CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO LA PERGOLA

presentate il 28 maggio 1998 *

Contesto fattuale e normativo della causa principale

1. La questione pregiudiziale sottoposta alla Corte nell'odierno procedimento ha ad oggetto la nozione di «decisione esecutiva» ai fini e per gli effetti dell'art. 31, primo comma, della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmata a Bruxelles il 27 settembre 1968 (in prosieguo: la «Convenzione» o la «Convenzione generale») [1]. Il citato art. 31, primo comma, della Convenzione recita: «Le decisioni rese in uno Stato contraente e ivi esecutive sono eseguite in un altro Stato contraente dopo essere stati ivi dichiarate esecutive su istanza della parte interessata».

A norma degli artt. 1 e 2, n. 2, del protocollo relativo all'interpretazione della Convenzione [2], la Cour supérieure de justice del Granducato di Lussemburgo ha richiesto a codesto Collegio se:

«una decisione resa nel Paese d'origine nel quadro di una procedura di liquidazione giudiziaria, materia esclusa dall'ambito di applicazione della [Convenzione], e che non è neanche suscettibile di riconoscimento nel Paese richiesto in virtù del diritto nazionale di quest'ultimo, ma che, nel Paese in cui è stata adottata, conferisce ad una delle parti un'immunità dall'esecuzione della decisione di cui è richiesto l'exequatur, pregiudica il carattere esecutivo al quale sono subordinati il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione secondo l'articolo 31, primo comma, della convenzione?».

2. I fatti all'origine della causa principale possono essere richiamati nei termini seguenti. Con sentenza della Cour d'appel di Nancy del 6 gennaio 1993 (in prosieguo: la «sentenza di condanna»), i coniugi Eric Coursier e Martine Bellami, entrambi aventi cittadinanza e domicilio francesi, sono stati condannati a

* Lingua originale: l'italiano.

1 — GU 1972, L 299, pag. 32. La versione consolidata della Convenzione di Bruxelles, come modificata dalle successive convenzioni di adesione (l'ultima delle quali è la convenzione del 29 novembre 1996 relativa all'adesione della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia alla Convenzione generale), è stata pubblicata in GU 1998, C 27, pag. 1.

2 — V. protocollo relativo all'interpretazione da parte della Corte di giustizia della convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, firmato a Lussemburgo il 3 giugno 1971 (GU 1975, L 204, pag. 28). La versione consolidata del protocollo citato, come modificato dalle convenzioni di adesione, è stata pubblicata in GU 1998, C 27, pag. 28.

pagare alla società di diritto lussemburghese Fortis Bank (in prosieguo: «Fortis») il controvalore in franchi francesi dell'ammontare di 563 282 LUF, oltre agli interessi convenzionali e alle spese. Il credito di Fortis riconosciuto dal giudice francese sorgeva dall'avere i coniugi Coursier-Bellami mancato di adempiere l'obbligo di restituire l'importo di 480 000 LUF, ricevuto in mutuo nell'agosto 1990. Dal fascicolo processuale non risulta che la sentenza di condanna, notificata ai debitori in data 24 febbraio 1993, sia stata oggetto di impugnazione da parte loro.

Successivamente nei confronti del signor Coursier, che gestiva un bar a Rehon in Francia, è stata aperta — con sentenza del Tribunal de commerce di Briey del 1° luglio 1993 — una procedura semplificata di risanamento giudiziario (*redressement judiciaire*), convertita in pari data in liquidazione giudiziaria (*liquidation judiciaire*), attese la cessazione dell'attività di impresa da parte del debitore, la sua incapacità di proporre ai creditori un serio piano di risanamento e l'impossibilità di altre soluzioni di risanamento [3]. Nel quadro di questa procedura, Fortis si è insinuata al passivo come creditore chirografario.

3. La procedura di liquidazione giudiziaria del signor Coursier è stata infine chiusa per insufficienza dell'attivo con sentenza del Tribunal de commerce in data 16 giugno 1994. Lo stesso provvedimento ha chiarito «che i creditori riacquista[va]no i loro diritti di azione esecutiva individuale unicamente alle condizioni previste dall'art. 169 della legge del 25 gennaio 1985» [4]. A norma del citato art. 169, primo comma [5]:

«La sentenza di chiusura della liquidazione giudiziaria per insufficienza dell'attivo non fa riacquistare ai creditori l'esercizio individuale delle loro azioni contro il debitore, salvo che il credito non risulti:

1° da una condanna penale per fatti estranei all'attività professionale del debitore, ovvero per frode fiscale, in tal caso a beneficio del solo Tesoro pubblico;

2° da diritti di natura strettamente personale del creditore [6].

3 — La procedura di risanamento giudiziario istituita dalla legge n. 85-98 del 25 gennaio 1985, relativa al risanamento e alla liquidazione giudiziari delle imprese (in prosieguo: la «legge n. 85-98»), è diretta a consentire la salvaguardia dell'impresa in crisi, la conservazione della sua attività e dell'occupazione, nonché la liquidazione del suo passivo. Tale procedura può sfociare, alternativamente, nella continuazione dell'esercizio dell'impresa, nella cessione totale o parziale di essa ovvero nella liquidazione giudiziaria dei beni (v. art. 1).

4 — V. *supra*, nota 3.

5 — Come modificato, con effetto dal 1° ottobre 1994, dall'art. 75 della legge n. 94-475 del 10 giugno 1994, relativa alla prevenzione ed ai rimedi contro le difficoltà delle imprese (la traduzione è mia).

6 — Nella nozione di «diritti di natura strettamente personale del creditore» rientrano i crediti aventi ad oggetto una pensione alimentare o una prestazione a titolo di risarcimento di danni morali o fisici (v. M. F. Derrida-P. Godé-J.-P. Sortais (v. *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises, cinq années d'application*, Parigi, 1991, 3ª ed., pagg. 430 e 431).

Tuttavia, il debitore può essere escusso dal garante o co-obbligato che ha pagato in sua vece».

4. Successivamente, poiché il signor Coursier aveva trovato impiego come lavoratore subordinato in Lussemburgo, pur continuando ad essere domiciliato in Francia, Fortis ha adito il Tribunal de paix del Granducato per il pignoramento della retribuzione ivi percepita dal suo debitore. Per ottenere un titolo esecutivo ai fini della convalida del pignoramento, Fortis ha richiesto ed ottenuto l'exequatur della sentenza di condanna, pronunciato — *ex* artt. 31 e 32 della Convenzione [7] — con ordinanza del presidente del Tribunal d'arrondissement di Lussemburgo del 2 luglio 1996 (in prosieguo: l'«ordinanza di exequatur»).

5. Avverso tale ordinanza il *signor Coursier* ha proposto, dinanzi al giudice *a quo*, l'opposizione prevista dagli artt. 36-39 della Convenzione (v. *infra*, paragrafo 14) per far valere l'illegittimità dell'exequatur concesso alla sentenza di condanna. Questa sarebbe, a suo avviso, priva di carattere esecutivo, il credito di Fortis non rientrando tra le eccezioni tassativamente previste dall'art. 169 della legge n. 85-98, e la banca non avrebbe, pertanto, riacquistato il diritto di agire individualmente per la relativa esecuzione, né in Francia né in altro Stato contraente. In effetti, l'art. 31 della Convenzione subordina l'esecuzione (che in prosieguo indicherò come «exequatur», per distinguerla dall'esecuzione forzata propria mente detta) [8] alla condizione che la decisione da rendere efficace rivesta carattere esecutivo. Tale requisito — sostiene l'odierno ricorrente — non risulta soddisfatto nella specie perché la legge francese accorda al debitore insolvente, nella procedura di liquidazione giudiziaria da essa regolata, un'«immunità dall'esecuzione», la quale renderebbe la sentenza di condanna pronunciata dal giudice di quello Stato non suscettibile di exequatur in Lussemburgo [9]. Ai sensi della procedura in esame, nessuna efficacia internazionale potrebbe conferirsi ad una decisione che nell'ordinamento interno dello Stato d'origine ha perduto la sua efficacia nei confronti del debitore, in forza dell'immunità dall'esecuzione a questo accordata dal legislatore. Tali argomenti sono condivisi dalla *Commissione*, come risulta dalle osservazioni che essa ha sottoposto a codesto Collegio.

