l'ordinamento *a quo* neppure può imporre a tal fine la costituzione di una garanzia. L'art. 25 sancisce invece con il lessico ormai consueto che "la decisione emessa in uno Stato membro e in quello esecutiva⁴²³ è riconosciuta ed è esecutiva in un altro Stato membro senza che sia necessaria alcuna dichiarazione che riconosca l'esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento".

Nel sistema ipotizzato dalla Commissione non trova più spazio una fase certificativa autonoma, anche se l'abbandono del modello di certificazione non comporta anche la scomparsa dei formulari. Pur non essendo previsto che alla decisione in sé considerata vada ad aggiungersi un ulteriore certificato di natura ancillare, ai fini dell'esecuzione transfrontaliera è però necessaria la produzione di un "estratto" della medesima decisione redatto a cura del giudice *a quo* secondo il modello comune allegato al regolamento. Da questo punto di vista riscontriamo un difetto di coordinamento tra i diversi strumenti legislativi comunitari, ciascuno dei quali contiene un lessico e una regola propria senza alcuna ispirazione comune: accanto al certificato del Tee e alla dichiarazione che accompagna l'ingiunzione europea si va quindi ad affiancare il nuovo tipo dell'estratto. Una spiegazione comunque plausibile di questa soluzione deriva dalla differente natura della decisione alimentare: non si tratta infatti di attribuire ad essa uno *status* ulteriore ad esito di un controllo che ne

⁴²³ Notazione non necessaria, atteso che l'esecutività è in questo caso prescritta direttamente dalla norma comunitaria quale effetto automatico della decisione.

legittimi la circolazione nell'ordinamento comunitario come avviene per il Tee, dal momento che il rispetto degli standard viene già assicurato in via d'imperio nel corso del procedimento. Ma neppure si tratta di una dichiarazione di esecutività come nel caso del provvedimento monitorio, dato che l'efficacia esecutiva è prevista qui *ex lege* anche se il credito è contestato: non c'è bisogno di attendere il perfezionamento del metodo a contraddittorio invertito e dunque di conoscere se il debitore rinunci a contestare la pretesa. L'estratto contiene talune informazioni essenziali circa le parti e il credito per alimenti, quali l'importo, la periodicità dei versamenti e l'eventuale tasso di indicizzazione. In nessun caso le autorità dello Stato richiesto possono comunque esigerne la traduzione (art. 28).

L'esecuzione in senso stretto rimane come di consueto assoggettata alla *lex fori*, nel rispetto della *par condicio* con i titoli e con i creditori procedenti domestici (sì che nessuna cauzione o deposito può essere imposta a tal fine – art. 30) e salvo il divieto di sottoporre la decisione a una revisione nel merito nel corso del procedimento, ad esempio in sede di opposizione. Data la natura dell'obbligo coercibile si contempla però l'eventualità che il possibile oggetto del pignoramento, o la sua misura, siano regolati in maniera difforme nei diversi Stati, come ad esempio dall'art. 545 cod. proc. civ.: in tal caso è l'autorità competente dello Stato di esecuzione a poter decidere di propria iniziativa di limitare l'esecuzione a una parte soltanto del credito, qualora l'esecuzione integrale finisca per interessare anche una porzione dei beni del debitore che, secondo la *lex fori*, non possono essere pignorati (art. 32.2).

L'art. 33, infine, accomuna in un unico elenco i motivi che, a iniziativa del debitore, possono essere eccepiti allo scopo di negare o sospendere, in tutto o in parte, l'esecuzione della decisione. Si tratta di una serie di ipotesi piuttosto eterogenee, ora processuali ora sostanziali, il cui regime concreto deve essere ricostruito dall'interprete. Innanzitutto segnaliamo la presentazione di un'istanza di riesame a norma dell'art. 24 e la pendenza del relativo giudizio, che avrà certo valenza sospensiva del

