6° Il giudice richiesto, in via generale, può limitarsi ad accertare se il termine, a partire dalla data in cui la notifica o comunicazione è stata regolarmente effettuata, abbia lasciato al convenuto abbastanza tempo per difendersi; tuttavia egli deve accertare se, nel caso concreto, sussistano circostanze eccezionali tali che la notifica o comunicazione, benché regolare, non sia stata tuttavia sufficiente per far decorrere detto termine.

7° L'art. 52 della Convenzione e il fatto che il giudice dello Stato richiesto giunga alla conclusione che, secondo il diritto di questo Stato, il convenuto era domiciliato nel territorio di questo alla data della notifica o comunicazione della domanda giudiziale, non influiscono sulle soluzioni di cui sopra.

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco

Touffait Due Everling Chloros

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 16 giugno 1981.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GERHARD REISCHL DEL 25 MARZO 1981 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

Nel procedimento del quale mi occupo oggi si tratta di interpretare l'art. 27 punto 2° della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale («la Convenzione»), il quale recita:

«Le decisioni non sono riconosciute:

...

2° se la domanda giudiziale od un atto equivalente non è stato notificato o

1 — Traduzione dal tedesco.

comunicato al convenuto contumace regolarmente ed in tempo utile perché questi possa presentare le proprie difese;

...».

Questa interpretazione viene richiesta con riguardo ai seguenti antefatti.

Il Michel, resistente in cassazione nella causa principale, è un mediatore di terreni di Neuss. Egli pretende dal Klomps, ricorrente in cassazione nella causa principale, la somma di DM 63 270 come commissione. Per incassarla egli si valeva di un procedimento giudiziario semplificato, cioè il procedimento di ingiunzione (Mahnverfahren), sulle cui particolarità mi soffermerò in seguito. Ad istanza del Michel, l'impiegato competente (Rechtspfleger) dell'Amtsgericht (pretura) di Krefeld emetteva il 29 marzo 1976 un decreto ingiuntivo (a quell'epoca chiamato Zahlungsbefehl) per DM 63 270 più gli interessi e le spese. Esso veniva notificato al debitore, il 3 aprile 1976, mediante deposito presso l'ufficio postale di Willich e comunicazione dello stesso all'indirizzo del debitore in Willich, Heiligenweg 34, il che andava considerato come notifica di ripiego ai sensi del § 182 del Codice di procedura civile tedesco. Dato che entro il termine di tre giorni — cioè il termine allora vigente, a norma del combinato disposto dei §§ 692 e 499 c.p.c., per il debitore domiciliato nella circoscrizione del giudice adito — non era stata fatta opposizione, il 9 aprile 1976 veniva emesso il provvedimento che autorizzava l'esecuzione (Vollstreckungsbefehl). Questo veniva notificato nello stesso modo del decreto ingiuntivo, e il debitore ne riceveva notizia il 22 aprile 1976. Secondo il diritto tedesco, il provvedimento che autorizza l'esecuzione è un titolo provvisoriamente esecutivo contro il quale poteva essere fatta opposizione nel termine di una settimana, quindi nel presente caso entro il 29 aprile 1976.

Ora, l'opposizione veniva fatta solo il 1° settembre 1976. Nel procedimento con ciò instaurato dinanzi all'Amtsgericht di Krefeld venivano effettuati accertamenti circa il domicilio del debitore, giacché questi sosteneva di non esser stato effettivamente domiciliato in Willich, Heiligenweg 34, bensì di aver avuto il proprio domicilio nei Paesi Bassi, come sarebbe risultato dall'iscrizione, in data 31 dicembre 1971, nel registro della popolazione di Venlo e da quella in data 28 agosto 1976 nel registro di Meijel. In base alle deposizioni dei testimoni il giudice accertava non di meno che il debitore era stato domiciliato anche in Willich ai sensi del § 7 del Codice civile tedesco e del § 13 c.p.c. Avevano rilevanza in proposito le circostanze che la moglie e i figli del debitore, che non erano separati da lui, risiedevano in Willich ed i figli frequentavano ivi la scuola, che il debitore esercitava tuttavia un'attività commerciale in Willich, che egli figurava ancora nell'elenco telefonico di Willich e che egli vi si recava regolarmente a prendere la corrispondenza ivi spedita. Il giudice considerava quindi regolari le notificazioni del decreto ingiuntivo e del provvedimento che autorizzava l'esecuzione e, con sentenza 19 aprile 1977 — passata in giudicato il 12 luglio 1977 — dichiarava irricevibile per scadenza del termine l'opposizione al provvedimento che autorizzava l'esecuzione.