6. *Fortis* oppone che dall'art. 169 della legge n. 85-98 discende una sorta di immunità dal-

7 — L'art. 32 della Convenzione dispone, per quanto rileva in questa sede, che «[l]'istanza [prevista dall'art. 31, primo comma (v. *supra*, paragrafo 1,] deve essere proposta: (...) nel Lussemburgo, al presidente del "tribunal d'arrondissement"».

8 — Come codesto Collegio ha da tempo chiarito, «la convenzione si limita a disciplinare il procedimento di exequatur per i titoli esecutivi stranieri e non si occupa dell'esecuzione propriamente detta la quale resta soggetta al diritto nazionale del giudice adito», fermo restando, tuttavia, che l'applicazione delle norme processuali nazionali non deve compromettere l'effetto utile della convenzione (v. sentenze 2 luglio 1985, causa 148/84, Deutsche Genossenschaftsbank/Brasserie du Pêcheur, Racc. pag. 1981, punto 18, e 4 febbraio 1988, causa 145/86, Hoffmann/Krieg, Racc. pag. 645, punti 27-29).

9 — Di «*immunité d'exécution*» quale trattamento di favore previsto in via eccezionale dalla legge, orientato verso la persona del debitore e diretto a sottrarlo all'esecuzione forzata in presenza di certe circostanze, parla M. Donnier, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, Parigi, 1993, 3ª ed., pagg. 49-51.

l'esecuzione limitatamente alla persona del signor Coursier (che non riguarderebbe, cioè, anche la signora Bellami) e con effetti territoriali ristretti alla sola Francia. Il mancato riacquisto dell'esercizio di azioni esecutive individuali nei confronti del debitore già in liquidazione giudiziaria nulla toglierebbe, tuttavia, al carattere esecutivo di eventuali sentenze di condanna *anteriori* all'apertura della procedura concorsuale. L'art. 31 della Convenzione sarebbe, dunque, stato invocato a torto dal ricorrente nel giudizio principale. La norma in questione non consentirebbe che l'exequatur sia rifiutato in considerazione degli effetti di altre decisioni eventualmente adottate nei confronti del convenuto nello Stato d'origine, quando si tratti di materie ricadenti fuori dell'ambito della Convenzione stessa. Questo sarebbe precisamente il caso della pronuncia francese di chiusura della liquidazione giudiziaria per insufficienza dell'attivo [10]. D'altra parte, l'art. 34 della Convenzione prevede il rigetto dell'istanza di exequatur «solo per uno dei motivi contemplati dagli articoli 27 e 28» [11], nessuno dei quali ricorrerebbe nella specie, secondo la stessa prospettazione del signor Coursier. Se la Corte ritenesse fondato l'asserito difetto di esecutività della sentenza di condanna in Francia e l'ordinanza di exequatur venisse annullata, Fortis verrebbe a trovarsi priva di qualsiasi possibilità di agire per l'esecuzione forzata delle proprie ragioni creditorie: e ciò tanto in Lussemburgo, lo Stato nel quale il signor Coursier dispone di redditi da lavoro suscettibili (almeno in parte) di pignoramento, quanto in Francia, ove Fortis aveva regolarmente ottenuto la pronuncia di condanna del debitore, come imposto nel contesto della Convenzione dalle norme in materia di competenza giurisdizionale [12]. Fortis aggiunge che in Francia le procedure concorsuali sono regolate dal principio di territorialità; così, perfino l'eventuale riapertura delle operazioni di liquidazione — pur teoricamente possibile — non potrebbe condurre al conferimento alla massa dell'attivo di elementi patrimoniali o redditi detenuti dal debitore in altri Stati contraenti.

10 — V. *infra*, paragrafo 19.

11 — V. *infra*, paragrafo 16.

Analisi giuridica

7. L'odierna questione pregiudiziale esige, a mio avviso, un'indagine preliminare. Va esaminato, anzitutto, come è configurata la procedura di controllo prevista per l'exequatur in uno Stato parte della Convenzione di decisioni esecutive pronunciate in altro Stato contraente. Occorre vedere, d'altra parte, quali effetti possano eventualmente riconoscersi, nell'ordinamento di uno Stato contraente, alle

12 — *Ex* art. 2, primo comma, della Convenzione, «[s]alve le disposizioni della presente convenzione, le persone aventi il domicilio nel territorio di uno Stato contraente sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti agli organi giurisdizionali di tale Stato». Si noti che, qualora risultino soddisfatte le condizioni di applicazione della Convenzione per materia, territorio e tempo, le istanze giurisdizionali degli Stati contraenti sono tenute a dare ad essa applicazione [v. relazione di accompagnamento del progetto di convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla convenzione, elaborata dal prof. dr. P. Schlosser (in prosieguo: la «relazione Schlosser»); GU 1979, C 59, pag. 71, in particolare pag. 97]. Non a caso, la Corte ha affermato che le questioni relative al campo di applicazione delle disposizioni convenzionali, che determinano la competenza giurisdizionale nell'ordine internazionale, vanno considerate questioni di ordine pubblico (v. sentenza 19 gennaio 1993, causa C-89/91, Shearson Lehmann Hutton, Racc. pag. I-139, punto 10).

decisioni straniere dello stesso tipo della sentenza resa il 16 giugno 1994 dal Tribunal de commerce de Briey. Tale decisione, dal canto suo, rinvia al citato art. 169 della legge n. 85-98 (v. *supra*, paragrafo 3); anche la *ratio* e la portata di tale disposizione meritano, dunque, di essere brevemente analizzate ai fini del presente giudizio.

L'estinzione delle azioni esecutive individuali dei creditori, prevista dall'art. 169 della legge n. 85-98

8. Comincio da quest'ultimo punto. Il citato art. 169 — secondo cui la chiusura della liquidazione giudiziaria per insufficienza dell'attivo non fa recuperare ai creditori, tanto chirografari che privilegiati, il loro diritto di agire individualmente contro il debitore per i crediti anteriori all'apertura della procedura di risanamento, salvo che nei casi eccezionali tassativamente determinati dal legislatore — è inteso in dottrina nel senso che esso prevede la definitiva *estinzione*, e non una semplice sospensione, dei diritti dei creditori. Tale effetto estintivo, peraltro, non ha ad oggetto i diritti sostanziali dei creditori, bensì la loro facoltà di agire in giudizio contro il debitore per ottenere la soddisfazione di tali diritti. Questa distinzione è importante perché all'estinzione dell'azione è connaturata la costituzione di un'obbligazione naturale in capo al debitore: l'eventuale adempimento spontaneo a favore di un creditore non potrà, di conseguenza, qualificarsi come pagamento indebito, soggetto a ripetizione [13]. La norma in questione non sembra avere equivalenti in nessun altro Stato membro: in particolare, per quanto rileva ai fini delle presenti conclusioni, la regola opposta del recupero delle azioni esecutive individuali da parte dei creditori per effetto della chiusura della procedura — alla quale era ispirato lo stesso sistema francese previgente all'adozione della legge n. 85-98 — è sancita nell'ordinamento fallimentare lussemburghese (v. art. 536 del codice di commercio). La *ratio* del citato art. 169 sembra consistere — attraverso la distinzione fra debitore e impresa — nell'equiparazione del trattamento dei commercianti-persone fisiche, che altrimenti risponderebbero dei debiti contratti per l'esercizio dell'impresa con tutto il loro patrimonio, a quello dei soci delle società *di capitali*, i quali non rispondono personalmente dei debiti sociali, che si estinguono con la dissoluzione dell'entità sociale [14]. Tuttavia, la dottrina si è interrogata sulla questione se la previsione in discorso sia appropriata oppur no all'obiettivo indicato: una cosa, infatti, è risanare l'impresa del debitore in difficoltà, altro è consentire ad esso di liberarsi istantaneamente di tutti i propri debiti residui e di ripartire da zero, col risultato di una sorta di «risanamento anticipato» della sua impresa futura, che escluda il rischio di una nuova insolvenza [15]. È stato osservato, più precisa-

13 — V. Y. Guyon, *Droit des affaires et des entreprises*, Parigi, 1997, 6ª ed., vol. 2, pag. 375; Y. Chaput, *Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises*, Parigi, 1987, pagg. 254 e 255, e Derrida-Godé-Sortais (op. cit. *supra*, nota 6), pag. 431.

