



I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

• I presupposti generali ed essenziali dell'azione esecutiva

Sono presupposti formali:

- il titolo esecutivo
- la formula esecutiva
- la notificazione
- l'istanza

Tutte le azioni di esecuzione forzata sono soggette alle condizioni sopra elencate. Il requisito dell'istanza è volto ad assicurare che non vengano principati procedimenti esecutivi ex officio (eccettuata l'esecuzione di una dichiarazione di intenti ai sensi dell'Art. 894 del Codice di Procedura Civile tedesco, o Zivilprozessordnung, in breve ZPO).

1. TITOLO ESECUTIVO

Il titolo esecutivo è un atto contenente un'ingiunzione giuridica (di pagamento o esecuzione). Il debitore deve eseguire le istruzioni riportate nell'atto al fine di adempiere alle sue obbligazioni.

Come accennato in precedenza, il titolo esecutivo è uno dei presupposti formali per l'esecuzione e deve inoltre soddisfare talune condizioni sostanziali.

È importante rilevare quali atti possono considerarsi titoli esecutivi.

TIPOLOGIE DI TITOLI ESECUTIVI

La sentenza definitiva, di cui all'Art. 704 del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO), costituisce uno dei titoli esecutivi di maggior rilievo: *“L'esecuzione forzata è eseguita in forza di giudicati legalmente vincolanti o dichiarati provvisoriamente esecutivi”*.

La normativa pertinente all'esecuzione è stabilita negli Artt. 704-793.

L'Art. 794 elenca a sua volta ulteriori tipologie di titoli esecutivi e li assoggetta a disposizioni specifiche (Art. 795 sull'applicazione delle disposizioni generali sui titoli esecutivi ulteriori, intitolato Anwendung der allgemeinen Vorschriften auf die weiteren Vollstreckungstitel):





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

Art. 794 sui titoli esecutivi ulteriori, intitolato Weitere Vollstreckungstitel:

“(1) Inoltre, legittimano un'esecuzione forzata:

- 1. *Transazioni concluse tra parti ovvero tra la parte istante e una terza parte dinanzi ad un tribunale tedesco o un collegio arbitrale istituito ed approvato dal Dipartimento di Giustizia di Stato (Landesjustizverwaltung) per comporre la vertenza integralmente ovvero parzialmente nel merito della questione controversa, nonché transazioni registrate ai sensi degli Artt. 118 (1)(3) o 492 (3).*
- 2. *Decisioni riguardanti la determinazione di spese;*
 - 2a. *(omissis)*
 - 2b. *(omissis)*
- 3. *Sentenze oggetto di ricorso in appello;*
 - 3a. *(omissis)*
- 4. *Notificazioni di esecuzione;*
 - 4a. *Sentenze che decretano l'esecutività di un lodo arbitrale, laddove tali sentenze abbiano efficacia ovvero siano dichiarate provvisoriamente esecutive;*
 - 4b. *Decisioni ai sensi degli Artt. 796b o 796c;*
- 5. *Atti registrati presso un tribunale tedesco ovvero un notaio tedesco nei limiti delle rispettive competenze e nelle forme prescritte, laddove l'atto abbia ad oggetto un credito esigibile, che non sia una dichiarazione di intenti e non riguardi la locazione di abitazioni, e laddove il debitore si rimetta all'esecuzione forzata immediata in virtù del credito da definirsi;*
- 6. *Decreti ingiuntivi europei dichiarati esecutivi.*

(2) Laddove si renda necessario condannare la parte debitrice ad accettare l'esecuzione forzata ai sensi dei disposti degli Artt. 737, 743, 745 (2) e 748 (2), la condanna viene ritirata a patto che la parte debitrice si rimetta all'esecuzione forzata immediata dei beni in sua disponibilità mediante apposito atto registrato ai sensi del comma 1, n. 5.”

L'efficacia esecutiva può essere ingiunta anche da titoli esecutivi diversi da quanto specificato negli Artt. 704 e 794.

A titolo esemplificativo, l'Art. 801 concede agli stati federali la possibilità di accordare provvedimenti giuridici di esecuzione forzata per ragioni diverse da quanto previsto per i titoli esecutivi di cui agli Artt. 704 e 794.

Come affermato in precedenza, l'esecuzione forzata è legittimata prevalentemente da sentenze giudiziarie. La legge assume che l'esecuzione sia legittimata da una sentenza passata in giudicato avente efficacia esecutiva ovvero efficacia esecutiva provvisoria (Artt. 300 o 704 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO).

