CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE WALTER VAN GERVEN
presentate l'11 luglio 1991 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. La presente causa riguarda una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dallo Hoge Raad dei Paesi Bassi (in prosieguo: il « giudice nazionale ») in conformità al Protocollo 3 giugno 1971, relativo all'interpretazione degli artt. 37, secondo comma, e 38, primo comma, della Convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in prosieguo: la « Convenzione di Bruxelles ») [1]. Le questioni sottoposte alla Corte sono state sollevate nell'ambito di un ricorso in cassazione presentato dinanzi al giudice nazionale da B. J. Van Dalfsen, J. Timmerman, H. Van Dalfsen, J. Harmke e G. Van Dalfsen (in prosieguo: « Van Dalfsen e a. ») contro una sentenza dell'Arrondissementsrechtbank di Zwolle (Paesi Bassi). Esse riguardano la procedura di cui agli articoli soprammenzionati della Convenzione di Bruxelles relativamente all'opposizione contro l'exequatur di decisioni giudiziarie che sono state rese in un altro Stato contraente.

2. Con le due prime questioni, la cui formulazione è generica, lo Hoge Raad dei Paesi Bassi intende in realtà accertare, al fine dell'esame della ricevibilità del ricorso in cassazione, se un ricorso in cassazione, quale quello di cui all'art. 37, secondo comma, della Convenzione di Bruxelles, possa essere presentato contro il rifiuto dell'Arrondissementsrechtbank di sospendere il procedimento sull'opposizione contro l'autorizzazione all'esecuzione. Con la terza questione lo Hoge Raad intende accertare, per esaminare il mezzo di cassazione dedotto da Van Dalfsen e a., laddove questo sia ricevibile, quali siano gli argomenti di cui l'Arrondissementsrechtbank avrebbe potuto tener conto nell'ambito di una decisione ai sensi dell'art. 38, primo comma, della Convenzione di Bruxelles, con la quale esso decide di sospendere o no il procedimento sull'opposizione.

Contesto giuridico

3. Gli artt. 37, secondo comma, e 38 della convenzione, di cui trattasi nella fattispecie, fanno parte del titolo III, sezione 2, della Convenzione di Bruxelles (artt. 31-45), concernente l'esecuzione delle decisioni giudiziarie che sono esecutive nello Stato in cui sono state rese. Ai sensi dell'art. 31 di tale convenzione, tali decisioni giudiziarie sono eseguite in un altro Stato contraente dopo essere state ivi dichiarate esecutive, su istanza della parte interessata, dall'autorità giudiziaria competente ai sensi dell'art. 32 della convenzione e in conformità a quanto disposto dagli artt. 33-35 e 42-45 di detta Convenzione di Bruxelles. È particolarmente importante osservare che, in tale fase del procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria soprammenzionata, la parte contro cui l'esecuzione è chiesta non può presentare osservazioni, un'istanza di esecuzione può essere respinta solo per uno dei motivi

* Lingua originale: l'olandese.

1 — GU 1972, L 299, pag. 32.

previsti agli artt. 27 e 28 della convenzione e in nessun caso la decisione straniera può formare oggetto di un riesame del merito (art. 34).

4. Se l'exequatur viene rifiutato, l'istante può, in conformità all'art. 40 della Convenzione di Bruxelles, proporre opposizione dinanzi ai giudici menzionati in tale articolo, la cui decisione, in conformità all'art. 41 di questa convenzione, può a sua volta costituire oggetto di un ricorso in cassazione o di un ricorso analogo.