14 — V. Chaput (op. cit. *supra*, nota 13), pag. 253. Analogamente, le eccezioni previste dall'art. 169, n. 2, per le ipotesi in cui il debitore, con la propria condotta negligente, abbia demeritato il trattamento legale di favore rispecchierebbero l'analogo trattamento previsto per i dirigenti di persone giuridiche, soggetti all'azione di completamento del passivo sociale (e, in caso di abusi qualificati, personalmente alla messa in risanamento giudiziario; v. artt. 178 ss. della legge n. 85-98).

15 — V. Guyon (op. cit. *supra*, nota 13), pag. 13. V. anche B. Dureuil-J. Mestre, *La «purge» des dettes par l'article 169 de la loi du 25 janvier 1985*, *Rev. proc. coll.*, 1989, pag. 389.

mente, che a giustificazione del pesante sacrificio delle ragioni dei creditori e del grave attentato all'autonomia contrattuale, determinati dalla disposizione dell'art. 169, non è possibile invocare la sopravvivenza dell'impresa, la quale — nella fase di liquidazione — è per definizione già scomparsa. Per converso, la proposizione di un piano di continuazione dell'esercizio dell'impresa da parte del debitore ha addirittura l'effetto di precludergli di invocare l'art. 169 [16]. Di qui la censura di incostituzionalità sollevata da parte della dottrina nei confronti della norma in questione, la quale, «in spregio ad una decisione giurisdizionale passata in giudicato, espropria del suo diritto un creditore, che aveva adempiuto tutte le obbligazioni ad esso imposte» [17].

Le procedure di riconoscimento e di exequatur delle decisioni esecutive straniere, istituite dalla Convenzione

9. Proprio la disposizione dell'art. 169 della legge n. 85-98 viene invocata dal signor Coursier, nel contesto della causa principale, per paralizzare la pretesa della banca creditrice di procedere (in Lussemburgo) all'esecuzione forzata del proprio credito giudizialmente riconosciuto (in Francia), dopo avere ottenuto — sulla base delle norme interne di adattamento alla Convenzione — l'equiparazione della sentenza straniera al titolo esecutivo nazionale (v. *supra*, paragrafo 5).

10. Come è noto, l'obiettivo di facilitare il riconoscimento e l'exequatur delle decisioni giudiziarie fra Stati membri (sancito dall'art. 220 del Trattato CE) è di tale importanza da avere suggerito a codesto Collegio l'affermazione secondo cui la Convenzione va interpretata nello spirito di promuovere la libera circolazione delle sentenze nel mercato unico [18]. A ben guardare, è proprio per meglio perseguire tale obiettivo che gli autori della Convenzione non si sono limitati ad organizzare delle procedure semplificate di riconoscimento e di exequatur delle decisioni straniere, ma hanno anche stabilito delle regole di competenza *diretta* (v. artt. 2-24), applicabili, cioè, anche nello Stato d'origine (e non solamente da parte del giudice dello Stato richiesto, al momento del controllo della competenza giurisdizionale del giudice straniero in sede di riconoscimento o di exequatur) [19].

11. Le procedure di riconoscimento e di exequatur hanno natura meramente dichiarativa e riposano sul principio fondamentale della reciproca fiducia fra gli Stati contraenti. I poteri di intervento del giudice dello Stato richiesto sono, in effetti, limitati ad un controllo della «regolarità internazionale» della

16 — V. Dureuil-Mestre (op. cit. *supra*, nota 15), pag. 398.

17 — V. M. F. Derrida-P. Godé-J.-P. Sortais (op. cit. *supra*, nota 6), pag. 426 (la traduzione è mia).

18 — V. sentenza 4 febbraio 1988 (cit. *supra*, nota 8), punto 10. Come ha rilevato l'avvocato generale Tesauro, la circostanza che il citato art. 220 «assegni agli Stati membri, e non alle istituzioni comunitarie, il compito di realizzare gli obiettivi ivi fissati *si deve al fatto che il potere giudiziario in materia* civile e commerciale resta comunque nella loro sovranità; ciò non impedisce peraltro di ritenere che la normativa da esso avuta di mira rientri nel campo di applicazione del Trattato, ai sensi dell'art. 2. La libera circolazione delle sentenze riveste infatti importanza fondamentale, al fine di evitare le difficoltà che possono derivare al funzionamento del mercato comune qualora risulti impossibile far accertare e realizzare con facilità, anche in via giudiziaria, i diritti individuali derivanti dalla molteplicità delle relazioni giuridiche che si intrecciano al suo interno» (v. conclusioni presentate il 16 dicembre 1993 nella causa C-398/92, Mund & Fester, Racc. 1994, pag. I-469, paragrafo 8; nota omessa).

19 — V. H. Gaudemet-Tallon, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, Parigi, 1993, pag. 211.

decisione straniera assai più semplice e spedito di quello previsto dalle norme di diritto comune. Alla luce delle garanzie concesse alla parte convenuta nel processo originario, attraverso le regole uniformi sulla competenza diretta, sopra menzionate, [20] e comunque con l'assicurare il rispetto dei diritti della difesa, pur nell'ambito degli scopi perseguiti dalla Convenzione [21], la decisione straniera beneficia di una sorta di presunzione di regolarità: e ciò *anche qualora essa non sia passata in giudicato* nello Stato d'origine. Possono, pertanto, costituirne oggetto anche sentenze impugnabili esecutive di diritto, ovvero dichiarate provvisoriamente esecutive dal giudice [22]; nonché, come risulta dall'art. 24 della Convenzione, i provvedimenti provvisori e cautelari [23]. Come è stato osservato, questo regime «si traduce invero in una facilitazione notevole per il creditore, consentendogli di evitare quegli espedienti dilatori che sovente sono alla base delle impugnazioni [proposte nello Stato d'origine] in controversie meramente patrimoniali, proposte col solo fine di ritardare l'esecuzione del credito. La Convenzione ha privilegiato in linea di massima la posizione del creditore rispetto a quella del debitore», pur senza naturalmente escludere la tutela di quest'ultima (v. *infra*, paragrafi 14 e 17) [24].

12. Le nozioni di «riconoscimento» (v. artt. 26-30) ed exequatur («esecuzione»; v. artt. 31-45) non sono espressamente definite dalla Convenzione. A tale riguardo, osservo che il primo ha per effetto l'automatica attribuzione di efficacia sostanziale alla decisione straniera anche nello Stato richiesto. Quest'ultimo Stato accetta, cioè, di integrare di pieno diritto nel proprio ordinamento la situazione giuridica consacrata dal provvedimento in questione [25] (ad esempio, una sentenza di natura dichiarativa): e ciò senza necessità di ricorrere ad una procedura giudiziale di controllo. L'intervento del giudice è, infatti, prescritto solamente qualora il riconoscimento sia richiesto: i) a titolo principale, sussistendo contestazione fra le parti sulla regolarità della decisione in questione (in tal caso la parte che invoca il riconoscimento può chiedere l'applicazione della procedura di exequatur; v.

20 — Si ricordi, ad esempio, che il giudice dello Stato d'origine deve dichiarare d'ufficio la propria incompetenza se la controversia verte su una materia per la quale è prevista la competenza esclusiva del giudice di un altro Stato contraente (v. art. 19 della Convenzione) e, in caso di contumacia del convenuto straniero, se la propria competenza non è prevista dalla Convenzione (v. art. 20, primo comma). Inoltre, egli deve sospendere il processo se non è stato accertato che il convenuto contumace è stato posto in grado di presentare le proprie difese (v. art. 20, secondo comma).

21 — V. sentenza 21 maggio 1980, causa 125/79, Denilauler/Couchet Frères (Racc. pag. 1553, punto 13). Secondo K. D. Kerameus, «col prevedere la risoluzione di quasi tutte le questioni di competenza da parte della corte di origine, la Convenzione è riuscita a sottrarre le procedure di riconoscimento ed esecuzione al più serio degli ostacoli alla concreta applicazione di tutti gli altri trattati bilaterali o multilaterali. Il risultato di quest'accresciuta rilevanza delle norme sulla competenza è, appunto, un significativo miglioramento proprio del riconoscimento e dell'esecuzione» (v. *Basic rules relating to recognition and enforcement of foreign judgments under the Brussels Convention*, in *Studia juridica*, 1995, vol. III, pag. 495, in particolare pag. 505; la traduzione è mia).

