TUTELA MONITORIA DI CREDITI NEI CONFRONTI DI DEBITORI SITI ALL'ESTERO: VISTA LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA, NON RESTA CHE CONFIDARE NEL LEGISLATORE ITALIANO.

Con sentenza del 22 giugno 1999[1], la Corte di Giustizia ha negato che il divieto di cui all'ultimo comma dell'art.633 c.p.c. italiano – il quale impedisce la concessione di decreti ingiuntivi contro debitori residenti o aventi la sede sociale all'estero, dove andrebbe eseguita la notifica del provvedimento – sia incompatibile con le norme del Trattato CE in materia di libera circolazione delle merci (art.29, *ex* art.34[2]) e dei capitali (art.56, *ex* art.73B).

Così pronunciandosi, la Corte sembra aver definitivamente chiuso la *querelle* sul contrasto di detto articolo del nostro diritto processuale con l'ordinamento comunitario[3], la quale era stata inizialmente sollevata in giurisprudenza dal Pretore di Torino[4]. Disapplicando tale divieto, egli aveva infatti emesso un decreto ingiuntivo (divenuto poi definitivo per mancanza di opposizione) da notificarsi ad un debitore residente in Spagna. Sulla base di tale precedente, altri giudici hanno emanato

[1] Sentenza della Corte di Giustizia del 22 giugno 1999, causa C-412/97, *Soc. E.D. s.r.l. c. Fenocchio*, *inedita*.

[2] La numerazione degli articoli del Trattato di Roma, istitutivo della Comunità Europea, è stata profondamente modificata in seguito all'entrata in vigore di quello di Amsterdam. Tra parentesi viene ricordato il loro "vecchio" numero, perché al momento ancora più famigliare.

[3] In dottrina, il caso era stato sollevato da RADICATI DI BROZOLO, *Diritto comunitario e regole processuali interne: inapplicabilità dell'art.633, comma 3, c.p.c.*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Antonio Filippo Panzera*, vol. II, Bari, 1995, p.701.

[4] Pretura di Torino, decreto ingiuntivo del 12 febbraio 1996, n.1500, *Jolly Grafica c. T-Direct*, in *Giurispr. It.*, 1996, I, 2, c.821, con nota di RIZZOLI, *Disapplicazione dell'art.633, 3° comma, c.p.c.: un altro passo verso la libera circolazione nell'Unione Europea*. Per un commento a tale provvedimento, mi permetto di rinviare anche al mio scritto *Tutela monitoria di crediti derivanti da scambi comunitari contro debitori siti all'estero*, in *questa Rivista*, 1996, p.457.

analoghe ingiunzioni di pagamento, sino a quando il Pretore di Bologna ha proposto il ricorso in via pregiudiziale[5] che ha condotto alla sentenza in esame.

Nel risolvere il caso sottopostole, la Corte ha ritenuto di non seguire le indicazioni dell'Avvocato Generale COSMAS, il quale era invece giunto all'opposta conclusione che l'ordinamento comunitario ostasse all'esistenza del divieto imposto dall'art.633, ultimo comma, c.p.c. Siccome il parere dell'Avvocato Generale non solo risulta fondato su un ragionamento profondamente diverso dalla motivazione indicata dal giudice *a quo* nell'ordinanza di rinvio, ma presenta anche alcuni stimolanti spunti di riflessione, si reputa utile ricordarne i passi più significativi, che possono forse servire al nostro legislatore per valutare l'opportunità di una riforma della norma processuale controversa.

L'Avvocato Generale parte dalla consolidata giurisprudenza della Corte[6], secondo cui la garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti discendenti dal Trattato è espressione

> "di quel principio generale di diritto comunitario che si fonda sulle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e che è altresì sancito dagli artt.6 e 13 della Convenzione Europea per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali stipulata il 4 novembre 1950, in forza della quale gli Stati si impegnano a offrire, quando ne siano richiesti, tutela giurisdizionale ai diritti che i cittadini comunitari ricavano dal Trattato[7]".