Se tuttavia l'esecuzione viene accordata, la parte contro cui viene fatta valere può, in conformità all'art. 36 della convenzione, proporre opposizione contro la decisione nel termine di un mese dalla sua notifica dinanzi ai giudici menzionati all'art. 37, n. 1, della convenzione. Dato che, in virtù dell'art. 34, l'istanza di esecuzione poteva essere rigettata solo per uno dei motivi contemplati agli artt. 27 e 28 della convenzione, l'opposizione contro la decisione che autorizza l'esecuzione dovrà anch'essa essere basata su uno di questi motivi. In conformità all'art. 39 della convenzione, in pendenza del termine per proporre l'opposizione e fino a quando non sia stata adottata alcuna decisione in materia, può procedersi solo a provvedimenti conservativi sui beni della parte contro cui è richiesta l'esecuzione; la decisione che accorda l'esecuzione implica l'autorizzazione a procedere ai suddetti provvedimenti.

Se la decisione per la quale è chiesta l'esecuzione è stata nel frattempo nello Stato di origine impugnata con un mezzo ordinario o se il termine per proporre l'impugnazione non è scaduto, il giudice davanti al quale è proposta l'opposizione può, su istanza della parte proponente, e in conformità all'art. 38, primo comma, della convenzione di Bruxelles, sospendere il procedimento sull'opposizione. Tuttavia, ai sensi dell'art. 38, ultimo comma, della convenzione, tale giudice può anche subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia a favore della parte contro cui l'esecuzione è concessa.

In conformità all'art. 37, secondo comma, della convenzione, la « decisione resa sull'opposizione » può costituire unicamente oggetto di un ricorso in cassazione o di un ricorso analogo.

Antefatti e procedimento

5. Con sentenza pronunciata il 21 ottobre 1986 dal Vrederechter van het kanton Herentals (Belgio), Van Dalfsen e a. sono stati condannati al pagamento a B. Van Loon e T. Berendsen (in prosieguo: « Van Loon e a. ») di canoni di locazione arretrati per 2 700 000 BFR, oltre agli interessi. Nella stessa sentenza, il Vrederechter riconosceva in via di principio il diritto di Van Dalfsen e a. al rimborso delle spese di manutenzione straordinaria che essi avevano effettuato nell'immobile locato e disponeva una perizia per fissare l'importo di queste spese. Il Vrederechter ha dichiarato la sentenza « provvisoriamente esecutiva, salvi tutti i rimedi giurisdizionali e senza costituzione di cauzione » [2].

6. Il 17 dicembre 1986, Van Dalfsen e a. proponevano ricorso in appello contro tale sentenza dinanzi alla Rechtbank van eerste aanleg di Turnhout (Belgio). Da parte loro, Van Loon e a. chiedevano al presidente dell'Arrondissementsrechtbank soprammenzio-

2 — Per un'esposizione più dettagliata del procedimento dinanzi al Vrederechter belga, rinvio alla relazione d'udienza, alle pagg. 2 e 3.

nata, in conformità all'art. 31 della convenzione di Bruxelles, l'exequatur nei Paesi Bassi della sentenza dichiarata provvisoriamente esecutiva in Belgio. Con decisione 23 gennaio 1987, il presidente dell'Arrondissementsrechtbank autorizzava l'esecuzione. In conformità all'art. 36 della Convenzione di Bruxelles, il 2 aprile 1987, Van Dalfsen e a. proponevano opposizione contro tale autorizzazione all'esecuzione dinanzi all'Arrondissementsrechtbank. Essi chiedevano tuttavia a quest'ultimo giudice di sospendere il procedimento sull'opposizione dato che la sentenza pronunciata dal giudice di pace (Vrederechter) aveva costituito nel frattempo oggetto di un appello in Belgio, e dato che la domanda di rimborso delle spese di manutenzione straordinaria, che era stata accolta in via di principio dal Vrederechter, era stata nel frattempo valutata, nell'ambito di una perizia provvisoria, a 477 954 BFR.

7. Con sentenza pronunciata il 13 aprile 1988, cioè la « decisione resa sull'opposizione » ai sensi dell'art. 37, secondo comma, l'Arrondissementsrechtbank constatava che manifestamente alla base dell'opposizione di Van Dalfsen e a. non c'era una contestazione della legittimità dell'autorizzazione all'esecuzione, che era stata concessa, ma solo la domanda di sospensione del procedimento sull'opposizione. L'Arrondissementsrechtbank dichiarava l'opposizione infondata, respingeva la domanda di sospensione, subordinando tuttavia d'ufficio l'esecuzione alla costituzione, da parte di Van Loon e a., di una garanzia bancaria per l'importo di 478 000 BFR finché il giudice straniero non avesse statuito sulla domanda presentata in subordine da Van Dalfsen e a.