22 — V. G. A. L. Droz, *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun*, Parigi, 1972, pag. 353.

23 — Per «provvedimenti provvisori o cautelari» ai sensi dell'art. 24 devono intendersi «i provvedimenti volti, nelle materie oggetto della Convenzione, alla conservazione di una situazione di fatto o di diritto onde preservare diritti dei quali spetterà poi al giudice del merito accertare l'esistenza» (v. sentenza 26 marzo 1992, causa C-261/90, Reichert e a./Dresdner Bank, Racc. pag. I-2149, punto 34). Peraltro, dal beneficio del regime di riconoscimento e di exequatur previsto dal titolo III della Convenzione sono escluse le misure provvisorie o cautelari disposte o autorizzate senza che la parte contro cui si rivolgono sia stata citata a comparire, e destinate ad essere portate ad esecuzione in assenza di previa notifica (v. sentenza 21 maggio 1980, cit. *supra*, nota 21).

24 — V. F. Pocar, *La convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze*, Milano, 1995, 3ª ed., pag. 27.

25 — V. Gaudemet-Tallon (op. cit. *supra*, nota 19), pag. 227.

infra, paragrafo 16); ovvero ii) in via incidentale (ad esempio, a sostegno di un'eccezione di cosa giudicata o di compensazione di un credito), nel qual caso la competenza spetta al giudice che conosce della domanda principale.

13. La procedura di exequatur, riguardante i soli provvedimenti che necessitano di un'esecuzione materiale — vale a dire, tipicamente, le sentenze che accertano e documentano un diritto come certo, liquido ed esigibile [26], ivi incluse, ad esempio, le decisioni che contengono la condanna della parte soccombente al pagamento delle spese processuali [27] —, è finalizzata all'attribuzione di forza esecutiva alla decisione straniera mediante un ordine interno [28]. In tal modo, si consente al beneficiario di essa di soddisfare nello Stato richiesto — attraverso gli strumenti giudiziari propri del suo ordinamento, se del caso mediante ricorso alla forza pubblica [29] — il diritto sostanziale accertato come esistente e suscettibile di esecuzione coattiva nello Stato d'origine.

14. Tra le condizioni di regolarità della sentenza straniera acquista qui particolare rilevanza il suo carattere esecutivo. «Se una sentenza suscettibile di impugnazione o che è stata impugnata nello Stato originario [v. *supra*, paragrafo 11] non è in tale Stato provvisoriamente esecutiva, non potrà avere esecuzione nello Stato richiesto. Si tratta di *una qualità del titolo di cui si chiede l'esecuzione* che in ogni caso deve sussistere in base al diritto del paese in cui è stata emessa la sentenza e (...) non vi è alcun motivo di attribuire ad una sentenza straniera diritti che nel paese originario non le competono» [30]. Per la stessa ragione, qualora al momento dell'istanza la decisione straniera abbia *perduto*

26 — V. G. Tarzia, *Les titres exécutoires et le recouvrement des créances dans l'Union Européenne*, in *Actualité du droit/ Annales de droit de Liège*, 1995, pag. 381, in particolare pag. 383. Un'esecuzione effettiva nello Stato richiesto da parte degli organi di esecuzione di quest'ultimo suppone necessariamente che il titolo, avuto riguardo alla sua formulazione concreta, permetta l'esecuzione nel quadro delle competenze che a tali organi sono state attribuite. Sebbene occorra, dunque, verificare, dalla fase dell'exequatur e come per una decisione nazionale dello stesso tipo, se il titolo rivesta tale carattere esecutivo, la Convenzione non prescrive che questa verifica venga attribuita agli organi incaricati dell'esecuzione. Al fine di determinare il contenuto esecutivo della sentenza straniera, il giudice dello Stato richiesto può interpretarne il dispositivo alla luce della motivazione del provvedimento [v. Oberlandesgericht Saarbrücken, ordinanza 3 agosto 1987, n. 5 W 102/87, (Repertorio di giurisprudenza di diritto comunitario, serie D, I-31-B 12), con la quale è stato concesso l'exequatur ad una sentenza francese di condanna alla restituzione di somme di denaro prese a mutuo limitatamente al capitale, ma non per gli interessi contrattuali, che in base alla decisione originaria erano dovuti previa deduzione delle somme già versate dal debitore a titolo di interessi, e imputate ad un periodo determinato precedente alla pronuncia, ma non liquidate].

27 — V. Cour de cassation (francese), sentenza 5 maggio 1993, n. 676 90-21.473, Times Newspapers/Pordéa (Gazette du Palais, 1994, I, pag. 383).

28 — Mentre «[n]ei paesi che derivano il loro modello di importazione dei giudicati dal diritto francese, membri originari della Convenzione, l'azione [concessa all'interessato] è diretta all'apposizione della "formula esecutiva", con cui tradizionalmente il potere giudiziario: ... mande et ordonne a tous huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ledit arrêt (ou ledit jugement) à exécution (...), [n]ei paesi di *common law*, che hanno aderito alla Convenzione successivamente, l'esecuzione passa attraverso la *"registration"* [in una o più delle autonome circoscrizioni giurisdizionali del Regno Unito: Inghilterra e Galles, Scozia, e Irlanda del Nord], che consiste nell'inserire il giudicato straniero nei *"records"* o registri del giudice richiesto, quasi fingendo che esso sia stato reso da quello stesso giudice. Si ottiene a questo modo l'effetto che il giudicato così registrato: ... shall, for the purposes of execution, be of the same force and effect ... as [if] the judgment had been originally given in the registering court ...» (v. A. Miele, *La cosa giudicata straniera*, Padova, 1989, pagg. 20 e 21; nota omessa).

29 — V. Gaudemet-Tallon (op. cit. *supra*, nota 19), pag. 228, A. Miele (op. cit. *supra*, nota 28), pag. 10, e P. Moreau, *De l'*exequatur *et des causes de préférence*, in *Actualité du droit/ Annales de droit de Liège*, 1995, pag. 395, in particolare pag. 398.

30 — V. relazione di accompagnamento del progetto di convenzione, elaborata dal signor P. Jenard (in prosieguo: la «relazione Jenard»), GU 1979, C 59, pag. 1, pag. 48 (nota omessa; il corsivo è mio).

il suo carattere esecutivo nell'ordinamento d'origine — ad esempio, per effetto di perenzione o prescrizione [31] —, la condizione positiva posta dall'art. 31 per la concessione dell'exequatur dovrà ritenersi insoddisfatta [32].

15. La procedura di exequatur è di tipo monitorio: il giudice competente (indicato, per ciascuno Stato contraente, dall'art. 32 della Convenzione) decide su istanza dell'interessato, entro un breve termine e *inaudita altera parte* [33]. I diritti della difesa della parte contro cui è chiesto l'exequatur sono comunque fatti salvi, essendo prevista la possibile instaurazione di un contraddittorio posticipato, mediante la proposizione di un'opposizione entro il termine di uno o di due mesi dalla notifica del provvedimento che accorda l'exequatur (a seconda dello Stato del domicilio del destinatario) [34]. Tale eventuale opposizione può basarsi, tra l'altro, sul fatto che la decisione non è ancora esecutoria o è stata oggetto di impugnazione nello Stato d'origine o non rientra nella sfera di applicazione della Convenzione [35]. Il debitore potrà, altresì, validamente sollevare eccezioni fondate sul difetto di interesse ad agire del creditore per effetto di fatti posteriori alla pronuncia della decisione dichiarata esecutiva (ad esempio, dimostrando l'avvenuto pagamento del debito oggetto della sentenza di condanna straniera) [36]. Un controllo del *contenuto* della decisione da eseguire o della procedura in base alla quale si è giunti a tale decisione è, tuttavia, permesso solo nella misura prevista dagli art. 27 e 28 (v. *infra*, paragrafo 16).

