CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ del 14 maggio 1985 *

Signor Presidente,
signori Giudici,

A. La causa che ha dato origine alla presente domanda di pronunzia pregiudiziale verte sulla concessione dell'exequatur in Francia per un documento rogato da un *notaio* tedesco.

Lo strumento 5 aprile 1972 di un notaio di Neuss contiene, per quanto qui ci interessa, i seguenti dati:

1) l'accensione di una « Grundschuld » (una specie di ipoteca) per 2 milioni di DM, oltre agli interessi del 10%;

2) l'accettazione da parte della Deutsche Getreideverwertung und Rheinische Kraftfutterwerke GmbH (in prosieguo: « DGV ») anche per conto dei futuri proprietari del fondo onerato, dell'immediata esecuzione forzata del diritto nascente dalla « Grundschuld »;

3) l'assunzione della responsabilità personale da parte della DGV nei confronti del titolare della « Grundschuld »;

4) l'accettazione da parte della DGV dell' esecuzione forzata immediata sul suo intero patrimonio in relazione a quanto disposto nel documento.

La « Grundschuld » — in un primo tempo accesa come « Eigentümergrundschuld » (G. del proprietario) — nel gennaio del 1976 veniva trasferita con autentica notarile alla Deutsche Gewerbe- und Landkreditbank AG. Il successore di questa, Deutsche Genossenschaftsbank, chiedeva l'esecuzione forzata in relazione al documento. A questo scopo l'8 febbraio 1982 si faceva rilasciare da un *successore* del notaio di Neuss una copia esecutiva dello strumento e chiedeva poi al presidente del tribunal de grande instance di Strasburgo l'apposizione della formula esecutiva.

Con ordinanza 24 marzo 1982 detto presidente *apponeva la clausola esecutiva* alla *traduzione francese* dell'atto notarile. Un'altra creditrice della DGV, la Brasserie du Pêcheur SA, chiedeva allo stesso tribunale la revoca di detta ordinanza. Con provvedimento provvisorio 13 ottobre 1983 il presidente revocava la propria ordinanza 24 marzo 1982 e condannava la Deutsche Genossenschaftsbank alle spese. La Deutsche Genossenschaftsbank si rivolgeva allora alla Corte d'appello di Colmar, sostenendo che la Brasserie du pêcheur non aveva alcun diritto d'impugnazione. A parte l'impugnazione di cui all'art. 36 della convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale 27 settembre 1968, non sarebbe stato ammissibile alcun altro mezzo straodinario d'impugnazione. La DGV, quindi, avrebbe potuto al massimo adire la Corte d'appello di Colmar, competente a norma dell'art. 37 della convenzione. La Brasserie du pêcheur ribatteva che, a norma del diritto francese, oltre all'azione di cui all'art. 36 della convenzione sussistono altri mezzi d'impugnazione straordinari.

Ritenendo che per pronunziarsi fosse necessario interpretare l'art. 36 della conven-

* Traduzione dal tedesco.

zione, la Corte d'appello ci ha sottoposto in via pregiudiziale la seguente questione:

« Se l'art. 36 della convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968 il quale, nel caso in cui l'esecuzione sia autorizzata, contempla un'impugnazioneunicamente a favore della parte contro la quale l'esecuzione è stata chiesta, escluda per questo qualsiasi impugnazione dei terzi interessati, anche qualora il diritto nazionale di uno degli Stati contraenti attribuisca loro la possibilità di far opposizione all'ordinanza che abbia accolto una " requête". ».

B. Ecco la mia opinione in proposito:

La Corte potrebbe risolvere la questione in via teorica e decidere se l'art. 36 della convenzione escluda o no ulteriori mezzi d'impugnazione del diritto nazionale. Ciò è quanto propongono, sia pure sostenendo tesi diverse, le parti nella causa principale, i governi italiano e tedesco, nonché la Commissione delle Comunità europee.

La Corte tuttavia potrebbe anche limitarsi ad indicare al giudice nazionale i criteri per l'interpretazione del diritto comunitario, che gli consentano di decidere la lite dinanzi ad esso pendente. Questo è quanto ritengo che la Corte debba fare.

Per la soluzione concreta, che io propongo, basta rifarsi all'art. 54, 1° comma, della convenzione. Questo stabilisce:

« Le disposizioni della presente convenzione si applicano solo alle azioni giudiziarie proposte ed agli atti autentici ricevuti posteriormente alla sua entrata in vigore ».

Come sappiamo, il documento in forza del quale si deve procedere all'esecuzione è stato rogato il 5 aprile 1972. Ora, la convenzione di Bruxelles, in seguito alla ratifica da parte dei sei originari Stati membri delle Comunità a norma del suo art. 62, è entrata in vigore solo il 1° febbraio 1973 (si veda la nota 1 a pag. 32 della Gazzetta ufficiale L 299, del 1972, come pure il decreto 13 gennaio 1973, n. 63, relativo alla pubblicazione della convenzione, nella Gazzetta ufficiale della Repubblica francese 17 gennaio 1973, pag. 677, nota 1).