8. Val Dalfsen e a. hanno presentato ricorso in cassazione contro questa sentenza dinanzi al giudice nazionale. Nel loro ricorso, Van Dalfsen e a. sostengono che l'Arrondissementsrechtbank si è basata su una valutazione inesatta dell'estensione del potere che l'art. 38 della convenzione di Bruxelles conferisce al giudice dell'opposizione. Secondo Van Dalfsen e a., nelle sue decisioni che sospendono il procedimento sull'opposizione e subordinano l'esecuzione alla costituzione di una garanzia, l'Arrondissementsrechtbank poteva tener conto di circostanze che il giudice straniero aveva già potuto prendere in considerazione nella sua decisione e poteva basare (in particolare) queste decisioni sulla sua valutazione delle probabailità di successo dell'impugnazione ordinaria già presentata o ancora da presentare all'estero [3].

9. Le seguenti questioni sono state sottoposte dal giudice nazionale:

« 1) Se la decisione del " giudice dell'opposizione " di avvalersi o no, a seconda dei casi in un determinato modo, dei poteri attribuitigli dall'art. 38 della Convenzione di Bruxelles possa essere considerata " una decisione resa sull'opposizione " avverso la quale, a norma dell'art. 37, secondo comma, della Convenzione di Bruxelles, è esperibile un ricorso in cassazione nei Paesi Bassi.

2) Se per la soluzione della prima questione rilevi che le decisioni basate sull'art. 38 della Convenzione di Bruxelles, quali considerate nella precedente questione, siano o no contenute nella sentenza (definitiva) con la quale ci si pronuncia sull'opposizione.

3 — In tal senso v. il punto 7 delle conclusioni del procuratore generale presso lo Hoge Raad dei Paesi Bassi, allegate al fascicolo.

3) Se il " giudice dell'opposizione " possa avvalersi dei poteri attribuitigli dal primo comma dell'art. 38 della Convenzione di Bruxelles:

a) anche qualora la parte che ha proposto opposizione, ai fini della sua domanda di sospendere l'esecuzione della sentenza o della domanda di subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia, non deduca nessun motivo diverso da quelli che il giudice straniero ha potuto considerare nella sua decisione;

b) solo qualora vengano posti a sostegno della suddetta domanda anche od esclusivamente mezzi che non sono stati dedotti nel procedimento dinanzi al giudice straniero o

c) solo qualora vengano posti a sostegno della suddetta domanda anche od esclusivamente mezzi che non potevano essere dedotti nel procedimento dinanzi al giudice straniero in quanto i fatti sui quali essi si basano non erano ancora noti, a quel momento, alla parte che ha proposto opposizione ».

Articolo 37, secondo comma, della Convenzione di Bruxelles

10. Per esaminare la ricevibilità del ricorso in cassazione presentato dinanzi al giudice nazionale, quest'ultimo intende accertare se l'art. 37, secondo comma, della convenzione autorizzi la presentazione di un ricorso in cassazione contro una decisione pronunciata, sulla base dell'art. 38, dal giudice dell'opposizione, con cui quest'ultimo ha rifiutato di sospendere il procedimento ed ha disposto la costituzione di una garanzia.