16. Nonostante le modalità del deposito dell'istanza di exequatur o di riconoscimento (quali le indicazioni che essa deve contenere o il numero di copie oggetto di presentazione) siano determinate dal diritto procedurale dello Stato richiesto, la Convenzione prescrive la produzione di certi documenti: in particolare,

31 — Ad esempio, nell'ordinamento inglese dopo 6 anni dalla pronuncia di una sentenza è necessaria un'autorizzazione per ottenere l'adozione di un ordine di esecuzione (*writ of execution*) [v. Rules of the Supreme Court (Rev.), Ord. 46, r. 2; v. S. O'Malley-A. Layton, *European Civil Practice*, Londra, 1989, pag. 744, nota 20].

32 — V. Droz (op. cit. *supra*, nota 22), pag. 351. Secondo O'Malley-Layton (op. cit. *supra*, nota 31, pag. 744), la data alla quale la sentenza straniera deve essere esecutiva è quella in cui il giudice richiesto adotta la sua ordinanza.

33 — Tale soluzione è diretta, evidentemente, a consentire «l'effetto di sorpresa che deve avere il giudizio di exequatur se si vuole evitare che il convenuto abbia la possibilità di sottrarre i suoi beni ad ogni provvedimento esecutivo» (v. relazione Jenard, cit. *supra*, nota 30, pag. 50).
È, invece, precluso ad una parte processuale che abbia ottenuto in uno Stato contraente una decisione favorevole, suscettibile di essere dichiarata esecutiva *ex* art. 31 della Convenzione in un altro Stato contraente, chiedere ad un giudice di quest'ultimo Stato di pronunciare nei confronti della controparte una sentenza di condanna identica a quella emessa nel primo Stato, e ciò quand'anche tale azione ordinaria sia più agevole o meno costosa, dal punto di vista procedurale, della procedura di riconoscimento (v. sentenza 30 novembre 1976, causa 42/76, de Wolf/Cox, Racc. pag. 1759).

34 — Qualora venga proposta opposizione, o comunque in pendenza del relativo termine, l'eventuale decisione di exequatur non consente all'avente diritto di dare inizio all'esecuzione forzata sui beni del debitore, bensì di procedere solamente alle misure conservative previste dalla legislazione dello Stato richiesto (v. artt. 33-39 della Convenzione). In caso di rifiuto dell'exequatur, sarà il richiedente a poter proporre ricorso per opposizione all'istanza giurisdizionale designata dall'art. 40 della Convenzione, dinanzi alla quale il processo si svolgerà in contraddittorio.

35 — V. relazione Jenard (cit. *supra*, nota 30), pag. 51, e relazione Schlosser (op. cit. *supra*, nota 12), pag. 134.

36 — V. relazione Jenard (cit. *supra*, nota 30), pag. 51, secondo cui «questa eccezione è tipica del giudice di exequatur», e Oberlandesgericht München, ordinanza 30 novembre 1979, n. 25 W 1937/79 [(Repertorio di giurisprudenza di diritto comunitario, serie D, I-34-B 4), di annullamento dell'ordinanza di exequatur in ragione della parziale estinzione dell'obbligazione pecuniaria risultante da una sentenza italiana di condanna].

di una copia autentica della decisione straniera «che presenti tutte le formalità necessarie alla sua autenticità» e, ove si tratti di una decisione contumaciale, del documento comprovante che la domanda giudiziale è stata notificata al contumace (v. art. 46).

A norma del successivo art. 47, punto 1), della Convenzione — previsione, questa, applicabile alle sole richieste di exequatur —, la parte istante deve, inoltre, produrre qualsiasi documento atto a comprovare che: i) la decisione è esecutiva secondo la legge dello Stato di origine e ii) è stata notificata alla controparte, così da consentirle di darvi volontariamente esecuzione [37]. È appena il caso di rilevare come la norma in commento, con il prescrivere la prova del carattere esecutivo della sentenza straniera — il quale potrà risultare dalla formula esecutiva o da altre menzioni contenute nello stesso provvedimento [38]; ovvero da documenti separati, e in particolare dal raffronto tra la data della decisione, la data della notifica di essa ed i termini legali per la proposizione dell'eventuale appello o opposizione —, si ricolleghi chiaramente a quella dell'art. 31, primo comma, della Convenzione (v. *supra*, paragrafo 14).

17. Qualora, poi, la decisione straniera di cui viene chiesto il riconoscimento sia solo provvisoriamente esecutiva e venga impugnata, il giudice dello Stato richiesto, eventualmente dopo avere accertato l'assenza dei motivi di rifiuto posti dagli artt. 27 e 28 (v. *infra*, paragrafo 16), può sospendere il procedimento (v. art. 30 della Convenzione). Analogamente, ex art. 38 della Convenzione, qualora la decisione straniera munita di exequatur sia stata impugnata nello Stato d'origine (o non sia ancora scaduto il termine per la proposizione del gravame), il giudice dello Stato richiesto, dinanzi al quale sia stato proposto un ricorso per opposizione può: a) sospendere il procedimento, su istanza del ricorrente; ovvero b) confermare, anche d'ufficio, l'exequatur, subordinandolo però alla costituzione di una garanzia che esso stesso provvede a determinare.

18. Il riconoscimento e l'exequatur della decisione straniera possono essere rifiutati (o, se concessi, revocati con il provvedimento reso

37 — Si osservi che la mancata produzione dei documenti richiesti dagli artt. 46 e 47 non comporta necessariamente il rifiuto del riconoscimento o dell'exequatur richiesto, ma rende necessaria la sospensione del giudizio con assegnazione di un termine all'istante. Solo qualora i documenti presentati non siano sufficienti a consentire al giudice di formarsi un convincimento, questi può dichiarare l'istanza irricevibile (v. relazione Jenard, cit. *supra*, nota 30, pag. 50).

38 — V. relazione Jenard (cit. *supra*, nota 30), pag. 55. Qualora il carattere esecutivo della decisione non risulti inequivocamente dal suo contenuto, il giudice dello Stato richiesto può interpretarla alla luce delle proprie conoscenze della legislazione dello Stato d'origine [ed eventualmente negare la concessione dell'exequatur; v. Oberlandesgericht Stuttgart, ordinanza 19 maggio 1976, n. 5 W 9/76 (Repertorio di giurisprudenza di diritto comunitario, serie D, I-47-B 1), che ha escluso la provvisoria esecutività di una sentenza francese di divorzio limitatamente alla condanna dello sposo al versamento di una pensione alimentare alla ex moglie].

sull'opposizione) solamente per uno dei motivi contemplati dagli artt. 27 e 28 della Convenzione [39], vale a dire, in caso di: i) contrarietà del riconoscimento (o exequatur) all'ordine pubblico dello Stato richiesto, ii) violazione dei diritti di difesa del convenuto contumace (omessa notifica con congruo anticipo della domanda introduttiva del giudizio), iii) inconciliabilità della decisione con altro provvedimento reso nello Stato richiesto fra le stesse parti, iv) violazione di norme di diritto internazionale privato dello Stato richiesto da parte del giudice dello Stato d'origine, in sede di risoluzione di una questione pregiudiziale in certe materie escluse dall'ambito della Convenzione [40], v) inconciliabilità della decisione con un precedente provvedimento reso fra le stesse parti, in una controversia avente i medesimi oggetto e titolo, in uno Stato non contraente, qualora tale provvedimento sia suscettibile di riconoscimento nello Stato richiesto (art. 27), vi) violazione di disposizioni speciali o cogenti sulla competenza (ad esempio, in materia di assicurazioni e di contratti conclusi da consumatori), o di regole di competenza esclusiva, contenute nella Convenzione, e vii) divieto di riconoscimento o exequatur derivante da una precedente convenzione conclusa dallo Stato richiesto con uno Stato terzo, nel quale il convenuto era domiciliato o abitualmente residente al momento della pronuncia della decisione, qualora la competenza del giudice dello Stato d'origine fosse fondata solamente su una delle regole di competenza «esorbitanti» elencate dall'art. 3, secondo comma, della Convenzione (art. 28).

19. In particolare, non è in alcun caso consentito un riesame del merito della decisione straniera (v. artt. 29 e 34 della Convenzione): al giudice dello Stato richiesto — quand'anche egli ritenga che un qualunque punto di fatto o di diritto sia stato mal giudicato dalla giurisdizione d'origine, ed anche in caso di contumacia del convenuto nel processo straniero — è precluso rifiutare il riconoscimento o l'exequatur, sostituendo la propria volontà a quella del giudice straniero [41]. Questo divieto — il quale è espressione del rispetto e della fiducia riposti dall'ordinamento dello Stato richiesto nella sovranità giudiziaria dello Stato d'origine [42], ed al quale si accompagna un divieto quasi completo [43] di verifica della competenza del giudice originario — costituisce, a mio avviso, il principio cardine dell'intera costruzione convenzionale.