---

[5] Pretura di Bologna, ordinanza del 29 novembre 1997, *Soc. E.D. s.r.l. c. Fenocchio*, in *Foro It*., 1998, I, c.2690, con note di SCARSELLI, *Il decreto ingiuntivo avverso la parte residente all'estero*, e di SILVESTRI, *La disapplicazione dell'art.633, ultimo comma, c.p.c. a fronte del diritto comunitario*, alle quali si rinvia per le numerose citazioni bibliografiche.

[6] Sentenze della Corte di Giustizia del 15 maggio 1986, in causa C-222/84, *Johnston I*, in *Raccolta*, 1992, p.1651, punto 18; del 15 ottobre 1987, in causa C-222/86, *Heylens*, *ibidem*, 1987, p.I-4097, punto 14; del 3 dicembre 1992, in causa C-97/91, *Oleificio Borelli*, *ibidem*, 1992, p.I-6330, punto 14.

[7] Punto n.27, parte prima, delle conclusioni dell'Avvocato Generale COSMAS, causa C-412/97, *Soc. E.D. s.r.l. c. Fenocchio*, *inedit*e.

Egli non si limita però a ribadire la "verticalità" del diritto dei singoli alla tutela giurisdizionale (consistente nel fatto che essa deve essere assicurata dagli Stati in favore di chi invoca nei loro confronti diritti di origine comunitaria), ma ne amplia – cosa piuttosto interessante – la portata "in senso orizzontale", estendendolo anche ai rapporti tra privati.

> "Più in concreto, la Corte ha riconosciuto che gli Stati membri hanno l'obbligo di garantire un'efficace tutela giurisdizionale dei diritti che i cittadini comunitari traggono direttamente da norme del diritto comunitario. E' quindi logico che tale obbligo valga tanto per le pretese sostanziali rivolte contro lo stesso Stato membro quanto per le pretese sollevate nei confronti dei privati[8] e che si ricollegano a diritti e libertà attribuite direttamente dal diritto comunitario. In realtà, poiché la possibilità di tutela giurisdizionale prevista dal diritto comunitario discende direttamente dalla tutela della libertà stessa, il fatto che il legislatore nazionale non abbia contemplato una tutela giurisdizionale piena, efficace e tempestiva per la risoluzione delle controversie che sorgono fra privati a seguito dell'esercizio di tale libertà toglierebbe qualsiasi effetto utile alla protezione della libertà stessa[9]".

Ciò posto, l'Avvocato Generale prosegue attribuendo carattere autonomo al principio di non discriminazione fissato dall'art.12 (ex art.6) del Trattato, il quale verrebbe così a configurare un diritto spettante ai singoli in quanto tale, e dunque anche se concerne una situazione non specificamente collegata alle norme del Trattato stesso che riconoscono le libertà di movimento per merci, persone, servizi e capitali[10].

Sulla base di siffatte premesse, l'Avvocato Generale conclude che il divieto stabilito dal citato art.633 c.p.c., sebbene da un punto di vista formale non privi i creditori di soggetti situati negli altri Stati membri di qualsiasi tutela giurisdizionale e

---

[8] L'Avvocato Generale ricorda la sentenza della Corte di Giustizia del 22 settembre 1998, causa C-185/97, *Belinda*, *inedita*.
[9] Punto n.27, seconda parte, delle conclusioni dell'Avvocato Generale COSMAS, *cit.*
[10] Punto n.31 delle conclusioni dell'Avvocato Generale COSMAS, *cit.*

non operi una discriminazione, da un punto di vista sostanziale produce invece simili effetti, che si esplicano in danno di chi esercita le note libertà di circolazione[11].