Nell'anno seguente il Michel cercava di ottenere nei Paesi Bassi l'esecuzione forzata nei confronti del Klomps. A sua richiesta, il presidente dell'Arrondissementsrechtbank (tribunale) di Roermond, con ordinanza 27 giugno 1978, muniva della formula esecutiva — a norma degli artt. 31, 32 e 34 della Convenzione — i sopprammenzionati de-

creto ingiuntivo e provvedimento che autorizzava l'esecuzione nonché — per quanto riguarda le spese — la sentenza 19 aprile 1977 dell'Amtsgericht di Krefeld. Il debitore faceva opposizione a norma dell'art. 36 della Convenzione, sulla quale il tribunale di Roermond si pronunziava il 20 settembre 1979. Il giudice affermava che il decreto ingiuntivo e il provvedimento che autorizzava l'esecuzione andavano considerati come «decisioni» ai sensi dell'art. 25 della Convenzione, in particolare perché il provvedimento che autorizza l'esecuzione, a norma del § 700 c.p.c., andava equiparato alla sentenza in contumacia dichiarata esecutiva. Il procedimento che aveva portato alla loro adozione non era inficiato da vizi, la notificazione non era stata effettuata ad un indirizzo sbagliato e non vi erano motivi per rifiutare il riconoscimento a norma dell'art. 27 punto 2° della Convenzione. I due provvedimenti potevano quindi essere riconosciuti a norma degli artt. 25 e 26 della Convenzione e l'esecuzione poteva essere autorizzata a norma dell'art. 31 della stessa. Circa la sentenza dell'Amtsgericht di Krefeld, veniva affermato che essa poteva essere del pari riconosciuta, benché l'esecuzione non ne fosse per il momento possibile, dato che le spese non erano state precisate, di guisa che l'opposizione proposta dal debitore andava accolta solo su questo punto.

In seguito a ricorso per cassazione la causa giungeva dinanzi allo Hoge Raad. Il ricorrente invocava il sopraccitato art. 27 punto 2° della Convenzione sostenendo che la domanda giudiziale — il decreto ingiuntivo — non gli era stata notificata regolarmente ed in tempo utile perché potesse presentare le proprie difese. All'epoca della notifica del decreto ingiuntivo e del provvedimento che autorizzava l'esecuzione egli non era domiciliato in Willich, bensì in Meijel (Paesi Bassi). Ivi egli era iscritto nel registro della popolazione ed ivi egli dimorava effettivamente, come del resto, a quell' epoca, anche la moglie e i figli. Per questo motivo i due provvedimenti non gli erano in realtà pervenuti e il loro riconoscimento andava rifiutato giacché egli non aveva potuto presentare tempestivamente le proprie difese.

Lo Hoge Raad giungeva alla conclusione che la notifica dei due provvedimenti andava considerata regolare ai sensi dell' art. 27 punto 2° della Convenzione. Era dubbio solo il se si potesse parlare di notifica in tempo utile ai sensi di detta disposizione, dato che si doveva partire dal principio che i due provvedimenti non erano pervenuti al debitore, giacché all'epoca della notifica egli era di fatto nei Paesi Bassi dove dimoravano pure la moglie e i figli.

Con provvedimento 8 luglio 1980 lo Hoge Raad sospendeva quindi il giudizio e sottoponeva alla Corte, a norma dell' art. 3 del protocollo relativo all'interpretazione della Convenzione, le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se lo "Zahlungsbefehl" e, rispettivamente, il "Vollstreckungsbefehl", emessi in conformità alla legislazione tedesca vigente nel 1976 debbano considerarsi come "domanda giudi-

ziale" ai sensi dell'art. 27, prima parte e punto 2°, della Convenzione CEE sull'esecuzione.

2. Qualora si debba ritenere che in un caso come la fattispecie lo "Zahlungsbefehl" costituisca la domanda giudiziale ai sensi dell'art. 27, prima parte e punto 2°, se, per quanto concerne la questione se la notifica della domanda al convenuto sia stata effettuata in tempo utile perché questi possa presentare le proprie difese, si debba tener conto solo del termine fissato per fare opposizione ("Widerspruch") allo "Zahlungsbefehl" oppure si debba prendere in considerazione anche il fatto che il convenuto, trascorso detto termine, dispone ancora di un termine per fare opposizione ("Einspruch") al "Vollstreckungsbefehl".

3. Se l'art. 27, prima parte e punto 2°, debba applicarsi qualora il convenuto abbia fatto opposizione alla decisione contumaciale nello Stato del giudice che ha emesso la decisione di cui si chiede il riconoscimento o l'esecuzione (primo giudice) e questi abbia dichiarato l'opposizione irricevibile per scadenza del termine.