20. Infine, quanto alla delimitazione della esatta portata degli effetti della decisione stra-

39 — Ma v. *supra*, paragrafo 14, per l'ulteriore motivo di rifiuto dell'exequatur — implicitamente previsto dagli artt. 31, primo comma, e 47, punto 1), della Convenzione —, costituito dal difetto di carattere esecutivo della decisione straniera al momento della proposizione dell'istanza.

40 — Stato o capacità delle persone fisiche, regime patrimoniale fra coniugi, testamenti e successioni. Il riconoscimento o l'exequatur non potrà, tuttavia, essere rifiutato qualora l'applicazione delle norme di diritto internazionale privato dello Stato richiesto avrebbe condotto allo stesso risultato cui è pervenuta la decisione straniera [v. art. 27, punto 4), della Convenzione].

41 — V. relazione Jenard (cit. *supra*, nota 30), pag. 46.

42 — V. J. Beauchard-C. Houssa, *La procedure d'exequatur*, in *Les Conventions de Bruxelles et de la Haye en matière civile et commerciale* (a cura di G. de Leval), Bruxelles, 1994, pag. 55, in particolare pag. 57.

43 — Fatte salve le eccezioni stabilite dall'art. 28, primo comma, della Convenzione (v. *supra*, paragrafo 16).

niera «naturalizzata» [44], la Corte ha affermato — sulla base della relazione Jenard [45] — che alla decisione straniera vanno attribuite, in linea di massima, autorità ed efficacia non maggiori di quelle che *essa* possiede *nello Stato d'origine* (teoria della c. d. estensione degli effetti) [46]. Parte della dottrina, tuttavia, aggiunge a tale formulazione un *caveat*, che ha ricevuto l'autorevole approvazione dell'avvocato generale Darmon nella citata causa *Hoffmann/Krieg*: la sentenza straniera non può produrre *nello Stato richiesto* effetti maggiori di quanti ne abbiano le sentenze *nazionali* del medesimo tipo (teoria della c. d. assimilazione degli effetti) [47].

44 — La felice espressione è di P. Bellet, *Reconnaissance et exécution des decisions en vertu de la Convention du 27 septembre 1968*, in *Revue trimestrielle de droit europeen*, 1975, pag. 32, in particolare pag. 41.

45 — Op. cit. *supra*, nota 30.

46 — «Una decisione straniera, riconosciuta in forza dell'art. 26 della convenzione, deve avere nello Stato richiesto, in linea di massima, la medesima efficacia che essa ha nello Stato d'origine» [v. sentenza 4 febbraio 1988 (cit. *supra*, nota 8), con cui la Corte ha statuito che una decisione (tedesca) di condanna alla corresponsione degli alimenti al coniuge — la quale restava eseguibile nello Stato d'origine (nel quale non era stata riconosciuta una successiva sentenza olandese di divorzio) ed era stata munita della formula esecutiva nello Stato richiesto (Paesi Bassi), *ex* art. 31 della convenzione, su iniziativa della parte beneficiaria — non doveva continuare ad essere eseguita, nonostante la concessione dell'exequatur, qualora all'esecuzione ostassero motivi che esulavano dall'ambito di applicazione della convenzione (e cioè, l'essere l'obbligo di mantenimento a carico del marito venuto meno a seguito dello scioglimento del vincolo matrimoniale, pronunciato nello Stato richiesto; si ricordi che *ex* art. 1, secondo comma, sub 2), lo stato delle persone fisiche rientra fra le «materie escluse»). La Corte ha stabilito, altresì, che la decisione di condanna al versamento degli alimenti e la sentenza di divorzio erano inconciliabili, ai fini e per gli effetti dell'art. 27, n. 3, della Convenzione]. V. G. de Leval, *Une harmonisation des procédures d'exécution dans l'Union européenne est-elle concevable?*, in *Seizure and Overindebtedness in the European Union* (a cura di G. de Leval), L'Aja, 1997, pag. 595, in particolare pag. 606.

47 — V. Droz (op. cit. *supra*, nota 22), pag. 280, e Gaudemet-Tallon (op. cit. *supra*, nota 19), pagg. 228 e 229. Secondo l'avvocato generale Darmon, «[q]uest'ultima limitazione si giustifica con la necessità di uniformare le interpretazioni nonché con la preoccupazione di evitare l'eccessivo ricorso alla clausola di ordine pubblico» (v. conclusioni presentate il 9 luglio 1987 nella causa 145/86, cit. *supra*, nota 8, Racc. pag. 654, in particolare pag. 657). Più in generale, l'avvocato generale ha ammonito contro il rischio di applicazioni distorte del sistema convenzionale, risultanti nel riconoscere all'ordinamento giuridico dello Stato d'origine una preminenza su quello dello Stato richiesto, e dunque nel «relativizzare, o addirittura negare» quest'ultimo (*id.*, pag. 658).

Estraneità delle decisioni rese in materia fallimentare al campo di applicazione della Convenzione

21. Alla luce delle caratteristiche del sistema di reciproco riconoscimento delle sentenze istituito dalla Convenzione, fin qui descritto (v. *supra*, paragrafi 10-20), diviene, a mio avviso, più agevole comprendere le ragioni che hanno spinto il signor Coursier ad adottare, nel contesto dell'opposizione all'exequatur proposta nella causa principale, la posizione che si è sopra descritta (v. paragrafo 5). Come ricorda l'ordinanza di rinvio, la sentenza di condanna rientra nell'oggetto della Convenzione ed è in quanto tale — almeno in astratto, e a prescindere dalla soluzione da adottarsi nel caso di specie — suscettibile di exequatur. Diversamente, non può godere dell'automatico riconoscimento *ex* art. 26 nell'ordinamento lussemburghese la sentenza di chiusura per insufficienza dell'attivo della liquidazione giudiziaria dell'odierno ricorrente, pronunciata il 16 giugno 1994 dal Tribunal de commerce de Briey, la quale verte su una materia («i fallimenti, concordati ed altre procedure affini») esclusa dal campo di applicazione della Convenzione [v. art. 1, secondo comma, punto 2)].

È noto che l'esclusione delle procedure di insolvenza dall'ambito della Convenzione va storicamente ricondotta alle difficoltà, apparse a suo tempo insuperabili, di pervenire ad una soluzione accettabile per tutti gli Stati membri in una materia di particolare complessità quale quella fallimentare. Dinanzi a tali difficoltà, e

al fine di non ritardare indebitamente la conclusione della Convenzione generale, il comitato di esperti nazionali incaricati dal Consiglio ha ritenuto opportuno procedere allo «scorporo» della materia in questione dal progetto di convenzione. Negoziati separati sono stati parallelamente avviati in vista della conclusione di una convenzione distinta, relativa alla sola materia fallimentare, il cui ambito materiale di applicazione avrebbe dovuto «addentellarsi quasi perfettamente» con quello della Convenzione generale [48]. Va pure ricordato come l'esclusione in questione riguardi — come la Corte ha da gran tempo chiarito — tutte le procedure fondate, nelle varie legislazioni degli Stati contraenti, sullo stato di cessazione dei pagamenti, sull'insolvenza o sulla dissoluzione del credito del debitore, le quali comportano un intervento dell'autorità giudiziaria che si conclude con la liquidazione coatta e collettiva di beni o che si limita ad un semplice controllo da parte di detta autorità. Inoltre, affinché «le decisioni che si riferiscono al fallimento siano escluse dal campo di applicazione della Convenzione occorre che esse derivino *direttamente* dal fallimento e si inseriscano strettamente nell'ambito del procedimento fallimentare o di amministrazione controllata, così caratterizzato» [49].