processo esecutivo (come già anticipato dall'art. 24.3 del progetto). Dovrebbero invece determinare il diniego dell'esecuzione, e non la semplice sospensione dei suoi effetti, l'accertata fondatezza dell'eccezione di pagamento (art. 33 lett. c), la deduzione di *nova*, e in particolare di "nuove circostanze o circostanze sconosciute all'autorità giurisdizionale d'origine quando quest'ultima ha emesso la decisione" (art. 33 lett. a) e infine l'eccezione di prescrizione del credito ai sensi della legge sostanziale applicabile (art. 33 lett. d). Nulla però impedisce che, nelle more dell'accertamento di una di queste circostanze, il giudice possa sospendere in via cautelativa l'esecuzione in corso: pur nel silenzio del reg. crediamo sia comunque giustificabile fare applicazione della *lex fori* e subordinare la sospensione alla prestazione di una cauzione da parte del debitore, sul modello dell'art. 23 del reg. 805/2004. Ancora, l'esecuzione dovrà essere negata qualora la pronuncia di condanna sia incompatibile con una qualsiasi decisione emessa nello Stato richiesto o che possa essere lì riconosciuta, sia essa anteriore o posteriore (art. 33, lett. e): forse troppo sbrigativa la redazione della norma, che non solo introduce nella fattispecie l'ennesima variazione sul tema (discostandosi dalle analoghe previsioni sia del reg. 805/2004 sia dei reg. Bruxelles I e II), ma neppure restringe l'ambito del conflitto rilevante a quelle decisioni rese tra le stesse parti e sul medesimo oggetto, così rischiando di ampliare oltre misura la casistica di situazioni ostative al riconoscimento e all'esecuzione. In particolare, si fatica a comprendere per quale ragione non si sia potuta impiegare la stessa soluzione già accolta nel reg. Bruxelles II per il caso di decisioni riguardanti il diritto di visita o il ritorno del minore (la cui circolazione, lo ricordiamo, può venire paralizzata soltanto da una decisione confliggente posteriore, ma non anteriore).

La vera innovazione introdotta dal progetto sui crediti alimentari riguarda però altri aspetti del processo esecutivo, dal momento che vengono per la prima volta introdotte in un testo comunitario delle norme specifiche e di diretta applicazione che incidono sull'esecuzione in senso stretto, e non

già sui suoi presupposti e le condizioni di accesso. In particolare, gli artt. 34 e 35 regolano in maniera uniforme due specifiche tecniche di attuazione coattiva dell'espropriazione che saranno perciò disponibili in tutti gli Stati membri. In primo luogo, un "ordine di prelievo automatico mensile" indirizzato dal giudice del paese d'origine al *debitor debitoris* che si trovi in un altro Stato membro, sia esso il datore di lavoro o l'istituto bancario presso cui il convenuto è titolare di un conto corrente. Per effetto dell'ordine giudiziario il datore o la banca sono autorizzati a trattenere dalla retribuzione o dal saldo disponibile del debitore di alimenti un importo determinato su base mensile, che sarà versato al creditore secondo le istruzioni di accredito loro impartite in conformità all'allegato III del reg. Tale provvedimento viene rilasciato su istanza di parte quale elemento accessorio alla pronuncia di condanna: l'art. 34.1 prevede infatti che l'ordine di prelievo automatico mensile abbia nello Stato membro destinatario "la stessa esecutività della decisione, conformemente agli articoli 25 e 26". Una volta concesso il provvedimento è comunicato a cura della stessa corte al *debitor debitoris*, con raccomandata con ricevuta di ritorno, e al debitore esecutato; a quest'ultimo deve essere contemporaneamente comunicata la decisione di condanna e una nota informativa nella quale il debitore è informato del diritto a chiedere il riesame ovvero a promuovere opposizione contro l'esecuzione dinnanzi alle corti, rispettivamente, dello Stato d'origine o dello Stato dell'esecuzione, alle condizioni previste dal reg. Dal canto suo il destinatario del provvedimento (banca o datore di lavoro) è tenuto senz'altro ad effettuare il prelievo, ovvero a informare l'autorità giudiziaria nel caso di "impossibilità assoluta", iniziale oppure sopravvenuta, di dare corso all'ordine: ciò ad esempio qualora il credito vantato dal debitore di alimenti non sussista o non sussista in misura sufficiente, oppure quando sia già stato oggetto di cessione o vincoli conservativi ed esecutivi. Non si fatica quindi a riconoscere nell'art. 35.5 lo stesso principio, *mutatis mutandis*, che ispira l'istituto della dichiarazione *ex art. 547 cod. proc. civ.* Il debitore è dal canto

suo tenuto a informare il creditore o l'autorità giudiziaria di qualsiasi variazione di datore di lavoro o conto bancario: non essendo però prevista alcuna sanzione, rimane un serio interrogativo circa la reale portata cogente di questa disposizione.