4. Qualora il primo giudice abbia stabilito che il convenuto, al momento della notifica della domanda giudiziale, era domiciliato nello Stato dello stesso giudice, cosicché la notifica sotto questo aspetto è stata effettuata regolarmente, se l'art. 27, prima parte e punto 2°, esiga che venga effettuata un'indagine particolare per stabilire se la notifica sia avvenuta in tempo utile perché il convenuto potesse presentare le sue difese. In caso affermativo, se detta indagine debba limitarsi alla questione se l'atto sia giunto tempestivamente al domicilio del convenuto, oppure si debba inoltre accertare, ad esempio, se la notifica a tale domicilio offrisse sufficienti garanzie che l'atto pervenisse al convenuto personalmente e tempestivamente.

5. Se, in relazione all'art. 52, per quanto riguarda la questione sub 4, abbia rilevanza il fatto che il giudice dello Stato in cui è stato chiesto il riconoscimento o l'esecuzione stabilisca che il convenuto, in base al diritto di detto Stato, era quivi domiciliato al momento della notifica della domanda giudiziale.

Ecco il mio punto di vista:

1. Mi sia consentito premettere alcune osservazioni circa lo svolgimento del procedimento di ingiunzione, disciplinato a quell'epoca — a norma della legge 12 settembre 1950 — dai §§ 688-703 c.p.c.

Il procedimento, che può essere usato solo in determinati casi, aveva inizio con una domanda, non soggetta a forme particolari, la quale non veniva comunicata alla controparte. Esso era affidato al Rechtspfleger dell'Amtsgericht competente il quale, dopo determinati accertamenti, fra l'altro circa la competenza e la fondatezza della pretesa, emetteva il decreto ingiuntivo. Questo veniva notificato d'ufficio; in caso di assenza del debitore andava effettuata la notificazione di ripiego descritta all'inizio. Era possibile fare opposizione, per la quale a quell'epoca il termine era di tre giorni, se il debitore era domiciliato nella circoscri-

zione del giudice, e di una settimana negli altri casi. A norma del § 694 c.p.c. era comunque possibile fare opposizione finché non fosse stato emesso il provvedimento che autorizzava l'esecuzione. L'opposizione trasformava la procedura in un procedimento ordinario nel quale, a norma del § 569 c.p.c., il decreto ingiuntivo teneva luogo di atto di citazione. In caso di mancata opposizione, ad istanza del creditore che poteva essere proposta anche prima della scadenza del termine indicato nel decreto ingiuntivo, veniva emesso il provvedimento che autorizzava l'esecuzione, una dichiarazione apposta al decreto ingiuntivo che rendeva possibile l'esecuzione come nel caso della sentenza in contumacia. Contro il provvedimento che autorizzava l'esecuzione, il quale poteva essere notificato nello stesso modo del decreto ingiuntivo, era ammessa l'opposizione, a quell'epoca entro una settimana. Se non veniva proposta opposizione, il provvedimento che autorizzava l'esecuzione, non poteva essere ulteriormente impugnato; in caso di opposizione, si aveva del pari la trasformazione in un procedimento ordinario, da considerarsi iniziato con la notifica del decreto ingiuntivo.

Questo procedimento — mi sia lecito aggiungere ancora questo — è stato modificato, con effetto dal 1° luglio 1977, dalla legge 3 dicembre 1976. Si trattava di adattare il sistema alle esigenze dell'elaborazione dei dati e si giungeva in tale occasione alla modifica dei termini, di guisa che attualmente entrambe le opposizioni vanno proposte entro 14 giorni.

2. Con la *prima* questione lo Hoge Raad vorrebbe sapere se il Zahlungsbefehl o, rispettivamente, il Vollstreckungsbefehl vada considerato come domanda giudiziale ai sensi dell'art. 27 punto 2° della Convenzione.

Non è necessario occuparsi ulteriormente del problema se la nozione di «domanda giudiziale» vada interpretata autonomamente, in base al sistema ed allo scopo della Convenzione, come sostiene il ricorrente in cassazione nella causa principale, ovvero la definizione di atto di citazione vada ricercata nel diritto del primo giudice, come la Commissione sostiene osservando che la frase di cui trattasi si trova già nell'art. 20 secondo comma della Convenzione, il quale si riferisce alla procedura da osservarsi dal primo giudice.