Mi sembra, pertanto, pacifico che la decisione di chiusura della liquidazione giudiziaria del signor Coursier — che deriva direttamente da quella di apertura della procedura concorsuale, della quale costituisce il punto d'arrivo — non può essere invocata dal debitore al fine di paralizzare la pretesa di Fortis al soddisfacimento del proprio diritto di credito. La Convenzione opera, cioè, solo a svantaggio dell'odierno ricorrente, esponendolo al rischio di pignoramento della remunerazione, nonostante la sua situazione di immunità dall'esecuzione nell'ordinamento francese, nel quale entrambe le decisioni giudiziarie rilevanti nel contesto della causa principale hanno avuto origine. E, come rileva la relazione Jenard [50], «[i]n attesa della stipulazione della convenzione separata sul fallimento, la sorte delle azioni che derivano direttamente dal fallimento sarà disciplinata dal diritto comune o dalle convenzioni già esistenti tra taluni Stati contraenti».

22. Ora, la Francia e il Lussemburgo non sono legati da alcuna convenzione bio multilaterale relativa alla competenza giudiziaria, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di fallimento. Inoltre, non è ancora entrata in vigore la convenzione falli-

48 — V. relazione Schlosser (cit. *supra*, nota 12), pag. 90; parere della Commissione, del 10 dicembre 1981, concernente il progetto di convenzione relativa al fallimento, ai concordati ed ai procedimenti affini (GU 1981, L 391, pag. 23); L. Daniele, *Fallimento e Convenzione di Bruxelles del 1968*, in *La Convenzione giudiziaria di Bruxelles del 1968 e la riforma del processo civile italiano*, Milano, 1985, pag. 85; e J.-L. Vallens, *Le droit européen de la faillite: la Convention relative aux procédures d'insolvabilité*, in *Actualité législative Dalloz*, 1995, pag. 217.

49 — V. sentenza 22 febbraio 1979, causa 133/78, Gourdain/Nadler (Racc. pag. 733, punto 4; il corsivo è mio), con la quale la Corte ha dichiarato estranea all'ambito della Convenzione la decisione con cui il giudice civile francese, accogliendo l'azione di completamento del passivo sociale esperita dal curatore fallimentare, condanna i dirigenti di fatto di una società commerciale a versare una determinata somma di denaro alla massa del fallimento. Osservo, incidentalmente, come le decisioni relative alla chiusura di una procedura di insolvenza, qual è la sentenza 16 giugno 1994 del Tribunal de commerce de Briey, rientrino nell'ambito di applicazione della Convenzione relativa alle procedure di insolvenza, conclusa il 23 novembre 1995 a Bruxelles (in prosieguo: la «convenzione fallimento»; v. *infra*, nota 51).

50 — Cit. *supra*, nota 30, pag. 12.

mento [51], il cui art. 25 (intitolato «Riconoscimento e carattere esecutivo di altre decisioni») recita, *sub* n. 1, primo comma: «Le decisioni relative allo svolgimento e *alla chiusura* di una procedura di insolvenza, pronunciate da un giudice la cui decisione di apertura è riconosciuta [a norma delle regole della convenzione stessa sulla competenza], sono egualmente riconosciute senza altra formalità. Le decisioni sono eseguite a norma degli articoli da 31 a 51 (tranne l'articolo 34, paragrafo 2) della convenzione [generale]» (il corsivo è mio).

23. Quanto, poi, alla possibilità che la sentenza del Tribunal de commerce de Briey del 16 giugno 1994 costituisca oggetto in Lussemburgo quanto meno del riconoscimento *di diritto comune*, si tratta, come è ovvio, di materia che ci è consentito di analizzare in via puramente incidentale. La discussione di tale possibilità imporrebbe, infatti, di interpretare non le regole della Convenzione, bensì norme nazionali: essa esulerebbe, perciò, non solo dall'odierna questione pregiudiziale, ma dalla stessa competenza di codesto Collegio.

Mi limiterò, quindi, a richiamare l'ordinanza di rinvio, nella quale la Cour supérieure de justice ha osservato come effettivamente — alla luce dell'orientamento «universalista» al quale è ispirato il diritto internazionale privato lussemburghese in materia di procedure concorsuali — non possa escludersi che a decisioni rese da giudici stranieri, concernenti la capacità o il patrimonio del debitore insolvente, vengano riconosciuti in Lussemburgo, in presenza di certe condizioni, gli stessi effetti che esse producono nello Stato d'origine: e ciò indipendentemente da un formale provvedimento di exequatur del provvedimento straniero. Secondo il giudice del rinvio, tuttavia, tale principio non è applicabile alle decisioni rese in un ordinamento ispirato al principio opposto della «territorialità-pluralità» delle procedure concorsuali, come sarebbe il caso dell'ordinamento francese. Ad una sentenza francese adottata in una procedura di insolvenza, che venga invocata in Lussemburgo, vanno perciò riconosciuti effetti strettamente territoriali; tale principio comporta, con riferimento al caso di specie, che essa non potrebbe impedire la soggezione dei beni del fallito situati nel Granducato a procedure di esecuzione individuali [52].

51 — La convenzione fallimento (v. *Actualité législative Dalloz*, 1995, pag. 239, per il testo in francese; *International Legal Materials*, 1996, pag. 1223, per il testo in inglese; e *Riv. dir. internaz. priv. process.*, 1996, pag. 661, per quello in italiano), che è rimasta aperta alla firma fino al 23 maggio 1996, è stata sottoscritta da tutti gli Stati membri, ad eccezione del Regno Unito. A norma del suo art. 49, n. 3, essa avrebbe dovuto entrare in vigore il primo giorno del sesto mese successivo al deposito dello strumento di ratifica, accettazione o approvazione da parte dell'ultimo Stato firmatario, subordinatamente alla condizione della ratifica, accettazione o approvazione ad opera di *tutti* gli Stati membri dell'Unione europea. Non diversamente dai vari progetti che l'avevano preceduta senza successo, la convenzione fallimento è fondata sul principio dell'unità-universalità della procedura concorsuale, aperta nello Stato in cui si trova il «centro degli interessi principali» del debitore. Tale principio risulta, però, limitato dalla previsione della possibile apertura in altri Stati contraenti, nei quali sia stata riconosciuta la procedura principale, di procedure secondarie di natura liquidativa con effetti territoriali (principio della c. d. universalità *limitata*).

52 — L'ordinanza di rinvio non ha, invece, affrontato la questione se il giudice lussemburghese possa oppur no attribuire alla sentenza 16 giugno 1994 del Tribunal de commerce de Briey quanto meno una forza probatoria *de plano*, prendendola in considerazione come «nudo fatto» per ricollegare ad essa effetti sostanziali indiretti o secondari, da determinarsi in base alle norme interne, ivi incluse quelle di diritto internazionale privato (v. G. Carella, *Sentenza civile straniera*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLI, Milano, 1989, pag. 1272, in particolare pag. 1275, e A. Huet, nota a Tribunal de première instance de Saint-Pierre et Miquelon, ordinanza 26 ottobre 1990, PEBSA/Marinoil Service, in *Revue de jurisprudence commerciale*, 1991, pag. 177, in particolare pag. 179).

Soluzione dell'odierna questione pregiudiziale

24. Ritengo, a questo punto, che siano stati messi a fuoco gli esatti contorni del problema, per la soluzione del quale il giudice *a quo* ha richiesto il vostro ausilio interpretativo. A mio avviso, alla questione sollevata dalla Cour supérieure de justice va fornita risposta negativa, per le ragioni che passo a esporre.

25. Il caso dedotto in giudizio non presenta, a ben guardare, alcuna particolarità che valga a distinguerlo sostanzialmente dagli altri in cui si pone il problema di assicurare la circolazione transfrontaliera di una sentenza di condanna di carattere patrimoniale: data l'incapienza del patrimonio del debitore nello Stato d'origine — accertata giudizialmente dalla decisione di chiusura della liquidazione giudiziaria *per insufficienza dell'attivo* —, l'interessato è pervenuto a sottrarsi all'ordine di adempiere emesso nel foro ed è stato, quindi, chiamato a rispondere nel territorio dello Stato richiesto, nel quale invece esistono beni assoggettabili all'espropriazione. Questa responsabilità sussiste e, a mio giudizio, può essere fatta valere. Non depongono, infatti, in senso contrario le vicende giuridiche (inclusa l'immunità dall'esecuzione) relative alla successiva esecuzione in forma collettiva, *con effetti limitati al territorio nazionale*, alla quale il debitore è stato soggetto per la propria impresa individuale nello stesso ordinamento d'origine. D'altra parte, con l'assumere un impiego retribuito in altro Stato contraente, il signor Coursier si è esposto al rischio obiettivo di trovarsi privo della protezione offertagli in Francia dallo «scudo» dell'immunità personale. Era, in effetti, quanto meno dubbio che la sua situazione giuridica di immunità dalle azioni esecutive, risultante nell'ordinamento di origine dalla sentenza del Tribunal de commerce de Briey, fosse suscettibile di propagarsi automaticamente dal foro francese a quello dello Stato di accoglienza.