L'eccezionalità della previsione comunitaria salta comunque all'occhio, poiché istituisce non solo un metodo di circolazione privilegiata del titolo, ma addirittura un'efficacia esecutiva che direttamente promana dallo Stato d'origine e immediatamente si attua in un precetto vincolante nella concreta realtà giuridica dello Stato dell'esecuzione, senza che si renda necessaria la mediazione di alcuna autorità giudiziaria o paragiudiziaria dell'ordinamento *ad quem* (ad esempio, senza bisogno che l'ufficiale giudiziario provveda alla notifica *ex art. 543 cod. proc. civ.*)⁴²⁴. La portata rivoluzionaria della norma è notevole, per quanto la sua natura embrionale lasci aperti numerosi interrogativi, che è auspicabile vengano affrontati approfonditamente dalle istituzioni prima di licenziare il testo definitivo del reg. Tanto per iniziare, occorre verificare se il ricevimento dell'ordine di prelievo valga a costituire in capo al terzo *debitor debitoris* gli stessi doveri di cui all'art. 546 cod. proc. civ., nonché quelli similari previsti dalle altre legislazioni nazionali. Occorre poi costruire un sistema efficiente ma garantista affinché il debitore di alimenti possa opporsi all'esecuzione in corso, chiedendo ad esempio la riduzione del pignoramento eseguito presso più terzi: ciò significa non solo individuare in presenza di quali circostanze l'opposizione sia proponibile, ma anche la competenza giurisdizionale in proposito. Ancora, nel caso in cui il terzo contesti l'esistenza del proprio debito e perciò dichiari di non poter ottemperare all'ordine di prelievo, è

⁴²⁴ A differenza di quanto accade per il Tee, saremmo qui di fronte a una vera e propria forza esecutiva europea, immediatamente derivata da una norma comunitaria. Come osservato a proposito del reg. 805/2004, "si le titre est immédiatement exécutoire dans tous les États membres, l'Union européenne n'est pas encore un ordre juridique indépendant qui a le pouvoir ou la compétence d'ordonner aux agents d'exécution des États membres. La force exécutoire est un ordre qui émane de l'État, détenteur de la puissance publique, et qui ordonne à ses agents d'exécution de prêter main forte à l'exécution de décisions de justice": PEROZ (2005a: 162). Si vede che questo argomento perde invece di attualità nell'ambito della proposta di reg. sui crediti alimentari.

necessario stabilire presso quale giudice si debba radicare l'eventuale controversia circa la sussistenza di quell'obbligo: la soluzione probabilmente più equilibrata e rispettosa del diritto di difesa del terzo vorrebbe questo compito riservato alle autorità dello Stato dell'esecuzione (per esempio secondo il procedimento *ex art. 548 cod. proc. civ.*), per quanto ciò comporti poi numerosi problemi di coordinamento rispetto ai provvedimenti assunti dal giudice nello Stato *a quo*. Un ultimo aspetto critico riguarda l'assenza di una regola sulla traduzione degli atti da comunicare al *debitor debitoris*, come pure di un meccanismo informativo e investigativo che consenta al creditore alimentare di conoscere con esattezza l'esistenza e la natura del credito da lavoro o del deposito bancario estero del proprio debitore⁴²⁵.

Ancor più radicale è la tecnica di tutela conservativa diretta che l'art. 35 permette di domandare e ottenere dal giudice del merito nello Stato d'origine, ma di attuare concretamente in un diverso Stato membro senza dover affrontare alcuna procedura intermedia nello Stato richiesto. In presenza del *fumus* e del *periculum in mora* (art. 35.2⁴²⁶) il giudice del merito può infatti rendere, su istanza del creditore ma *inaudita altera parte*⁴²⁷, un provvedimento che disponga in via temporanea il sequestro (conservativo) del conto corrente bancario del debitore di alimenti aperto presso un istituto bancario di un altro Stato membro (art. 35.1). Tanto la domanda quanto il provvedimento devono essere redatti seguendo il modello allegato al reg. L'ordine di sequestro deve poi essere comunicato con una raccomandata *a/r* a cura dell'autorità giurisdizionale del paese

⁴²⁵ Anche se il reg. si prefigge di superare queste difficoltà mediante la creazione di una rete di autorità centrali cui affidare numerosi compiti di supporto a vantaggio dei creditori alimentari e dei corrispondenti organi stranieri, ad esempio appunto nel reperimento delle necessarie informazioni bancarie (art. 44.1). Su questo tema v. l'intero Capo VIII del reg., artt. da 39 a 47.

⁴²⁶ “Quando ritiene che la domanda del creditore non sia manifestamente priva di fondamento e sussista un serio rischio di inadempimento da parte del debitore”.