È comunque chiaro che, a differenza della *domanda* di ingiunzione, la quale non viene comunicata alla controparte, il *decreto ingiuntivo* possiede i requisiti prescritti per la domanda giudiziale dall'art. 27, il quale si propone di rendere possibile un'efficace difesa. Esso contiene dati circa il fondamento della pretesa fatta valere, al qual scopo è sufficiente l'indicazione degli antefatti e delle conseguenze giuridiche che ne derivano, viene notificato alla controparte e questa dispone di un determinato termine per opporsi alla pretesa. Se ciò avviene, la causa — come già detto — viene considerata iniziata con la notifica del decreto ingiuntivo; questo vale come atto di citazione e costituisce il fondamento della pronunzia giudiziale, che viene emessa dopo un procedimento in contraddittorio.

Dato che nella prima questione si parla inoltre del *provvedimento che autorizza l'esecuzione*, si deve tenere per fermo che questo, benché non emani dal giudice, va considerato ad ogni effetto come una «decisione» ai sensi dell'art. 25 della Convenzione. Ciò è posto in rilievo dalla dottrina (Bülow-Böckstiegel, *Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen*, nota III 2 all'art. 27 della Convenzione), si desume anche dalla relazione Jenard (GU delle Comunità europee n. C 59 del 5 marzo 1979, pag. 42), e costituisce al tempo stesso una conferma dell'opinione secondo cui il decreto ingiuntivo, il quale costituisce il fondamento del provvedimento che autorizza l'esecuzione, deve comunque valere come domanda giudiziale ai sensi dell'art. 27 della Convenzione. Va invece respinta l'opinione secondo cui anche il provvedimento che autorizza l'esecuzione sarebbe una domanda giudiziale ai sensi dell'art. 27 punto 2° della Convenzione. Benché infatti secondo il diritto processuale tedesco — dal quale possiamo prendere le mosse nel trattare dell'art. 27 — sia certo che l'opposizione al provvedimento che autorizza l'esecuzione trasforma la procedura in un procedimento ordinario vertente su entrambi i provvedimenti (decreto ingiuntivo e provvedimento che autorizza l'esecuzione), non si deve dimenticare che, a norma del § 700 c.p.c., la litispendenza si considera iniziata con la notifica del decreto ingiuntivo. Ne consegue che anche in questo caso il *decreto ingiuntivo* va qualificato come domanda giudiziale.

3. Lo Hoge Raad vorrebbe inoltre sapere se, partendo dal presupposto che il decreto ingiuntivo sia una domanda giudiziale, per accertare se la notifica al convenuto sia stata effettuata in tempo utile perché questi possa presentare le proprie difese, si debba tener conto solo del termine per fare opposizione al decreto ingiuntivo oppure anche il termine per fare opposizione al provvedimento che autorizza l'esecuzione.

Secondo il resistente in cassazione, la questione va risolta nel senso che anche il secondo termine va preso in considerazione in quanto, una volta proposta l'opposizione, è possibile difendersi senza limitazioni. A parte ciò, l'esecuzione di un provvedimento che autorizza l'esecuzione provvisoria sarebbe in generale richiesta malvolentieri, giacché se l'opposizione viene accolta si rischia di essere condannati al risarcimento dei danni e il debitore, dopo aver fatto opposizione all'esecuzione, avrebbe la possibilità di far sospendere l'esecuzione stessa.

La Commissione sostiene una tesi molto vicina a quella testé esposta. Essa pone in rilievo il fatto che l'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo vale come opposizione all'esecuzione e che questa in un certo senso può far ricuperare la prima. Essa menziona poi la possibilità di difendersi senza limitazioni una volta proposta l'opposizione all'esecuzione, dato che le eccezioni del convenuto non possono essere formulate adeguatamente al momento della prima opposizione, bensì in generale solo entro un termine ulteriore. Manifestamente però — se ho ben compreso quanto essa ha dichiarato all'udienza — essa ritiene plausibile una tesi così ampia solo nel caso concreto, cioè qualora l'esecuzione del provvedimento che l'autorizza non venga chiesta imme-

diatamente e nel momento in cui viene promosso il procedimento di riconoscimento sia assodato che l'opposizione all'esecuzione non è stata proposta entro il termine prescritto.

Il Governo federale si è invece chiaramente espresso — quanto meno nelle osservazioni scritte — contro la possibilità di prendere in considerazione il termine per fare opposizione all'esecuzione. Ha rilievo in proposito il fatto che il provvedimento che autorizza l'esecuzione è un titolo esecutivo alle stessa stregua della sentenza pronunziata in contumacia. Ora, l'art. 27 della Convenzione esigerebbe, a tutela del convenuto, che la difesa sia possibile *prima* dell'emissione del titolo che autorizza l'esecuzione, cioè la garanzia che, fra la notifica della domanda giudiziale — nel caso nostro, il decreto ingiuntivo — e la decisione adottata in base ad essa, intercorra un periodo adeguato per la difesa.