Particolarmente significative paiono poi le specifiche ragioni – su cui si sollecita l'attenzione del nostro legislatore – che hanno indotto l'Avvocato Generale a ritenere privi di tutela giurisdizionale effettiva, poiché viene loro negata quella in via monitoria, gli operatori economici di modeste dimensioni che siano creditori per piccole somme di denaro nei confronti di debitori siti all'estero:

> "… il procedimento di ingiunzione costituisce un procedimento speciale che, a determinate condizioni, può contribuire in modo significativo alla qualità della tutela giurisdizionale per la riscossione dei crediti.
>
> Indubbiamente, il creditore può perseguire i suoi scopi con altri strumenti, ad esempio col ricorso al procedimento ordinario (nel cui contesto egli può ottenere l'ordinanza ingiunzionale prevista dall'art.183 c.p.c., che tuttavia secondo l'Avvocato Generale non può essere considerata equivalente a quella concessa in via monitoria, giacché la prima presupponendo l'instaurazione di un giudizio ordinario risulta economicamente più gravosa della seconda: *n.d.r.*). Tuttavia se il creditore non può ricorrere al procedimento di ingiunzione, ne risulta, come osserva la Commissione, un'importante restrizione della tutela giurisdizionale. In alcuni casi, che riguardano le pretese delle piccole e medie imprese, tale restrizione equivale, secondo quanto rileva anche la Commissione, ad una sostanziale *privazione* del diritto alla tutela giurisdizionale.
>
> In realtà, il carattere pieno, efficace e tempestivo che deve essere proprio della tutela giurisdizionale va sempre valutato in relazione alle condizioni economiche e sociali di amministrazione della giustizia. Tenuto conto specialmente dell'approfondimento giurisprudenziale del diritto alla tutela giurisdizionale nel diritto comunitario, è chiaro che tale protezione non può sempre e comunque identificarsi con il procedimento ordinario dinanzi ai giudici nazionali[12].
>
> Visto quanto sopra, una procedura semplificata, rapida e non costosa per la soddisfazione di un credito, quale è il procedimento di ingiunzione, riveste un'importanza fondamentale per la garanzia della tutela giurisdizionale con riferimento alle piccole e medie imprese e a debiti di ammontare ridotto. Da una parte, è importante non solo per la sopravvivenza, ma anche per lo sviluppo economico in generale delle imprese e dei privati, che il giudizio sulle loro pretese non sia ritardato e che non si crei a causa di tale ritardo una sorta di "prestito forzoso" a vantaggio del debitore. D'altra parte, specialmente per il perseguimento giudiziario di molti debiti di

[11] Punto n.33 delle conclusioni dell'Avvocato Generale COSMAS, *cit.*

[12] Parere analogo è stato espresso dalla Commissione per l'armonizzazione dei codici di procedura civile nella Comunità Europea (detta "Commissione Storme"), la quale ha elaborato un progetto per una procedura comune di emissione del decreto ingiuntivo suggerendone – senza però riscontrare grande successo – l'adozione negli Stati membri. STORME, *Rapprochement du droit judiciarie de l'Union Européenne / Approximation of judiciary law in the European Union*, Kluwer Editions Juridiques e Martinuss Nijhoff Publishers, 1994.

ammontare relativamente ridotto, come sono quelli che vengono contratti nell'ambito dell'attività imprenditoriale delle piccole e medie imprese, è economicamente conveniente evitare elevate spese di giudizio. Se infatti per recuperare giudizialmente tali crediti occorre sostenere spese sproporzionate, la tutela giurisdizionale offerta viene privata di qualsiasi effetto utile"[13].

A suffragare autorevolmente il parere così espresso dall'Avvocato Generale soccorre il *Progetto di direttiva contro il ritardo dei pagamenti nei rapporti commerciali*[14], ove viene ampiamente sottolineata l'importante funzione svolta dai procedimenti di ingiunzione a cognizione sommaria:

"Considerando che i ritardi di pagamenti impongono pesanti oneri amministrativi e finanziari alle imprese, ed in particolare a quelle di piccole e medie dimensioni; che inoltre tali ritardi costituiscono una tra le cause principali d'insolvenza e determinano la perdita di numerosi posti di lavoro …

Considerando che le conseguenze del pagamento tardivo possono risultare dissuasive soltanto qualora siano accompagnate da procedure di ricorso rapide, efficaci e che non implichino spese rilevanti per il creditore; che conformemente al principio di non discriminazione di cui all'art.6 del Trattato, tali procedure devono essere aperte a creditori di tutti gli Stati membri indipendentemente dal paese di residenza …"