L'art. 37, secondo comma, prevede che la « decisione resa sull'opposizione » può costituire oggetto di un ricorso in cassazione (o di un ricorso analogo). Nella sentenza 27 novembre 1984, Brennero/Wendel, causa 258/83) [4], la Corte ha dichiarato che questa espressione andava interpretata in senso stretto e che una decisione provvisoria o interlocutoria che imponeva (a torto, secondo la Corte [5]) al creditore la costituzione di una garanzia non costituiva una « decisione resa sull'opposizione » e non poteva quindi essere impugnata con un ricorso in cassazione (nella fattispecie con una « Rechtsbeschwerde »). A tal riguardo, la Corte ha dichiarato:

« Nell'ambito della struttura generale della convenzione e alla luce di uno dei suoi scopi principali, cioè la semplificazione dei procedimenti nello Stato in cui l'esecuzione viene chiesta, detta disposizione non può essere interpretata estensivamente in modo da consentire un gravame contro una decisione diversa da quella emessa sull'opposizione, per esempio l'impugnazione di un provvedimento preparatorio o interlocutorio con cui si dispongano mezzi istruttori » (punto 15 della motivazione).

11. A mio parere, risulta dalla sentenza soprammenzionata che una decisione del giudice dell'opposizione con la quale quest'ultimo sospende il procedimento non può nemmeno essere considerata come una « decisione resa sull'opposizione » dato che tale decisione di sospensione del procedimento può essere adottata solo con una decisione

4 — Racc. pag. 3971.

5 — Infatti, la costituzione di garanzia era imposta (e pertanto l'esecuzione era autorizzata) senza che il giudice avesse esso stesso statuito sull'opposizione (punti 10-13 della motivazione).

interlocutoria. Diverso è il caso di una decisione con cui si rifiuti di sospendere il procedimento o si ordini la costituzione di una garanzia, dato che tali decisioni presuppongono che il giudice si pronunci sull'opposizione e sono quindi normalmente inserite (come è anche il caso nella fattispecie) nella decisione definitiva che dichiara l'opposizione infondata e autorizza l'esecuzione.

Si pone allora la questione se, alla luce della sentenza Brennero, convenga concludere nel senso che queste decisioni, che non sono decisioni interlocutorie ma che fanno parte formalmente della decisione definitiva, possano essere considerate come « decisioni rese sull'opposizione ». In altri termini, mi chiedo se dalla sentenza Brennero risulti che un ricorso in cassazione possa essere presentato contro qualsiasi decisione definitiva del giudice dell'opposizione (criterio formale) o un ricorso in cassazione possa essere presentato contro la decisione definitiva solo in quanto quest'ultima riguardi effettivamente l'opposizione, cioè in quanto essa riguardi la fondatezza nel caso di specie del rigetto dell'opposizione, il che comporta una decisione su uno dei motivi di cui agli artt. 27 e 28 (criterio sostanziale).

12. Nella sentenza Brennero, la Corte giustifica l'interpretazione in senso stretto dell'espressione « decisione resa sull'opposizione » che essa dà facendo riferimento a uno degli obiettivi principali della convenzione, che è la semplificazione dei procedimenti di esecuzione nello Stato in cui essa è richiesta. Come i governi olandese e tedesco sostengono giustamente, tale considerazione si pone anch'essa a favore del far rientrare nell'espressione « decisione resa sull'opposizione » solo le decisioni che riguardano l'opposizione stessa e non le decisioni di cui all'art. 38 della convenzione.

La relazione Jenard [6] sottolinea anch'essa la necessità di una interpretazione in senso stretto dell'art. 37, secondo comma, e rileva:

« La molteplicità dei mezzi di ricorso, consentendo alla parte soccombente di utilizzarli a fini puramente dilatori, costituisce in definitiva un ostacolo alla libera circolazione delle sentenze, a cui tende la convenzione ».

13. Nelle sue osservazioni presentate dinanzi alla Corte, la Commissione sostiene un'altra tesi. Essa ritiene che la decisione del giudice dell'opposizione di sospendere il procedimento non è manifestamente una decisione resa sull'opposizione. Per contro, la decisione con cui si rifiuta di sospendere il procedimento nonché la decisione che subordina l'esecuzione alla costituzione di una garanzia costituiscono effettivamente, secondo la Commissione, decisioni rese sull'opposizione, poiché comportano la possibilità di procedere all'esecuzione.