Su questo punto sono sostanzialmente d'accordo col Governo federale, il quale ha manifestamente dalla sua argomenti di gran peso tratti dalla struttura della Convenzione e dallo scopo dell'art. 27. Non si può poi dimenticare che, a norma dell'art. 46 della Convenzione, la parte che chiede l'esecuzione forzata deve produrre, se si tratta di una decisione contumaciale, l'originale o una copia certificata conforme del documento comprovante che la domanda giudiziale è stata notificata o comunicata al contumace. Dovrebbe quindi essere chiaro che il documento testé menzionato è diverso da quello che costituisce il fondamento dell'esecuzione. Dato che nel procedimento di ingiunzione la domanda giudiziale è il decreto ingiuntivo, ci si deve chiedere quale termine sia rimasto per la difesa dopo la sua notifica. Indubbiamente, nell'accertare se questo termine sia adeguato si deve tener conto di vari elementi. Non si tratta qui di un termine perentorio rigido; l'opposizione al decreto ingiuntivo era al contrario possibile fino all'adozione del provvedimento che autorizza l'esecuzione, la quale spesso ha luogo, per ragioni amministrative, solo dopo un certo tempo, nel nostro caso sei giorni dopo l'emissione del decreto ingiuntivo. È inoltre importante il fatto che, entro questo termine, il debitore deve unicamente far sapere che non riconosce la pretesa. Ciò può essere fatto senza motivazione e senza l'osservanza di alcuna forma particolare, ad esempio oralmente al cancelliere o anche — come ha dichiarato il patrono del Governo federale — per telefono o per telegrafo e senza che la persona eventualmente interposta debba dimostrare di essere a ciò autorizzata. Dato che l'opposizione trasforma la procedura in un procedimento ordinario, rimane poi abbastanza tempo per un'adeguata preparazione della difesa, che in generale ha luogo solo ad un'udienza in seguito fissata o entro la data di questa.

Vorrei tuttavia aggiungere che la tesi della Commissione non va respinta categoricamente. A suo parere, nell'interpretare la Convenzione si deve aver riguardo anzitutto al suo scopo fondamentale, quello di favorire la libera circolazione delle pronunzie giudiziarie. Partendo da questo principio e anche perché il titolo II della Convenzione contempla già garanzie per il procedimento da celebrarsi dinanzi al primo giudice e il riconoscimento ha luogo in linea di massima senza un apposito procedimento, sarebbe opportuno interpretare *restrittivamente* gli artt. 27 e 28. Se si è d'accordo su

questo punto, non si può ritenere assurdo che, in un caso come quello in esame, in cui il provvedimento che autorizza l'esecuzione è stato notificato il 22 aprile 1976 e al momento in cui è stato promosso il procedimento per il riconoscimento, nell'anno 1978, era assodato che l'opposizione all'esecuzione non era stata fatta entro il termine, nell'accertare se il debitore avesse tempo sufficiente per difendersi si tenga conto pure del termine per fare opposizione all'esecuzione, il che dà complessivamente un periodo per difendersi di 25 giorni.

4. Passiamo alla questione successiva, cioè quale rilievo abbia ai fini dell'applicazione dell'art. 27 punto 2° della Convenzione il fatto che il convenuto abbia esperito nello Stato del primo giudice un rimedio giuridico dichiarato irricevibile per scadenza del termine.

Il resistente in cassazione nella causa principale ha sostenuto in proposito la tesi secondo cui il giudice del riconoscimento sarebbe vincolato dall'accertamento effettuato dal primo giudice; un apposito controllo da parte del giudice del riconoscimento a norma dell'art. 27 punto 2° della Convenzione non solo non sarebbe conforme allo spirito della Convenzione stessa, ma sarebbe pure in contrasto coi principi della certezza del diritto e dell'uniformità dell'esecuzione. Il Governo federale e la Commissione sono di parere contrario e mi pare che i migliori argomenti militino per loro.