⁴²⁷ Art. 35.2: “senza preavvisare il debitore della presentazione di tale domanda e senza dargli la possibilità di essere ascoltato”.

d'origine alla banca straniera, che dal momento del ricevimento è vincolata a un dovere di custodia giudiziaria essendo tenuta a “vietare qualsiasi movimento sul conto bancario che renda impossibile il pagamento, da parte del titolare, della somma stabilita nell'ordine di sequestro temporaneo”⁴²⁸. Successivamente alla ricezione della comunicazione da parte della banca, la corte informa poi il creditore e il debitore dell'emissione del provvedimento (art. 35.3)⁴²⁹. Il debitore è allora legittimato dall'art. 35.5 a chiedere la revoca del sequestro al giudice d'origine, che è tenuto a pronunciarsi entro otto giorni dall'istanza: decorso inutilmente tale termine, oppure nel caso di accoglimento della domanda (se del caso subordinatamente alla costituzione di una garanzia fissata dal giudice) o di decisione nel merito della controversia alimentare, l'ordine di sequestro temporaneo cessa di produrre effetti⁴³⁰. Nel caso invece sia confermato e l'azione nel merito si concluda con la condanna, il sequestro può essere sostituito da un ordine di prelievo automatico mensile, secondo uno schema di conversione in pignoramento simile al nostro art. 686 cod. proc. civ. La portata innovativa di questa norma è, se possibile, ancor più accentuata rispetto all'ordine di prelievo sopra esaminato, poiché deroga a due principi cardine del reg. Bruxelles I in tema di provvedimenti provvisori e cautelari. In primo luogo, ammettendo la libera circolazione nel territorio comunitario di un provvedimento giudiziario pronunciato *ex parte*, seppur temporanea, mentre la posizione della Corte di giustizia sul punto esige, come noto, che il provvedimento

⁴²⁸ Ci si può allora chiedere perché una previsione di segno analogo non è replicata nel precedente art. 34 con riferimento all'ordine di prelievo, in cui la ricostruzione dell'obbligo di custodia del terzo debitore del debitore di alimenti è lasciata, in via interpretativa, alla *lex fori*.

⁴²⁹ Nonostante il silenzio del reg. sul punto crediamo che possa trovare anche qui applicazione il meccanismo di cui all'art. 34.5, sicché la banca che si veda comunicare l'ordine straniero di sequestro è tenuta a informare tempestivamente la corte nel caso in cui non esista alcun conto corrente acceso a nome di colui che nella domanda è indicato essere il debitore di alimenti.

⁴³⁰ E la relativa decisione viene comunicata all'istituto bancario per la liberazione del conto corrente.

cautelare da riconoscere ed eseguire all'estero sia reso nel contraddittorio tra le parti⁴³¹. In secondo luogo, nel consentire al provvedimento cautelare la produzione di effetti direttamente *extra moenia*, cioè su beni che si trovano in un altro Stato membro anziché nello Stato del giudice adito⁴³².

Come abbiamo già avuto modo di vedere, questa prima incursione del legislatore comunitario nel campo del processo esecutivo solleva numerosi interrogativi che non possono venire semplicemente risolti con il consueto rinvio residuale alla *lex fori* dell'art. 27. L'inserimento di due nuove tecniche di attuazione o conservazione del credito alimentare non può infatti prescindere dal sistema dell'esecuzione statale complessivamente considerato: questioni come l'intervento di terzi, la risoluzione delle contestazioni nonché l'apparato sanzionatorio, anche penale, che accompagna la tutela del credito rappresentano in effetti degli ostacoli insormontabili a una piena armonizzazione degli ordinamenti nazionali. Una precisazione oltremodo significativa è però quella dell'art. 36, che va a stravolgere direttamente il sistema della tutela dei diritti e le cause legittime di prelazione previsti dagli Stati membri: i crediti alimentari devono infatti essere "saldati precedentemente a tutti gli altri debiti del debitore, compresi quelli derivanti dalle spese di esecuzione delle decisioni", con una sorta di super-privilegio generale su tutti i beni del debitore⁴³³.

Come accade per il Tee, gli stessi principi trovano applicazione nel caso di titoli stragiudiziali, e segnatamente per quegli atti autentici registrati ed esecutivi in uno Stato membro che prevedano la corresponsione di

⁴³¹ Corte di giustizia 27 marzo 1979, 143/78, *De Cavel c. De Cavel*; Corte di giustizia 21 maggio 1980, 125/79, *Denilauer c. Couchet*. Ricordiamo che in quest'ultimo caso i giudici di Lussemburgo avevano escluso che fosse immediatamente riconoscibile ed eseguibile in Germania proprio un provvedimento di sequestro di un conto corrente bancario reso in Francia *inaudita altera parte*. V. diffusamente GAUDEMET-TALLON (2002: 296-298).

⁴³² E che si trovano nello Stato estero *ab origine*, senza che cioè l'esecuzione extraterritoriale della misura cautelare sia dovuta al trasferimento dei beni o dei mezzi finanziari da un ordinamento all'altro.