Dato che il patrono della Deutsche Genossenschaftsbank, sorpreso dalle domande della Corte circa la possibilità di applicare la convenzione di Bruxelles, ha cercato di dimostrare che in realtà non si trattava di dare esecuzione al rogito del 1972, bensì all'atto di cessione del 1976, dato che nel 1972 non esisteva ancora alcun credito nei confronti della DGV, ritengo necessario esporre in breve la situazione giuridica tedesca. Non si tratta di giudicare la validità dello strumento rogato nel 1972, bensì di chiarire il momento a partire dal quale un documento del genere — considerato astrattamente — si può considerare esistente.

Principale oggetto dello strumento 5 aprile 1972 era certo l'accensione della « Grundschuld ». Il documento conteneva però altri dati, che dobbiamo ora prendere in considerazione. La « Grundschuld », infatti, non poteva di per sé dar luogo ad esecuzione, dal momento che il fondo onerato è sito in Neuss, quindi non nel territorio francese. Il titolo dell'esecuzione è costituito invece dalla dichiarazione di responsabilità personale della DGV e dalla conseguente accettazione dell'esecuzione forzata immediata.

Siffatti riconoscimenti del debito con unita accettazione dell'esecuzione forzata immediata sono possibili secondo il diritto tede-

sco anche per diritti puramente futuri [1]. Se colui che accende una « Grundschuld » in un documento esecutorio si assume del pari la responsabilità personale per il pagamento dell'importo della « Grundschuld » ed accetta quindi l'esecuzione forzata immediata, ciò dev'essere considerato una promessa di debito (« Schuldversprechen ») astratta ai sensi del § 780 BGB, che deve facilitare al creditore la riscossione del credito [2].

Il diritto tedesco, quindi, in caso di accensione di una « Grundschuld », di assunzione della responsabilità personale per il credito garantito dalla stessa e di conseguente accettazione dell'esecuzione forzata immediata, *non* esige che il credito garantito sussista già. Sotto questo aspetto la « Grundschuld » si distingue dall'ipoteca, la quale presuppone un credito [3].

Poiché abbiamo visto che lo strumento al quale l'esecuzione si riferisce è stato rogato il 5 aprile 1972, mentre la convenzione di Bruxelles è entrata in vigore solo il 1° febbraio 1973, a norma del suo art. 54 la convenzione stessa non si può applicare nel presente caso. All'udienza l'agente della Commissione ha certo sollevato la questione se, nel caso degli atti pubblici l'ammettere la possibilità di applicare la convenzione di Bruxelles abbia la stessa gravità che nel caso delle sentenze. Propenderei per l'affermativa, giacché essa mi pare conforme alla lettera della convenzione. L'accettazione dell'esecuzione forzata immediata, che in un primo tempo si riferiva al territorio di un determinato Stato membro, acquista una diversa portata se in seguito il documento può dar luogo ad esecuzione negli altri Stati membri della Comunità grazie al procedimento semplificato a norma della convenzione di Bruxelles. Sono quindi del parere che la convenzione di Bruxelles si possa applicare solo agli atti pubblici che siano stati posti in essere dopo la sua entrata in vigore.

C. Per tutti questi motivi propongo alla Corte di risolvere come segue la questione sottopostale dalla Corte d'appello di Colmar:

« La convenzione di Bruxelles concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale 27 settembre 1968, a norma del suo art. 54 si applica solo agli atti pubblici i quali siano stati posti in essere dopo la sua entrata in vigore, cioè dopo il 1° febbraio 1973 ».

D. Per il caso che la Corte ritenesse di risolvere ciononostante la questione sollevata dalla Corte d'appello di Colmar — questa si è tenuta sulle generali e non ha sollevato il problema della possibilità di applicare la convenzione — mi permetto di aggiungere delle considerazioni circa i mezzi d'impugnazione in caso di apposizione della formula esecutiva.

I pareri dei partecipanti alla causa circa la questione se l'impugnazione di cui all'art. 36 della convenzione escluda altri mezzi d'impugnazione di terzi, mezzi possibili secondo il diritto nazionale, erano divisi. La Deutsche Genossenschaftsbank, il governo della Repubblica federale di Germania, nonché la

1 — Cfr. Reichsgericht, sentenza 9 febbraio 1931, Az IV 320/30, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, vol. 132, pag. 6.

2 — Bundesgerichtshof, sentenza 21 gennaio 1976, Az VIII ZR 148/74, Neue Juristische Wochenschrift 1976, pag. 567.

3 — Cfr. il § 1192, 1° comma, BGB: « Alla " Grundschuld " si aplicano per analogia le disposizioni relative all'ipoteca, a meno che dal fatto che la " Grundschuld " non presuppone l'esistenza di un credito non si desuma il contrario ».