Non condivido quest'ultimo punto di vista. A mio parere, la tesi sostenuta dalla Commissione disconosce il fatto che le seconde decisioni, anche se coincidono normalmente con la decisione sulla fondatezza dell'opposizione e sono pertanto contenute in una stessa decisione, riguardano tuttavia un oggetto differente. La procedura di opposizione di cui all'art. 36 della convenzione riguarda la fondatezza dell'opposizione ed ha un oggetto assolutamente giuridico: si tratta nella fattispecie della questione se l'exequatur debba essere revocato poiché non avrebbe potuto essere concesso alla luce dei motivi elencati tassativamente agli artt. 27 e

6 — GU 1979, C 59, pagg. 51 e 52.

28, ai quali l'art. 34 rinvia. La possibilità di sospendere il procedimento o di disporre la costituzione di una garanzia prevista dall'art. 38 riguarda per contro un bilanciamento degli interessi del creditore e del debitore: sospendendo il procedimento, il giudice dell'opposizione impedisce al creditore di procedere a misure che vadano di là dalle misure cautelari; subordinando l'esecuzione alla costituzione di una garanzia esso salvaguarda gli interessi del debitore in caso di esecuzione, nella prospettiva di un'eventuale modifica, in appello, della decisione giurisdizionale straniera. In altri termini, le decisioni adottate in materia dal giudice dell'opposizione appongono all'esecuzione talune modalità. Di conseguenza, se esso rifiuta di sospendere il procedimento o dispone la costituzione di una garanzia, esso adotta una decisione relativa alle modalità dell'esecuzione. Una tale decisione presuppone certo che una decisione sia adottata nello stesso momento sulla fondatezza del ricorso ma deve esserne distinta.

14. In considerazione della necessità di mantenere il procedimento nello Stato in cui l'esecuzione è chiesta il più semplice possibile e in considerazione dell'oggetto differente delle procedure di cui rispettivamente all'art. 36 e all'art. 38, ritengo quindi di poter affermare, in risposta alla prima questione pregiudiziale, che l'espressione « decisione resa sull'opposizione » rinvia alle decisioni che riguardano direttamente la fondatezza dell'opposizione. Queste ultime mi sembrano del resto essere le sole decisioni che si prestino completamente ad un ricorso in cassazione dato che esse riguardano questioni di diritto in senso stretto del termine, mentre le decisioni adottate nell'ambito delle procedure di cui all'art. 38 riguardano in sostanza un bilanciamento di interessi.

Opterò pertanto per un criterio sostanziale piuttosto che per un criterio basato unicamente sulla natura formale della decisione. Occorre pertanto risolvere la seconda questione pregiudiziale nel senso che, anche quando una decisione basata sull'art. 38 è contenuta nella stessa decisione (definitiva) che riguarda effettivamente l'opposizione, un ricorso in cassazione è esperibile contro tale decisione definitiva solo in quanto quest'ultima riguardi la fondatezza dell'opposizione.

Tale soluzione comporta il vantaggio complementare di trattare su un piano di parità le parti nell'ambito del procedimento di opposizione. Se si rifiutasse la possibilità di un ricorso in cassazione quando una decisione adottata nell'ambito dell'art. 38 sia resa in una decisione interlocutoria (che è necessariamente il caso quando si tratta di una decisione di sospensione) autorizzandolo tuttavia quando una tale decisione è inserita in una decisione definitiva (che è normalmente il caso quando si tratta di una decisione con cui si rifiuta di sospendere il procedimento e si autorizza l'esecuzione mediante, eventualmente, costituzione di una garanzia), la parte che ha proposto l'opposizione è in grado di presentare un ricorso in cassazione contro quest'ultima decisione definitiva ma la parte contro la quale l'opposizione è stata proposta non è in grado di presentare un ricorso in cassazione contro la decisione interlocutoria menzionata in primo luogo [7].