Anche la ragione che aveva spinto il legislatore italiano degli anni '40 ad introdurre il divieto di concedere decreti ingiuntivi avverso soggetti residenti o con sede all'estero pare essere perlopiù venuta meno. Cinquant'anni fa, infatti, era fondato il timore che il debitore non venisse a conoscenza, mai o in tempo non più utile per proporre opposizione, del provvedimento ingiuntivo emanato nei suoi confronti. Oggi, invece, ciò non corrisponde al vero[15], perlomeno negli Stati[16] – tra i quali si annoverano anche i paesi attualmente aderenti all'Unione Europea, ad eccezione della sola Austria[17] – dove vige da tempo la *Convenzione dell'Aja del 15*

[13] Punti n.35 e 36 delle conclusioni dell'Avvocato Generale COSMAS, *cit.*
[14] Progetto di direttiva 98/C 168/09, in *GUCE* C 168 del 3 giugno 1998, p.13.
[15] Punto n.39 delle conclusioni dell'Avvocato Generale COSMAS, *cit.*
[16] *Rev. Crit. Dr. Int. Privé*, 1999, p.175.
[17] L'Austria non ha firmato la Convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965. Tale paese è tuttavia parte della precedente Convenzione dell'Aja del 1 marzo 1954. Esiste inoltre una convenzione bilaterale tra

novembre 1965 sulla notifica all'estero di atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile e commerciale[18]. Sullo stesso oggetto esistono poi altre convenzioni di cui è parte l'Italia[19], tra cui quella – attualmente in attesa di ricevere tutte le debite ratifiche[20] – *del 27 maggio 1997 sulla notifica negli Stati membri dell'Unione Europea delle decisioni giurisdizionali e sulle spese nelle cause civili e commerciali*[21]. Il contenuto di quest'ultima convenzione, inoltre, è stato recentemente trasfuso in una proposta di direttiva del Consiglio[22] fondata sul titolo IV del Trattato CE (più precisamente, sul suo art.65[23]) e, dunque, formulata nel contesto della cooperazione giudiziaria in materia civile. Si tratta di una competenza che il Trattato di Maastricht aveva elevato a "terzo pilastro" dell'Unione, riservandola però alla cooperazione intergovernativa tra gli Stati membri, e che il Trattato di Amstedam ha invece trasformato in una vera e propria politica comunitaria. Per effetto delle riserve

---

Austria ed Italia, firmata a Vienna il 30 giugno 1975 (ratificata dal nostro paese con legge del 2 maggio 1977, n.342).

[18] La Convenzione dell'Aja è stata ratificata dall'Italia con legge del 6 febbraio 1981, n.42.

[19] Tra le convenzioni multilaterali, va ricordata quella dell'Aja del 1 marzo 1954 sulla procedura civile, la quale disciplina anche la notifica degli atti giudiziari. Il raffronto tra essa e la successiva Convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965 è svolto da POCAR, *Assistenza giudiziaria internazionale in materia civile*, Padova, 1967, e da MERZ, MADONNA, MORGANTINI, SGUOTTI, *Manuale pratico delle notifiche in Italia e all'estero*, Padova, 1998, pagg.148 e 168. Un elenco piuttosto aggiornato delle varie convenzioni bilaterali è offerto da questi ultimi autori, p.197 e 205.

[20] La convenzione del 27 maggio 1997 è stata recentemente ratificata dall'Italia con legge del 19 ottobre 1999, n.422.

[21] *GUCE* C 261 del 27 agosto 1997, p.2

[22] *Proposta di direttiva del Consiglio relativa alla notificazione e comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile e commerciale*, 1999/C 247 E/02, in *GUCE* C E/11 del 31 agosto 1999, p. E/11. Come spiegato nel considerando n.5 della proposta di direttiva, essa è volta ad abbreviare il tempo necessario per introdurre negli ordinamenti degli Stati membri le regole stabilite nella citata Convenzione del 27 maggio 1999, che per entrare in vigore dovrebbe invece attendere il perfezionamento delle lunghe procedure di ratifica da parte degli Stati. Le relazioni che intercorreranno tra la direttiva (se verrà adottata) e, da un canto, la menzionata Convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965 nonché, dall'altro, la Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1965 (di cui *infra*) vengono invece analizzate nel considerando n.22 della proposta, a cui si rinvia non parendo opportuno trattarle in questa sede.