⁴³³ A prima vista senza alcuna limitazione ai soli crediti e agli altri beni mobili, nonostante le norme tipiche sull'attuazione dei diritti riguardino proprio queste forme di espropriazione.

somme a titolo di alimenti. L'accesso all'esecuzione in uno Stato membro va ancora una volta preceduto dal rilascio di un estratto dell'atto secondo il formulario standard da parte dell'autorità competente nell'ordinamento *a quo*, dietro richiesta dell'interessato (artt. 37 e 38). Qualora però il creditore desideri beneficiare di un ordine conservativo o esecutivo sul conto bancario del debitore, oppure ottenere un ordine di prelievo nei confronti del datore di lavoro, dovrà rivolgersi all'autorità giurisdizionale del proprio luogo di residenza abituale per i necessari provvedimenti (art. 38.2).

*** *** ***

BIBLIOGRAFIA

ANDREWS, NEIL

2003 *English Civil Procedure – Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford.

AUDIT, MATHIAS

2006 “Régulation du marché intérieur et libre circulation des lois”, in *Clunet*, 1333 ss.

BAKER, CARLA

2003 “Le titre exécutoire européen: une avancée pur la libre circulation des décisions”, in *La semaine juridique. Edition générale*, 22, 985-991.

BALLARINO, TITO – MARI, LUIGI

2006 “Uniformità e riconoscimento. Vecchi problemi e nuove tendenze della cooperazione giudiziaria nella Comunità europea”, in *Riv. dir. int.*, 19 ss.

BARIATTI, STEFANIA

2001a “La cooperazione giudiziaria in materia civile dal terzo pilastro dell’Unione europea al Titolo IV del Trattato Ce”, in *Dir. Un. Eur.*, 261 ss.

2001b “What are judgments under Brussels Convention?” in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 5 ss.

BASEDOW, JÜRGEN

2000 “The comunitarisation of the conflict of laws under the Treaty of Amsterdam”, in *Comm. Market Law Review*, 687 ss.

BIAVATI, PAOLO

1994 “Il processo a struttura elastica nell’esperienza comunitaria”, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 113 ss.

- 1998 “Prime note sulla giurisdizione comunitaria dopo il trattato di Amsterdam”, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 805 ss.
- 1999 “Il cittadino e la giustizia”, in *Giust. civ.*, II, 405 ss.
- 2000 “Diritto comunitario e diritto processuale civile italiano fra attrazione, autonomia e resistenze”, in *Dir. Un. eur.*, 717 ss.
- 2001 “Is flexibility a way to the harmonisation of civil procedural law in Europe?”, in CARPI – LUPOI (2001: 85 ss.)
- 2002a “Notificazioni e comunicazioni in Europa”, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 501 ss.
- 2002b “I procedimenti civili semplificati e accelerati: il quadro europeo e i riflessi italiani”, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 751 ss.
- 2003 *Europa e processo civile. Metodi e prospettive*, Torino.
- 2004 “Il diritto di visita: prove tecniche di titolo esecutivo europeo?”, in *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, Milano, I, 89 ss.
- 2005a *Diritto processuale dell’Unione europea*, Milano³.
- 2005b “Il riconoscimento e il controllo delle decisioni europee in materia familiare”, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, I, 283 ss.
- 2005c “Inadempimento degli Stati membri al diritto comunitario per fatto del giudice supremo: alla prova la nozione europea di giudicato”, in *Int’l Lis*, 62 ss.
- 2006 “Le conseguenze della mancata traduzione di un atto giudiziario notificato in un altro paese dell’UE”, in *Int’l Lis*, 72 ss.

BOSCHIERO, NERINA

- 2003 “The forthcoming European enforcement order towards a European law-enforcement area”, in *Riv. dir. int.*, 394 ss.
- 2007 voce “La cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale nel sistema comunitario”, di prossima pubblicazione nell’*Enciclopedia del Diritto*, esaminata per gentile concessione dell’Editore.

CAFARI PANICO, RUGGERO

2004 “L’efficacia esecutiva degli atti pubblici nel Reg. cd. ‘Bruxelles I’”, in *Int’l Lis*, 57 ss.

CAMPEIS, GIUSEPPE – DE PAULI, ARRIGO

2004 “Prime riflessioni sul titolo esecutivo europeo”, disponibile presso il sito www.judicium.it.

2005a *La disciplina europea del processo civile italiano*, Padova.

2005b “I regolamenti UE in materia processuale civile”, in *NGCC*, II, 312 ss.

2005c “Efficacia esecutiva in Italia dell’atto notarile estero e regolamento CE n. 805/2004 del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati”, in *Dir. comm. int.*, 1, 79 ss.

CANELLA, MARIA GIULIA

2006 *Sub art. 474*, in CARPI – TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile e alle disposizioni sul processo societario*, Padova⁵, 1310 ss.