Se si parte della rigida interpretazione dell'art. 27 punto 2° che il Governo federale considera indicata quando si tratta di stabilire cosa si debba intendere per notifica o comunicazione della domanda giudiziale in tempo utile per rendere possibile un'adeguata difesa, va osservato che il primo giudice doveva pronunziarsi sull'*opposizione all'esecuzione* proposta il 1° settembre 1976. Non si trattava quindi della difesa *precedente* all'emissione del titolo esecutivo, bensì di un tentativo di difendersi *a posteriori*. Questo tentativo non ha nemmeno dato luogo alla verifica della pretesa contestata, bensì — data la scadenza del termine stabilito dal diritto nazionale — al rifiuto di questa verifica e quindi degli eventuali vizi che potevano inficiare il procedimento dinanzi al primo giudice. Va inoltre rilevato che l'art. 27 della Convenzione è una norma di tutela nell'ambito del procedimento di riconoscimento e di esecuzione, il quale ha inizio solo con la domanda a norma dell'art. 31 della Convenzione. Il giudice dello Stato in cui è stata pronunziata la sentenza — il primo giudice — non vi partecipa; in linea di principio esso si limita ad applicare il proprio diritto nazionale senza procedere al controllo prescritto dall'art. 27 punto 2°. È inoltre chiaro — come si desume del pari dalla relazione Jenard — che l'art. 27 punto 2° ha carattere autonomo rispetto al diritto nazionale tanto del primo giudice quanto del giudice del riconoscimento. Quest'ultimo deve quindi accertare per proprio conto se ricorrono i due presupposti indicati nalla disposizione di cui trattasi e nel far ciò, rispetto alla questione della tempestività della notifica — dato che si tratta di accertare cosa sia effettivamente avvenuto —, egli è libero di criticare pure i termini stabiliti dal diritto nazionale.

Mi sembra chiaro che non si possono addurre in contrario considerazioni attinenti ai principi della certezza del diritto e dell'uniformità dell'esecuzione. Se infatti essi dovessero avere importanza decisiva ai fini del procedimento per l'esecuzione contemplato dalla Convenzione, questa non conterrebbe una disposizione del genere dell'art. 27 punto 2°, bensì ci si sarebbe unicamente riferiti all'osservanza delle norme vigenti per il primo giudice, senza preoccuparsi di dare al debitore un'ulteriore garanzia.

a) Nella prima parte della quarta questione pare sia contenuto un problema relativo al campo di applicazione ratione materiae dell'art. 27 punto 2° della Convenzione. È logico chiedersi anzitutto se questa disposizione riguarda per caso solo ipotesi di notifica necessaria all'estero, cioè non vale per i casi che appaiono agli occhi del giudice puramente interni, giacché tanto il domicilio delle parti quanto l'oggetto del contendere si trovano nel territorio nazionale. In quest'ultimo caso l'applicazione dell'art. 27 punto 2° può infatti parere una garanzia ulteriore sotto certi aspetti superflua. Si potrebbe cioè sostenere che, quando in un caso del genere l'esecuzione nazionale è senz'altro possibile in quanto non vi è motivo di presupporre una limitazione dei diritti della difesa, non è dato di vedere perché, quando si tratta di un patrimonio straniero, dovrebbero valere altri criteri circa l'osservanza dei diritti della difesa.

5. La quarta questione sollevata dallo Hoge Raad, che devo ora esaminare, si divide in due parti: in primo luogo va accertato se, qualora il primo giudice abbia stabilito che il convenuto, al momento della notifica della domanda giudiziale, era domiciliato nello Stato dello stesso giudice e che la notifica è stata quindi ivi effettuata regolarmente, il giudice del riconoscimento debba inoltre accertare se la notifica sia stata effettuata *tempestivamente* ai sensi dell'art. 27 punto 2° della Convenzione. In secondo luogo lo Hoge Raad vorrebbe sapere — per il caso di soluzione affermativa della prima parte della quarta questione — se l'indagine possa limitarsi alla questione se la domanda giudiziale sia giunta tempestivamente al domicilio del convenuto ovvero si debba accertare inoltre se una notifica del genere offrisse sufficienti garanzie che l'atto pervenisse al convenuto *personalmente* e tempestivamente.

Ciò non di meno, il modo molto generale in cui è formulato l'art. 27 non dà alcun appiglio per un ragionamento del genere, soprattutto se lo si confronta con l'art. 20 della Convenzione nel quale è detto espressamente che il convenuto domiciliato nel territorio di *uno* Stato contraente viene citato dinanzi ad un giudice di un *altro* Stato contraente. Anche la dottrina sembra presupporre in generale che la disposizione di cui trattasi vale anche quando il convenuto è domiciliato nello Stato del primo giudice e per la trasmissione della domanda giudiziale basta la notifica nel territorio nazionale (cfr. Bülow-Böckstiegel, loc. cit., nota III all'art. 27; Martha Weser, Convention

communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions, pag. 332; Droz, Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun, pag. 315).