[23] KOHLER, *Droit international privé européen après Amsterdam*, in *Rev. Crit. Dr. Int. Privé*, 1999, p.1.

espresse da Regno Unito, Irlanda e Danimarca (il cosiddetto "*opting out*", previsto dall'art.69 del Trattato CE e dai protocolli lì richiamati), tuttavia, le misure che verranno adottate in attuazione di tale politica non si applicheranno sul territorio di questi tre paesi, salva eventuale loro decisione in senso contrario.

Nonostante la sua parziale anacronisticità e le gravi difficoltà create agli operatori economici, l'ultimo comma dell'art.633 c.p.c. si è rivelato assolutamente inattaccabile in sede giudiziaria, in quanto la norma ha superato indenne non solo il vaglio della Corte di Giustizia, ma anche quello della nostra Corte Costituzionale[24]. Dal canto suo, poi, la Cassazione[25] ha sempre respinto qualsiasi interpretazione tesa ad attenuare il rigore di detto divieto. L'eliminazione di quest'ultimo sembra pertanto realizzabile solo tramite un apposito intervento del nostro legislatore, che pare decisamente opportuno alla luce di quanto osservato in precedenza.

Al fine di contemperare il diritto dei creditori ad ottenere una tutela giurisdizionale effettiva, da un canto, con quello alla difesa di quei debitori che a tutt'oggi non è ancora certo riescano ad essere tempestivamente raggiunti dalla notifica dei provvedimenti monitori emanati nei loro confronti, dall'altro, l'ultimo comma dell'art.633 c.p.c. potrebbe essere da subito novellato nel seguente modo:

> "L'ingiunzione non può essere pronunciata se la notificazione all'intimato di cui all'art.643 deve avvenire all'estero.
> *Tale divieto, tuttavia, non vale qualora la notificazione vada compiuta:*
> *a) in Stati, compresi quelli dell'Unione Europea, ove viga la Convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965 ovvero altra convenzione sulla notifica all'estero di atti giudiziari ratificata dalla Repubblica Italiana;*

[24] Corte Costituzionale italiana, ordinanze del 26 marzo 1998, n.80 (in *Foro It*., I, 1998, c.2689) e del 1989, n.364 (*ibidem*, 1990, I, c.1095 ed in *Giur. Cost*., 1989, fasc. 3).
[25] Cass., Sez. Unite, 1 agosto 1968, n. 2736 (in *Giur. It*., 1969, n.2736); Cass., 6 marzo 1976, n.757 (*Foro It. Rep*., 1976, voce Ingiunzione, n.51); Cass., Sez. Lav., 27 marzo 1998 (in *Foro It*., I, 1998, c.2690).

ovvero
b) negli Stati dell'Unione Europea in cui, in materia di notificazione degli atti giudiziari, vigano norme uniformi o armonizzate fondate sul titolo IV del Trattato CE".

Il testo proposto presenterebbe forse alcuni vantaggi. Innanzitutto, si "modernizzerebbe" il nostro art.633 c.p.c. mediante un unico intervento legislativo, senza la necessità di dovervi rimettere mano una volta adottata la citata proposta di direttiva del Consiglio o altro provvedimento di contenuto analogo. Ancora, si terrebbe conto della mancanza di norme, fondate sul titolo IV del Trattato CE, sia nei paesi che hanno esercitato l'*opting out*, sia nei paesi che in futuro diverranno membri dell'Unione e per i quali i trattati di adesione differiscano eventualmente ad un momento successivo al loro ingresso l'applicazione delle norme in questione. Infine, verrebbe fatta salva la possibilità che, se sul territorio di tali Stati si applica – a prescindere dalla loro appartenenza all'Unione Europea e dall'evoluzione della normativa comunitaria – la Convenzione dell'Aja o altra in materia di notificazione degli atti giudiziari, il decreto ingiuntivo potrebbe comunque essere concesso.