CAPPONI, BRUNO

1993 “Una prospettiva di armonizzazione: il titolo esecutivo europeo”, in *Documenti giustizia*, 1389 ss.

CARBONE, SERGIO M.

2006 *Lo spazio giudiziario europeo in materia civile e commerciale. Da Bruxelles I al regolamento CE n. 805/2004*, Torino⁵.

CARBONE, SERGIO M. – FRIGO, MANLIO – FUMAGALLI, LUIGI

2004 *Diritto processuale civile e commerciale comunitario*, Milano.

CARPI, FEDERICO

2005 “Dal riconoscimento delle decisioni all’esecuzione automatica”, in *Riv. dir. proc.*, 1127 ss.

CARPI, FEDERICO – LUPOI, MICHELE ANGELO (A CURA DI)

2001 *Essays on transnational and comparative civil procedure*, Torino.

CARRATTA, ANTONIO

1995 *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano.

CEA, COSTANZO M.

2006a “Non contestazione dei fatti: passi avanti e chiarezze teoriche”, in *Foro it.*, I, 1873 ss.

2006b “L’ordinanza ingiuntiva nei confronti del contumace”, in *Foro it.*, I, 3084 ss.

CIACCIA CAVALLARI, BONA

1992 *La contestazione nel processo civile, I – La contestazione tra norme e sistema*, Milano.

1993 *La contestazione nel processo civile, II – La non contestazione: caratteri ed effetti*, Milano.

CONSALVI, ETTORE

2004 “La proposta di Regolamento (Ce) che istituisce il titolo esecutivo europeo in materia di crediti non contestati”, disponibile presso il sito www.judicium.it.

2005 “Il titolo esecutivo europeo in materia di crediti non contestati”, disponibile presso il sito www.judicium.it.

CONSOLO, CLAUDIO

2000 “Limiti all’esecuzione di decisioni straniere (opposizione all’esecuzione, prescrizione e altre vicende estintive del diritto)”, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 397 ss.; ora in *Nuovi problemi di diritto processuale civile internazionale*, Milano, 2002, 81 ss.

CORNO, GIORGIO

2005 “Il regolamento n. 805/2004/CE istitutivo del titolo esecutivo europeo per crediti non contestati”, in *Dir. com. e scambi int.*, 309 ss.

CORREA DELCASSO, JEAN-PAUL

2001 “Le titre exécutoire européen et l’inversion du contentieux”, in *Rev. intern. dr. comp.*, 61 ss.

CRIFÒ, CARLA

2005 “First steps towards the harmonisation of civil procedure: the Regulation creating a European enforcement order for uncontested claims”, in *24 Civil Justice Quarterly*, 200 ss.

C.S.M. (A CURA DI)

2002 *Il titolo esecutivo europeo e le problematiche di coordinamento con la normativa processuale civilistica interna e con il diritto processuale civile internazionale*, Roma.

D’AVOUT, LOUIS

2006 “La circulation automatique des titres exécutoires imposée par le règlement 805/2004 du 21 avril 2004”, in *Rev. crit. droit int. priv.*, 1 ss.

DALLA BONTÀ, SILVANA

2005 “Il principio di determinatezza del titolo esecutivo e la dichiarazione di esecutività di titoli stranieri”, in *Int’l Lis*, 76 ss.

DE CESARI, PATRIZIA

2006a “Decisioni giudiziarie certificabili quali titoli esecutivi europei nell’ordinamento italiano”, in *Foro it.*, V, 103 ss.

2006b “Atti pubblici e transazioni certificabili quali titoli esecutivi europei”, in *Foro it.*, V, 229 ss.

DE CRISTOFARO, MARIO

1998a “Exequatur di sentenze comunitarie e straniere e tutela interinale dell’istante”, in *Giur. it.*, 187 ss.

1998b “Presupposti e rimedi per il provvedimento che ‘sospende’ l’opposizione all’exequatur o il riconoscimento di sentenza comunitaria”, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 763 ss.

2004a “La crisi del monopolio statale dell’imperium all’esordio del titolo esecutivo europeo”, in *Int’l Lis*, 141 ss.

2004b “Prova scritta monitoria ed impero della lex fori (sullo sfondo della norma di conflitto applicabile alle promesse unilaterali”, in *Corr. giur.*, 334 ss.

DE LEVAL, GEORGES

2000 “Les ressources de l’inversion du contentieux”, in CAUPAIN – DE LEVAL, *L’efficacité de la justice civile en Europe*, Atti del seminario internazionale di Lisbona, 14-16 gennaio 1999, Bruxelles, 83 ss.