Se ora si ammette ciò, cioè si ritiene che l'art. 27 punto 2° della Convenzione va in linea di massima applicato quando l'esecuzione va effettuata all'estero, la soluzione della prima parte della quarta questione non dà luogo ad altre difficoltà. Secondo la relazione Jenard è chiaro che l'art. 27 punto 2° va considerato come una norma di tutela particolare nell'ambito del procedimento di riconoscimento la quale esige dal giudice un controllo autonomo sotto due aspetti, che vanno considerati cumulativamente. Ne consegue, non solo che il secondo giudice non è vincolato agli accertamenti del primo circa la regolarità della notifica della domanda giudiziale, la quale va stabilita secondo il diritto del primo giudice e secondo i trattati internazionali che esso deve applicare (cfr. Bülow-Böckstiegel, loc. cit., nota III 4 a all'art. 27). Il giudice del riconoscimento deve inoltre accertare in ogni caso se la notifica sia stata effettuata in tempo utile perché il convenuto potesse difendersi. Nel far ciò — come ad esempio si rileva in Bülow-Böckstiegel loc. cit. — esso non è vincolato dalle norme che valgono per il primo giudice, bensì deve procedere autonomamente — se del caso, d'ufficio — tenendo conto di tutte le circostanze (tipo della lite, qualità delle parti, necessità di valersi di un difensore, necessità di effettuare delle traduzioni, ecc.).

b) Circa la seconda parte della quarta questione vorrei anzitutto osservare che mi sembra esatta l'opinione di coloro i quali caldeggiano l'interpretazione *restrittiva* dell'art. 27 punto 2°. Qui è decisivo il fatto che già il procedimento che ha portato alla decisione secondo la Convenzione offre garanzie che derivano dall'art. 20 e dalla Convenzione dell'Aja sulle notificazioni, dell'anno 1965. In conformità a ciò, nella relazione Jenard è detto che l'art. 27 si applica solo in casi eccezionali e in questo senso si esprime anche Martha Weser (loc. cit. pag. 333) la quale rileva che saranno rari i casi in cui il riconoscimento verrà negato in forza dell'art. 27 punto 2°.

Circa questa parte della questione è poi importante il fatto che, secondo la Convenzione o altri accordi del genere, non vale il principio per cui un atto giudiziario deve giungere *direttamente, personalmente* al destinatario. Quando si è voluto ciò, lo si è detto espressamente, come ad esempio nell'art. 36 della Convenzione, dove si parla di notifica al debitore effettuata personalmente o al suo domicilio. Si può quindi partire dal principio che la notifica al domicilo del convenuto è sufficiente e che ai fini della tempestività della notifica stessa è irrilevante che il convenuto abbia effettivamente avuto conoscenza della domanda giudiziale, in quanto basta la possibilità che egli ne abbia avuto conoscenza. Linke (Die Versäumnisentscheidungen im deutschen, österreichischen, belgischen und englischen Recht, ihre Anerkennung und Vollstreckbarerklärung, pag. 157) e Bülow-Böckstiegel (loc. cit., nota III 4 b all'art. 27) insistono su questo punto richiamandosi all'uguaglianza dei requisiti posti

dagli artt. 20 e 27 e la relazione Jenard si esprime nello stesso senso a proposito dell'art. 20 della Convenzione. Chi elegge domicilio in un luogo determinato o ha più domicili — eventualmente in Stati membri diversi — deve rendersi conto delle conseguenze che ne derivano. In caso di notifica è lecito aspettarsi che il destinatario — soprattutto se si tratta di un commerciante — faccia quanto occorre per esserne informato.

Come è stato del pari osservato in corso di causa, solo in casi molto rari può essere vero il contrario. Solo quando a causa di corcostanze particolari, ad esempio per un improvviso ricovero in ospedale, non si può contare sul fatto che siano stati presi provvedimenti per la tempestiva informazione circa la notifica di atti giudiziari, si dovrà ritenere che la notifica al domicilio non è sufficiente ai fini dell'art. 27 e della sua funzione di tutela, e che si deve invece provvedere alla notifica in persona.

Non credo che si possa dire di più, in forma generale, circa il problema sollevato dallo Hoge Raad con la quarta questione. Stando a quanto abbiamo appreso in corso di causa, dovrebbe essere assodato e sufficiente, per decidere la causa principale, che l'essenziale era la notifica all'indirizzo tedesco del ricorrente in cassazione e che va accertato unicamente se — a partire da quella — rimaneva abbastanza tempo per una prima adeguata difesa, quale occorre nel procedimento di ingiunzione.

6. L'ultima questione mira alla soluzione del problema se la quarta questione vada risolta in modo diverso a causa dell'art. 52 della Convenzione il quale recita:

«Per deteminare se una parte ha il domicilio sul territorio dello Stato contraente in cui è pendente il procedimento, il giudice applica la legge interna.

Qualora una parte non sia domiciliata nello Stato i cui giudici sono aditi, il giudice, per stabilire se essa ha un domicilio in un altro Stato contraente, applica la legge di tale Stato.

Tuttavia, per determinare il domicilio di una parte si applica la legge nazionale di quest'ultima se, a mente di detta legge, il domicilio della parte è dipendente da quello di un'altra persona o dalla sede di un'autorità».