Al fine di salvaguardare al meglio il diritto di difesa dell'ingiunto, sarebbe però forse bene raddoppiare il tempo a sua disposizione, ai sensi dell'art.641 c.p.c., per proporre l'opposizione al provvedimento monitorio, soluzione che troverebbe riscontro nel criterio seguito all'art.163 *bis* c.p.c. per indicare con riferimento ai procedimenti ordinari il termine di comparizione in favore del convenuto residente all'estero.

Se il legislatore italiano intende effettivamente aiutare le piccole e medie imprese nazionali nell'attività di esportazione, non dovrebbero allora sussistere valide ragioni per ignorare la riforma suggerita, la quale non comporterebbe alcun esborso a

carico dell'erario e tanto meno presenterebbe profili di incompatibilità con l'ordinamento comunitario (com'è invece, ad esempio, per gli aiuti all'esportazione).

Non va infine dimenticato che, una volta eliminato l'ostacolo insito nel nostro codice alla concessione di decreti ingiuntivi avverso debitori residenti o con sede all'estero, non si presenterebbe alcun particolare ostacolo per ottenere il riconoscimento di tali provvedimenti, quando divengano definitivi, negli Stati aderenti alla *Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968*[26]. Infatti, nella sentenza *Campese c. Hengst Import*[27], la Corte di Giustizia ha stabilito che il decreto ingiuntivo, previsto dall'ordinamento processuale italiano, unitamente al relativo ricorso introduttivo va considerato come una domanda giudiziale od un atto ad essa equivalente ai sensi della citata Convenzione di Bruxelles. Tale pronuncia trova peraltro un ormai datato precedente in quella resa sul caso *Klomps c. Michael*[28], in cui è stata ammessa la riconoscibilità di un provvedimento ingiunzionale monitorio di diritto tedesco (*Zahlungsbefehl*) assimilabile al nostro decreto ingiuntivo. Inoltre, la Commissione ha recentemente proposto di trasfondere – previe alcune modifiche –

[26] Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (n.72/455/CEE, in *GUCE* L 229 del 31 dicembre 1972), come modificata dalla convenzione del 9 ottobre 1978 (n.78/884/CE, *ibidem* L 304 del 31 dicembre 1978), da quella del 25 ottobre 1982 (n.82/972/CE, *ibidem* L 388 del 31 dicembre 1982) e da quella del 26 maggio 1989 (n.89/535/CE, detta di *San Sebastian*, *ibidem*, L 285 del 3 ottobre 1989). Per il testo consolidato: *ibidem*, C 189 del 28 luglio 1990. Un'ulteriore sua riforma è stata recentemente proposta dalla Commissione (COM (97) 609 def.). Le materie trattate dalla Convenzione di Bruxelles sono altresì oggetto dalla Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988 (n.88/592/CE, *ibidem* L 319 del 25 novembre 1988), che lega i paesi aderenti all'Unione a quelli che ancora fanno parte dell'EFTA.

[27] Sentenza della Corte di Giustizia del 13 luglio 1995, causa C-474/93, *Campese c. Hengst Import*, in *Raccolta*, 1995, p.I-2115. Per una valutazione sulla portata di tale sentenza, mi permetto di rinviare nuovamente al mio scritto *Tutela monitoria di crediti derivanti da scambi comunitari contro debitori siti all'estero*, *cit.*

[28] Sentenza della Corte di Giustizia del 16 giugno 1981, causa C-166/80, *Klomps c. Michael*, in *Raccolta*, 1981, p.1593.

il contenuto di tale convenzione in un regolamento comunitario[29], il cui art.32 non solo annovera i decreti tra i provvedimenti che beneficiano del nuovo meccanismo di riconoscimento automatico, ma sempre a tal fine disciplina espressamente i procedimenti sommari relativi alle ingiunzioni di pagamento ottenibili secondo il diritto svedese.

ERMENEGILDO MARIO APPIANO

[29] Proposta di regolamento CE (fondato sull'art.65 del Trattato) concernente la competenza giurisdizionale nonché il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, COM (1999) 348 def.