2005 “L’évanescence de l’exequatur dans l’espace judiciaire européen”, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, I, 431 ss.

2006 “Reconnaissance et exécution de l’acte notarié dans l’espace européen”, in *Liber Amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, 663 ss.

EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (A CURA DI)

2005 *European Judicial System – Facts and Figures*, Strasbourg.

FARINA, MARCO

2005 “Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati”, in *NLCC*, 3 ss.

FREUDENTHAL, MIRJAM

2003 “The Future of European Civil Procedure”, in *Electronic Journal of Comparative Law*, 7.5, disponibile presso il sito <http://law.kub.nl/ejcl/75/art75-6.html>.

FRIGO, MANLIO

2006a “Cumulo e questioni di priorità dei mezzi di notificazione nella disciplina comunitaria”, in *Int’l Lis*, 129 ss.

2006b “Problemi applicativi della normativa comunitaria in materia di notificazione di atti giudiziari”, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 5 ss.

FUMAGALLI, LUIGI

2006 “Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati nel regolamento comunitario n. 805/2004”, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 23 ss.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, FRANCISCO J.

2006 *El Título Ejecutivo Europeo*, Cizur Menor.

GAUDEMET-TALLON, HELENE

2002 *Compétence et exécution des jugements en Europe*, Paris³.

GUZZI, SALVATORE

2006 “La proposta di regolamento istituyente il procedimento di ingiunzione europeo: prime osservazioni”, in *Riv. dir. comm. int.*, 137 ss.

ISNARD, JACQUES – HECTOR, PASCAL

2001 “Les deux visages d’un droit de l’exécution dans l’Union européenne: l’*exequatur* simplifié et le titre exécutoire européen”, in *Droit et procédure. La revue des huissiers de justice*, 11 ss.

JAYME, ERIK – KOHLER, CHRISTIAN

2004 “Europäisches Kollisionsrecht 2004: Territoriale Erweiterung und methodische Rückgriffe”, 24 *IPRax*, 486 ss.

JEULAND, EMMANUEL

2005 “Le titre exécutoire européen: un château en Espagne?”, in *Gaz. Pal.*, 27-28 maggio 2005, 15 ss.

KENNETT, WENDY

2000 *The Enforcement of Judgments in Europe*, Oxford.

KERAMEUS, KONSTANTINOS D.

2005 “Actual Problems of Enforcement Law in the European Union”, in *Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, 958 ss.

KOHLER, CHRISTIAN

2004 “Spazio giudiziario europeo in materia civile e diritto internazionale privato”, in PICONE (a cura di), *Diritto internazionale privato e comunitario*, Padova, 70 ss.

KRAMER, XANDRA E.

- 2006 “Harmonisation of Procedures in Europe: the proposal for a European Small Claims Procedure”, in *Int'l Lis*, 109 ss.

LUPOI, MICHELE A.

- 2006 *Sub regolamento (CE) n. 44/2001*, in CARPI – TARUFFO (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura civile e alle disposizioni sul processo societario*, Padova⁵, 2549 ss.

MAGRONE, EMILIA M.

- 2005 “La disciplina del diritto di visita nel regolamento (CE) n. 2201/2003”, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 362 ss.

MERLIN, ELENA

- 2001 “Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel Regolamento ‘Bruxelles I’”, in *Riv. dir. proc.*, 433 ss.
- 2002 “Sulla libera ‘circolazione’ delle ordinanze di ingiunzione *ex art.* 186-ter cod. proc. civ. con il fardello però della cauzione”, in *Int'l Lis*, 19 ss.
- 2005 “Il conflitto di decisioni nello spazio giudiziario europeo”, in *Scritti di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, I, 487 ss.

MORA CAPITÁN, BELEN

- 2005 “Los títulos ejecutivos extrajudiciales: del reconocimiento de los títulos ejecutivos al título ejecutivo europeo”, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, I, 533 ss.

MOSCONI, FRANCO

- 2001 “Un confronto tra la disciplina del riconoscimento e dell’esecuzione delle decisioni straniere nei recenti regolamenti comunitari, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 554 ss.

MUIR WATT, HORATIA

- 2001 “Evidence of an Emergent Legal Culture: Public Policy Requirements of Procedural Fairness under the Brussels and Lugano Conventions”, in *36 Tex. Int'l Law J.*, 539 ss.

NORMAND, JACQUES

- 1998 “Il riavvicinamento delle procedure civili nell’Unione europea”, in *Riv. dir. proc.*, 682 ss.
- 2003 “*Le titre exécutoire européen*”, in Consiglio Nazionale Forense (a cura di), *Diritto contrattuale europeo e diritto dei consumatori*, Materiali del seminario del 12 luglio 2002, Milano, 237 ss.