La questione è stata sollevata per il caso che il giudice dello Stato del riconoscimento ritenga che, a norma delle leggi dello Stato del riconoscimento, al momento della notifica della domanda giudiziale il convenuto avesse il domicilio nel territorio di questo Stato.

Come il Governo federale e la Commissione hanno concordemente dichiarato — il resistente in cassazione nella causa principale non si è pronunziato su questo punto — la questione può essere senz'altro risolta in senso negativo.

Tenuto conto del fatto che negli ordinamenti giuridici degli Stati contraenti la nozione di «domicilio» non è definita in modo uniforme, l'art. 52 ha la funzione di stabilire quale sia il diritto da applicarsi e quindi di colmare una lacuna che altrimenti si sarebbe avuta nell'applicazione della Convenzione. Esso ha quindi

rilievo in tutti i casi in cui si tratta del domicilio ai sensi della Convenzione. Ciò vale in particolare per la determinazione della competenza dei giudici ed inoltre nell'ambito del procedimento di esecuzione (cfr. art. 32 della Convenzione). Ciò vale poi anche in relazione alla determinazione del termine per l'opposizione a norma dell'art. 36 della Convenzione.

Come è già stato chiarito, per stabilire se la notifica della domanda giudiziale sia stata effettuata tempestivamente ai sensi dell'art. 27 punto 2° della Convenzione, la determinazione del domicilio del convenuto non ha rilievo decisivo. Dato che — come si è già rilevato in generale — si deve aver riguardo alle circostanze *di fatto* del caso singolo, la norma relativa alla determinazione del diritto da applicarsi per risolvere la questione del domicilio manifestamente è priva di pertinenza. Giustamente quindi è stato sostenuto a proposito della quinta questione che il giudice del riconoscimento non può basarsi sulle norme che deve applicare per determinare il domicilio quando si tratta di accertare se la domanda giudiziale sia stata tempestivamente notificata. Egli potrebbe invece essere vincolato dagli accertamenti del primo giudice circa il domicilio, e ciò non in ultimo luogo perché altrimenti si potrebbe creare una situazione equivalente in pratica al controllo della competenza del primo giudice, controllo che l'art. 28 della Convenzione vieta.

7. Propongo quindi di risolvere come segue le questioni sollevate dallo Hoge Raad:

a) Come domanda giudiziale ai sensi dell'art. 27 punto 2° della Convenzione va considerato anche il decreto ingiuntivo (Zahlungsbefehl; attualmente Mahnbescheid) emesso a norma dei §§ 688 e segg. del c.p.c. tedesco.

b) Per accertare se la notifica di detta domanda al convenuto sia stata effettuata in tempo utile perché questi possa presentare le proprie difese, si deve tener conto solo del termine per fare opposizione al decreto ingiuntivo. Il fatto che, dopo la scadenza di questo termine, resta al convenuto un altro termine per fare opposizione al provvedimento che autorizza l'esecuzione può essere inoltre preso in considerazione qualora al momento dell'inizio del procedimento di riconoscimento sia assodato che il termine ultimo menzionato è scaduto senza che l'opposizione fosse stata proposta.

c) L'art. 27 punto 2° della Convenzione si applica anche quando il convenuto abbia fatto opposizione alla decisione contumaciale nello Stato del

giudice che ha emesso la decisione di cui si chiede il riconoscimento o l'esecuzione (primo giudice) e questi abbia dichiarato l'opposizione irricevibile per scadenza del termine.

d) L'indagine particolare per stabilire se la notifica della domanda giudiziale sia stata effettuata in tempo utile perché il convenuto potesse presentare le sue difese è necessaria anche nel caso in cui il primo giudice abbia stabilito che il convenuto, al momento della notifica di detta domanda, era domiciliato nello Stato dello stesso giudice, cosicché la notifica sotto questo aspetto è stata effettuata regolarmente. Nel far ciò, dato che la notifica diretta al convenuto in persona non è in generale prescritta, il giudice può limitarsi ad accertare se l'atto sia giunto tempestivamente al domicilio del convenuto; un'indagine più ampia è opportuna solo qualora circostanze straordinarie inducano a ritenere che il convenuto non abbia potuto fare quanto era necessario affinché le comunicazioni gli pervenissero in caso di assenza dal domicilio.

e) Irrilevanti per la soluzione della questione testé trattata sono l'art. 52 della Convenzione e la circostanza che il giudice dello Stato in cui è stato richiesto il riconoscimento abbia stabilito che il convenuto, in base al diritto di detto Stato, era quivi domiciliato al momento della notifica della domanda giudiziale.