Commissione hanno sostenuto la tesi che gli artt. 31 e seguenti della convenzione contengono una disciplina esauriente dei mezzi d'impugnazione possibili e che le norme nazionali si possono applicare solo qualora vengano espressamente richiamati, come ad esempio nell'art. 33, 1° comma, o nell'art. 35. La Brasserie du Pêcheur e il governo della Repubblica italiana sono invece del parere che i mezzi d'impugnazione nazionali sono ammissibili accanto a quello contemplato dall'art. 36 della convenzione. Sarebbe illogico che la convenzione abbia voluto garantire un mezzo d'impugnazione unicamente alla parte nei cui confronti l'esecuzione deve avere luogo, escludendo con ciò le azioni di terzi i cui diritti fossero eventualmente lesi.

Giacché né la lettera né la cronistoria dell'elaborazione della convenzione contengono indizi chiari per la soluzione della questione, debbo rifarmi allo spirito della convenzione stessa. Nella sentenza 27 novembre 1984 [4] la Corte ha rilevato « che la convenzione mira a limitare le condizioni alle quali può essere subordinata in un altro stato contraente l'esecuzione (...). A tale scopo essa contempla un procedimento molto sommario per l'ottenimento dell'exequatur, pur concedendo alla parte contro cui è stata chiesta l'esecuzione la possibilità di proporre opposizione [5]. La Corte ha proseguito:

« A norma dell'art. 37, 2° comma, la decisione emessa sull'opposizione può costituire oggetto soltanto di ricorso in cassazione e, nella Repubblica federale di Germania, di " Rechtsbeschwerde ". Nell'ambito della struttura generale della convenzione e alla luce di uno dei suoi scopi principali, cioèla 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 interlocutorio con cui si dispongano mezzi istruttori. » [6].

Questo insegnamento della Corte — il quale implica l'esclusione di qualsiasi mezzo d'impugnazione non contemplato dalla convenzione — deve valere nel presente caso. Lo scopo della semplificazione dei procedimenti nello stato dell'esecuzione, e soprattutto dell'unificazione del diritto degli stati contraenti in questo campo, non sarebbe conseguito se oltre ai mezzi d'impugnazione ammessi dalla convenzione fossero disponibili anche quelli contemplati dal diritto nazionale. L'equiparazione dei titoli esecutivi stranieri a quelli nazionali dev'essere effettuata rapidamente, semplicemente ed in modo uniforme. Sarebbe in contrasto con questo scopo l'ammettere, accanto al mezzo d'impugnazione di cui all'art. 36 della convenzione, altri rimedi nazionali contro l'apposizione della formula esecutiva, i quali potrebbero essere diversi in ciascuno Stato membro. La parte che voglia ottenere in un altro stato contraente l'esecuzione di un titolo nazionale emesso a suo favore, già nel procedimento per l'ottenimento dell'exequatur, si troverebbe altrimenti di fronte a numerosi ostacoli processuali nazionali sotto forma di ulteriorimezzi d'impugnazione.

4 — Sentenza 27 novembre 1984 nella causa 258/83, Calzaturificio Brennero sas/Wendel GmbH, Racc. 1984, pag. 3971.

5 — Loc. cit., punto 10.

6 — Loc. cit., punto 15.

L'equiparazione in forma semplificata dei titoli esecutivi stranieri a quelli nazionali non sarebbe cioè più garantita.

Nell'art. 220 del trattato CEE gli Stati membri si sono obbligati a garantire la semplificazione delle formalità per il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie [7]. Con l'aumento del commercio intracomunitario il volume dei rapporti giuridici attraverso i confini e quindi inevitabilmente anche il volume delle possibili liti è necessariamente aumentato. Perciò il riconoscimento e l'esecuzione semplificate delle decisioni giudiziarie — e degli atti pubblici — costituiscono effettivamente il necessario accompagnamento giuridico della creazione di un mercato comune avente caratteristiche analoghe a quelle di un mercato nazionale [8].

L'esclusione dei mezzi d'impugnazione del diritto nazionale non va certo oltre il campo d'applicazione delle norme uniformi della convenzione di Bruxelles. Queste riguardano unicamente la dichiarazione di esecutorietà del titolo straniero, non già la coltivazione dell'esecuzione forzata stessa. Per questa vale invece il diritto dello stato in cui viene effettuata l'esecuzione.

Per il caso in cui la Corte decidesse di risolvere nel merito la questione sottopostale dalla Corte d'appello di Colmar, proporrei la seguente formula:

« Contro la concessione dell'exequatur per un titolo di uno stato contraente in un altro stato contraente della convenzione di Bruxelles è possibile unicamente il mezzo d'impugnazione di cui all'art. 36 della convenzione stessa. Ciò vale anche nel caso in cui il diritto processuale nazionale di uno Stato membro stabilisca che i terzi interessati possono impugnare la concessione dell'exequatur ».

7 — Vedi la motivazione della convenzione.

8 — Giurisprudenza costante: cfr. sentenza 5 maggio 1982, causa 15/81, Gaston Schul, Racc. 1982, pagg. 1409 e segg. (punto 33).