OLIVIERI, GIUSEPPE

- 2002 “Il titolo esecutivo europeo e la sua attuazione nell’ordinamento italiano”, in *Rivista dell’esecuzione forzata*, 62 ss.
- 2004 *Il titolo esecutivo europeo – Qualche considerazione sul Reg. CE 805/2004 del 21 aprile 2004*, disponibile presso il sito <http://www.judicium.it>.

PEROZ, HELENE

- 2005a “Le règlement CE n° 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d’un titre exécutoire européen pour les créances incontestées”, in *J. dr. intern.*, 637 ss.
- 2005b *La réception des jugements étrangères dans l’ordre juridique français*, Paris.

PICARDI, NICOLA

- 1997 “Le matrici socioeconomiche del titolo esecutivo europeo”, in *Studi in onore di Gustavo Romanelli*, Milano, 985 ss.

PORCELLI, GIOVANNI

- 2006 “La nuova proposta di procedimento europeo d’ingiunzione di pagamento”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1259 ss.

PROTO PISANI, ANDREA

- 2003 “Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile”, in *Foro it.*, I, 604 ss.
- 2006 “Ancora sulla allegazione dei fatti e sul principio di non contestazione nei processi a cognizione piena”, in *Foro it.*, I, 3143 ss.

RAUSCHER, THOMAS

2004 *Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen*, München/Heidelberg.

ROMITO, ANGELA MARIA

2006 “Il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati e l’effettività della tutela giurisdizionale”, in *Studi sull’integrazione europea*, 119 ss.

SAMYN, LISELOT

2006 “The European Enforcement Order for Uncontested Claims: Report of the Conference organised in Trier by the Academy of European Law on the 28th of October 2005”, in *revue@dipr.be*, 103 ss., disponibile presso il sito www.ipr.be.

SERVERIN, EVELYNE

2001 *Des procédures de traitement judiciaires des demandes de faible importance ou non contestées dans le droit des Etats-Membres de l’Union Européenne*, Cachan, disponibile presso il sito http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/studies/doc/small_claims_fr.pdf.

STADLER, ASTRID

2004a “Das Europäische Zivilprozessrecht – Wie viel Beschleunigung verträgt Europa? (Kritisches zur Verordnung über den Europäischen Vollstreckungstitel und ihrer Grundidee)”, in *IPRax*, 2 ss.

2004b “Kritische Anmerkungen zum Europäische Vollstreckungstitel”, in *IPRax*, 801 ss.

STEIN, ANDREAS

2004 “Der Europäische Vollstreckungstitel für unbestrittene Forderungen tritt in Kraft – Aufruf zu einer nüchternen Betrachtung”, in *IPRax*, 181 ss.

TAGARAS, HARIS

2005 “The ‘European Enforcement Order’ (Regulation 805/2004)”, in NUYTS – WATTÉ (a cura di), *International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States*, Bruxelles, 563 ss.

TARZIA, GIUSEPPE

- 1994 “Prospettive di armonizzazione delle norme dell’esecuzione forzata nella comunità economica europea”, in *Riv. dir. proc.*, 205 ss.
- 1999 “Modelli europei per un processo civile uniforme”, in *Riv. dir. proc.*, 954 ss.
- 2001 “L’ordine europeo del processo civile”, in *Riv. dir. proc.*, 902 ss.
- 2003a “Nozioni comuni per un processo civile europeo”, in *Riv. dir. proc.*, 321 ss.
- 2003b “Exigences et garanties de l’exécution transfrontalière en Europe”, in *Justice et droit fondamentaux. Etudes offertes à Jacques Normand*, Paris, 457 ss.
- 2005 “Il Titolo esecutivo Europeo per i crediti non contestati”, in *Festschrift für Peter Schlosser zum 70. Geburtstag*, Mohr Siebeck, 985 ss.
- 2006 *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano³.

VAN COMPERNOLLE, JACQUES

- 2002 “Les effectivites d’une nouvelle garantie du procès équitable: le droit à l’exécution du jugement”, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, I, 653 ss.

VAN DROOGHENBROECK, JEAN-FRANÇOIS – BRIJS, STAN

- 2006 *Un titre exécutoire européen*, Bruxelles.

WAGNER, ROLF

- 2005 “Die neue EG-Verordnung zum Europäischen Vollstreckungstitel”, in *IPRax*, 189 ss.

ZILINSKY, MAREK

- 2006 “Abolishing Exequatur in the European Union: the European Enforcement Order”, in *Netherlands Int’l Law Rev.*, 471 ss.

ZUCKERMAN, ADRIAN

- 2003 *Civil procedure*, Lexis Nexis.