Articolo 38, primo comma, della Convenzione di Bruxelles

15. L'Arrondissementsrechtbank ha respinto la domanda di sospensione del procedimento sull'opposizione con la motivazione

7 — Al punto 11 delle sue conclusioni, menzionate sopra alla nota 3, il procuratore generale presso lo Hoge Raad ha richiamato l'attenzione specialmente su tale questione di parità di trattamento.

che Van Dalfsen e a. non hanno sollevato a sostegno dell'opposizione nessun altro mezzo oltre a quelli che il giudice straniero aveva già potuto esaminare nella sua decisione e che la presa in considerazione di tali mezzi comporterebbe, in sostanza, la revisione nel merito della decisione straniera da parte del giudice dell'opposizione. L'Arrondissementsrechtbank ha tuttavia subordinato l'esecuzione alla costituzione di una garanzia, e ciò prendendo in considerazione un fatto nuovo intervenuto successivamente alla decisione straniera, cioè la redazione nel frattempo della relazione del perito giudiziario che comportava la valutazione della domanda riconvenzionale di Van Dalfsen e a. [8].

Come ho già detto, Van Dalfsen e a. sostengono, dinanzi al giudice nazionale, che l'Arrondissementsrechtbank si è basata su una concezione erronea dell'estensione del potere che l'art. 38 della Convenzione di Bruxelles ad esso conferisce. Secondo Van Dalfsen e a., il giudice dell'opposizione può tener conto, nelle sue decisioni ai sensi dell'art. 38, di circostanze che il giudice straniero ha già potuto prendere in considerazione nella sua decisione ed il giudice dell'opposizione è tenuto a basare in particolare queste decisioni sulla sua valutazione delle probabilità di successo dell'impugnazione ordinaria che è stata o potrà ancora essere presentata all'estero contro la sentenza.

16. Con la terza questione pregiudiziale, il giudice nazionale chiede alla Corte di prendere posizione su tale punto, pur limitando la questione ad una decisione adottata relativamente ad un'istanza di sospensione di cui all'art. 38, *primo comma.*

Nelle osservazioni che essi hanno presentato dinanzi alla Corte, i governi olandese e tedesco condividono su tale punto la tesi sostenuta da Van Dalfsen e a., mentre la Commissione opta per l'altra opinione. Per i motivi che saranno qui di seguito menzionati, mi ricollego alla tesi adottata dalla Commissione.

17. La possibilità prevista dall'art. 38, primo comma, di sospendere il procedimento sull'opposizione con la conseguenza che, in conformità all'art. 39, il creditore può solo procedere a misure conservative, ha (così come la possibilità prevista dall'art. 38, secondo comma, di subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia) come conseguenza di:

« tutelare il debitore contro i danni che potrebbero derivare dall'esecuzione di decisioni non ancora passate in giudicato e che verrebbero ad essere modificate » [9].

Nella sentenza 22 novembre 1977, Industrial Diamond Supplies/Riva [10], la Corte ha dichiarato, per chiarire l'art. 38 della Convenzione di Bruxelles, che il giudice richiesto ha « semplicemente la facoltà di sospendere il procedimento, ma non vi è obbligato » (punto 32 della motivazione) e il predetto giudice può « riservare la propria decisione ogniqualvolta abbiano a sorgere ragionevoli dubbi circa la sorte definitiva della decisione nello Stato di origine » (punto 33 della motivazione).

Nella valutazione del danno che una parte può subire a seguito dell'esecuzione della

8 — Si troveranno gli estratti di cui trattasi nella sentenza dell'Arrondissementsrechtbank al punto 3 delle conclusioni, menzionate nella nota precedente.

9 — Relazione Jenard (GU 1979, C 59, pag. 52).