26. Più precisamente, la pretesa avanzata dal debitore nella causa principale non mi pare trovare appiglio né nel dato testuale né nello spirito della Convenzione. In effetti, nell'economia del sistema semplificato di exequatur da questa istituito, il requisito del carattere esecutivo della decisione secondo la legge dello Stato d'origine — previsto dagli artt. 31, primo comma, e 47, punto 1), oggi invocati dal signor Coursier — trova la sua ragione d'essere esclusivamente nel fatto che la Convenzione non condiziona l'exequatur al passaggio in giudicato della sentenza straniera [53]. Ho in precedenza spiegato come il sistema convenzionale si configura di conseguenza (v. *supra*, paragrafo 11). Vero è che anche la sentenza già esecutiva (di pieno diritto o per clausola apposta dal giudice), la quale sia stata equiparata ad un giudicato nazionale ai fini dell'esecuzione forzata in altro Stato contraente, può cessare di essere efficace nell'ordinamento d'origine per effetto di una successiva sentenza di riforma o di annullamento. Un caso del genere è regolato nel sistema convenzionale attraverso la previsione dell'automatico riconoscimento nello Stato di

53 — A tale previsione si ricollega, perciò, come si è sopra osservato (v. paragrafo 15), quella del potere del giudice dello Stato richiesto di sospendere l'eventuale procedimento di opposizione, ovvero subordinare l'exequatur alla costituzione di una garanzia, se nell'ordinamento d'origine è proposta impugnazione contro la decisione «naturalizzata», o in pendenza del relativo termine.

accoglienza della nuova sentenza straniera, la quale potrà dunque esplicarvi i suoi effetti estintivi [54]. Il che non toglie, però, che qualora la nuova decisione straniera ad effetti estintivi non sia riconoscibile (ad esempio, perché la domanda introduttiva del giudizio non è stata regolarmente e tempestivamente notificata al convenuto rimasto contumace), sarà l'art. 31 della Convenzione a riacquistare rilievo, nel senso di rendere invalida l'apposizione della formula esecutiva o la registrazione della sentenza poi annullata o riformata [55].

27. Ciò detto, va subito avvertito che il caso di specie differisce senza dubbio da quello or ora richiamato, e sotto più di un profilo: la sentenza di condanna, che ha accertato un diritto liquido ed esigibile (in quanto non sottoposto a termini o condizioni) di Fortis, è passata in giudicato, ben prima dell'istanza e dell'ordinanza di exequatur; né risulta che l'obbligazione relativa al debito giudizialmente riconosciuto sia venuta meno per effetto di pagamento o di altra causa di estinzione. L'interesse ad agire dell'istituto di credito, si deve quindi presumere, permane immutato (v. *supra*, paragrafo 15). A ragione, dunque, il giudice lussemburghese dell'exequatur, in sede di esame della regolarità della sentenza di condanna, ha ritenuto sussistente la medesima «qualità del titolo» ai fini dell'esecuzione che la legislazione francese prescrive per tutte le sentenze di quel tipo. Resta, così, escluso che alla sentenza di condanna siano stati attribuiti nell'ordinamento del Granducato «diritti» (ma preferirei per parte mia dire: effetti) «che nel paese originario non le competono».

Se è vero che in Francia a Fortis sarebbe precluso di procedere all'esecuzione forzata del credito in questione, ciò consegue ad un distinto provvedimento (la sentenza del Tribunal de commerce de Briey), il quale verte (come la norma di legge sostanziale ad esso sottostante) su una materia esclusa dalla Convenzione — quella delle procedure fallimentari ed equiparate, precisamente — e non può, pertanto, godere della libertà di circolazione ai fini del riconoscimento, nel nostro caso, in Lussemburgo (v. *supra*, paragrafi 21 e 22). Quest'effetto preclusivo discende dalla chiara ed univoca scelta degli Stati contraenti, e non v'è dubbio — a mio avviso — che le norme dettate per definire l'ambito materiale di applicazione del regime convenzionale prevalgono su quelle che, *sempre nell'ambito così delimitato*, concernono il carattere esecutivo delle decisioni straniere di cui sia richiesto l'exequatur. Inoltre, alla decisione del giudice francese da ultimo richiamata la legislazione lussemburghese non riconosce portata extraterritoriale (v. *supra*, paragrafo 23). Tale pronuncia, pertanto, non rileva per il giudice adito. Se così non fosse, e se venisse accolta la tesi dell'odierno ricorrente, si giungerebbe — come ha esattamente rilevato Fortis — ad un risultato illogico: la sentenza francese di chiusura della liquidazione giudiziaria, pur essendo estranea al campo materiale della Convenzione, riceverebbe automatico riconoscimento nell'ordinamento lussemburghese, mentre verrebbe, allo stesso tempo, impedito l'exequatur della sentenza di condanna, alla quale la Convenzione è invece sicuramente applicabile.

54 — V. V. Starace, *Sull'estinzione di efficacia, nell'ordinamento di origine, della sentenza straniera riconosciuta o resa esecutiva*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 1969, pag. 152, in particolare pag. 153.

55 — V. *id.*, pagg. 154 e 155. Secondo O'Malley-Layton (op. cit. *supra*, nota 31, pagg. 744 e 745), allo stesso risultato si perviene — sempre attraverso l'applicazione dell'art. 31, primo comma, della Convenzione — nel caso in cui la sentenza straniera abbia perduto il suo carattere esecutivo per effetto di prescrizione (v. *supra*, nota 31).

28. Mi sia consentita un'ultima precisazione. Contrariamente a quanto paventato dalla Commissione, la soluzione proposta con le presenti conclusioni, con il consentire la realizzazione coattiva nello Stato richiesto del diritto di credito dedotto in giudizio, non attenta al diritto di eguale trattamento dei creditori che hanno a suo tempo partecipato alla procedura concorsuale esauritasi nello Stato d'origine. Gli altri creditori muniti di un titolo esecutivo giudiziale (ivi inclusa una transazione giudiziaria) ovvero di un atto autentico (v. artt. 50 e 51 della Convenzione) — che siano stati spogliati nello Stato d'origine delle loro azioni esecutive individuali per effetto di una decisione del tipo di quella del Tribunal de commerce de Briey — potranno, previa dichiarazione di esecutività del proprio titolo, intervenire nella procedura esecutiva promossa dal creditore più tempestivo nello Stato richiesto, partecipando collettivamente e in condizioni di parità (salvi gli effetti di norme sostanziali in materia di privilegi, o che attribuiscano un trattamento preferenziale al primo creditore pignorante) alla conseguente distribuzione mediante ripartizione [56].

Conclusioni

Per le considerazioni sopra svolte, propongo alla Corte di risolvere nei termini seguenti l'odierna questione pregiudiziale della Cour supérieure de justice:

«Una decisione di condanna al pagamento di una somma di denaro non perde il proprio carattere esecutivo, al quale l'art. 31 della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale subordina l'exequatur del provvedimento in altro Stato contraente, qualora la parte contro cui l'exequatur è richiesto sia nello Stato d'origine permanentemente protetta dalle procedure esecutive individuali per effetto di un'altra decisione, resa in quello Stato nell'ambito di una procedura concorsuale di insolvenza, la quale non è suscettibile di riconoscimento nello Stato richiesto né in virtù della Convenzione, né in virtù della sua legislazione nazionale».

56 — V. E. Krings, *Synthèse. Le droit des saisies dans les États membres de l'union européenne*, in *Seizure and Overindebtedness in the European Union* (cit. *supra*, nota 46), pag. 3, in particolare pagg. 41-44. L'autore ricorda come negli ordinamenti di alcuni Stati contraenti (quali l'Italia, la Grecia e il Belgio) sia consentito, a certe condizioni ed a tutela della *par condicio creditorum*, l'intervento nel processo esecutivo anche da parte di creditori *privi* di un titolo esecutivo.