10 — Punti 32 e 33 della motivazione (causa 43/77, pag. 2175).

decisione, il giudice davanti al quale è proposta l'opposizione deve bene inteso prendere in considerazione le probabilità, sempre esistenti in teoria, di vedere la decisione straniera interamente o parzialmente riformata in appello. Egli deve bilanciare queste probabilità con l'estensione ed il carattere eventualmente irreversibile del danno che l'esecuzione può infliggere al debitore. Mi chiedo se in questo bilanciamento il giudice competente possa anche prendere in considerazione fatti e argomenti che il giudice straniero ha già preso in considerazione o avrebbe già potuto prendere in considerazione nella sua decisione, di modo che egli possa valutare concretamente le probabilità di riforma di tale sentenza in appello o possa prendere in considerazione solo argomenti e fatti che non erano conosciuti e nemmeno avrebbero potuto essere conosciuti dal giudice straniero.

18. Nell'ambito della soluzione di tale questione, occorre anzitutto sottolineare che l'art. 31, primo comma, della convenzione parte dal principio che decisioni che sono esecutive nello Stato di origine, anche se non hanno forza di cosa giudicata, sono anche eseguite nello Stato richiesto. Ciò comporta, come la Commissione ha sostenuto nelle sue osservazioni all'udienza, che il regime che si applica tra Stati contraenti sia il più possibile analogo a quello che si applica sul loro territorio nazionale relativamente ad una decisione giudiziaria dichiarata esecutiva.

La sospensione del procedimento sull'opposizione e il divieto di procedere a misure diverse da quelle conservative che ne deriva (così come, anche se a titolo minore, il fatto di disporre la costituzione di una garanzia) derogano in una certa misura a tale principio. Ne deriva che la facoltà conferita a tal fine dev'essere utilizzata con parsimonia o circospezione [11]. Ciò costituisce già di per sé un'indicazione del fatto che possono essere presi in considerazione solo fatti e argomenti che il giudice straniero non conosceva e non poteva nemmeno conoscere.

19. Il fatto che sia senz'altro così risulta tuttavia in via principale (come anche l'Arrondissementsrechtbank ha fatto osservare) dalla regola enunciata all'art. 34, terzo comma, secondo cui « in nessun caso, la decisione straniera può formare oggetto di un riesame del merito » da parte dell'autorità giudiziaria dello Stato richiesto. Se il giudice davanti al quale è proposta l'opposizione potesse prendere in considerazione, nell'ambito della sua decisione relativa alla sospensione del procedimento (o della sua decisione di disporre la costituzione di una garanzia) argomenti e fatti che il giudice straniero conosceva già, esisterebbe un rischio effettivo di revisione nel merito della decisione straniera e della pronuncia del carattere provvisoriamente esecutivo di quest'ultima, dichiarazione ispirata in particolare dalla forza della convinzione acquisita dal giudice straniero sul merito della causa.

Per evitare questo rischio, ritengo che il giudice davanti al quale è proposta l'opposizione, che bilancia le probabilità di successo del ricorso rivolto contro la decisione straniera con il danno derivante per il debitore dall'esecuzione integrale (ed eventualmente non accompagnata da una garanzia), può solo ispirarsi ai motivi che il giudice straniero non aveva la possibilità o la facoltà di

11 — V. Punti 14 e 15 delle conclusioni del procuratore generale presso lo Hoge Raad dei Paesi Bassi, menzionate alla nota 3, nonché Müller, G., in Bülow, A., e Böckstiegel, K. H.: *Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen*, n. 606.256.

prendere in considerazione. Si tratta anzitutto del caso in cui la decisione straniera ha costituito oggetto di un'impugnazione, dell'irricevibilità manifesta (ma non della manifesta infondatezza) [12] del ricorso presentato all'estero o del lungo termine da prevedere per il procedimento avviato all'estero sul ricorso e, in secondo luogo, della natura, dell'estensione e del carattere irreversibile o no del danno subito dalla controparte in caso di esecuzione integrale o, per contro, del carattere insufficiente delle misure cautelari per la parte che reclama l'esecuzione per il caso in cui venga sospeso il procedimento [13]. La valutazione provvisoria dell'indennizzo dovuto a Van Dalfsen e a. in ragione di spese di manutenzione straordinaria, presa in considerazione dall'Arrondissementsrechtbank (v. sopra al punto 7) può a mio parere essere collocata nella categoria dei motivi che il giudice dell'opposizione può prendere in considerazione, dato che si tratta nella fattispecie di un elemento relativo all'entità del danno, di cui il giudice straniero non aveva conoscenza e che è tale da influenzare il bilanciamento degli interessi in causa per quanto riguarda l'esecuzione della decisione.

20. Un problema specifico si pone per quanto riguarda i fatti e gli argomenti che non erano conosciuti dal giudice straniero nel momento in cui quest'ultimo ha adottato la sua decisione, ma che lo erano dalla parte che attualmente propone l'opposizione, che tuttavia non li aveva sollevati davanti al giudice straniero. Ritengo che il giudice dinanzi al quale l'opposizione è proposta non può nemmeno prendere in considerazione questi fatti ed argomenti. Come la Commissione fa notare giustamente, a mio parere, è solo in tal modo che si può evitare che l'esecuzione di una decisione resa all'estero e che è ivi dichiarata esecutiva sia ostacolata da una negligenza della parte che propone l'opposizione e che si arrechi così pregiudizio all'effetto utile dell'art. 31 della Convenzione di Bruxelles.

La Corte non si è ancora pronunciata su questo problema ma, per sostenere la posizione che difendo nella fattispecie, posso rinviare alla sentenza 4 febbraio 1988, Hoffmann/Krieg [14], nella quale la Corte ha dichiarato:

« (...) l'art. 36 della convenzione va interpretato nel senso che la parte che non ha proposto l'opposizione all'exequatur contemplata da tale norma, non può più, nella fase di esecuzione della decisione, far valere un mezzo che essa avrebbe potuto dedurre nell'ambito della suddetta opposizione all'exequatur (...) ».

Ne deriva che il fatto che una parte ometta di utilizzare un ricorso, quale che sia la causa, priva per il seguito questa stessa parte della possibilità di avvalersi ancora di un mezzo che avrebbe potuto dedurre a sostegno di questo ricorso. Per analogia, nella fattispecie, occorre a mio parere dichiarare che una parte che si è astenuta dall'invocare fatti e argomenti dinanzi al giudice straniero non può più invocarli dinanzi al giudice che adotta una decisione circa la sospensione del provvedimento (o la costituzione di una garanzia).

12 — Dato che ciò comporterebbe una revisione del merito della decisione straniera.

13 — V. Kaye, P.: *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgements*, 1987, pag. 1643; O'Malley, S., e Layton, A.: *European Civil Practice*, 1989, pagg. 770 e seguenti; e Huet, A.: nota alla causa 43/77, in *Journal de droit international*, 1978, pag. 403.

14 — Punto 34 del dispositivo (causa 145/86, Racc. pag. 645).

21. In considerazione degli elementi che precedono, propongo alla Corte di risolvere nel modo seguente le questioni pregiudiziali:

« 1) Una decisione adottata a titolo dell'art. 38 della Convenzione di Bruxelles dal giudice dell'opposizione non può essere considerata come una " decisione resa sull'opposizione " ai sensi dell'art. 37, secondo comma, della Convenzione di Bruxelles e non può pertanto costituire oggetto di un ricorso in cassazione.

2) Quando una decisione adottata ai sensi dell'art. 38 della Convenzione di Bruxelles e la " decisione resa sull'opposizione " sono inserite in una stessa sentenza, un ricorso in cassazione è esperibile contro questa sentenza solo in quanto questa sentenza riguardi la seconda decisione.

3) Occorre intepretare l'art. 38, primo comma, della Convenzione di Bruxelles nel senso che il giudice dell'opposizione può prendere in considerazione, nella sua decisione relativa alla sospensione del procedimento, solo motivi estranei a quelli che il giudice straniero ha preso in considerazione o che avrebbe potuto prendere in considerazione se la parte che propone l'opposizione non si fosse astenuta dal dedurli ».