La legge consente altresì di considerare definitive svariate sentenze di esecuzione forzata. Le sentenze provvisorie sono un esempio saliente giacché, ai sensi dell'Art. 599 (3), sono da considerarsi definitive ai fini dell'esecuzione forzata.





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

L'Art. 704 distingue tra esecutività definitiva e provvisoria. Una sentenza definitiva (Art. 705) è una sentenza non più impugnabile in appello, nella fattispecie, ove sia decorso il termine previsto per la presentazione del ricorso in appello (Art. 19 sulla normativa riguardante l'introduzione del Codice di Procedura Civile tedesco, in tedesco Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung, o EGZPO), ovvero ove il debitore abbia rinunciato al diritto di appello. Il cancelliere del tribunale, su istanza, conferma pertanto la validità della sentenza ai sensi dell'Art. 706 del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO), ad esempio dichiarando "La presente sentenza ha efficacia giuridica".

Prima di acquisire efficacia esecutiva, la sentenza può essere oggetto di esecuzione provvisoria (Artt. 708-720 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO).

La sentenza acquisisce infatti efficacia esecutiva definitiva solo all'atto della sua emanazione ovvero decorso il termine previsto per presentare ricorso in appello.

Tuttavia, è possibile che l'esecuzione sia principiata dopo il pronunciamento della sentenza ma prima che la sentenza diventi inappellabile, dando luogo pertanto ad un'esecuzione provvisoria. Ciò consente di rendere il procedimento più celere. Il debitore conserva comunque il diritto di esaurire ogni mezzo giudiziario volto ad ottenere una sentenza maggiormente favorevole.

In tal caso, il debitore deve avvalersi del diritto di appello entro i termini prescritti, ai sensi dell'Art. 717, onde ottenere l'annullamento o la modifica di una sentenza dichiarata provvisoriamente esecutiva. Ne consegue inoltre che il creditore ha facoltà di dar corso all'esecuzione provvisoria a suo rischio, giacché egli risulterebbe "responsabile del danno" qualora la sentenza venisse annullata.

Gli Artt. 708 e 709 sanciscono che tutte le sentenze definitive ivi specificate sono da dichiararsi provvisoriamente eseguibili. L'Art. 708 elenca le sentenze da dichiararsi provvisoriamente eseguibili senza l'obbligo di cauzione, l'Art. 709 elenca per contro le sentenze provvisoriamente eseguibili previo versamento di una cauzione da parte del creditore.

L'Art. 794 (1) definisce i titoli esecutivi ulteriori. Sono di maggiore importanza:

- la conciliazione giudiziale (n. 1)
- l'atto esecutivo (n. 5)
- la transazione tra avvocati (n. 4b)

► La conciliazione tra le parti o conciliazione giudiziale (n. 1)

La conciliazione differisce dalla rinuncia agli atti stabilita dall'Art. 269. La rinuncia agli atti estingue il procedimento anche se le parti non hanno raggiunto un accordo. La conciliazione giudiziale consente di proseguire il procedimento anche se la parti raggiungono un accordo (ad esempio, se una delle parti richiede l'emissione di un provvedimento di definizione del giudizio).





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

► L'atto esecutivo (n. 5)

In questo caso è richiesto l'intervento del giudice o di un notaio affinché l'accordo tra le parti possa essere dichiarato ingiuntivo.

Questo atto è eseguibile ai sensi delle disposizioni di cui all'Art. 797 relative ai procedimenti attuabili in forza di un atto esecutivo (Verfahren bei vollstreckbaren Urteilen).

► La transazione tra avvocati (n. 4b)

La transazione tra avvocati consente di ottenere efficacia esecutiva per una transazione perfezionata senza ricorso in giudizio. Si tratta pertanto di una composizione in via stragiudiziale.

Art. 796a sui presupposti per conferire efficacia esecutiva ad una transazione tra avvocati: *“(1) Una transazione composta tra avvocati per conto e con l'autorizzazione degli assistiti viene dichiarata avente efficacia esecutiva, su istanza di una parte, laddove il debitore si rimetta all'esecuzione forzata immediata e, specificando la data dell'accordo, la transazione sia presentata presso un tribunale locale (Amtsgericht) che sia il tribunale ordinario con giurisdizione nel territorio di una delle parti contestualmente alla composizione della transazione.”*

Art. 796c sulla dichiarazione di esecutività da parte di un notaio: *“(1) Inoltre, previo consenso delle parti, un notaio residente nel distretto del tribunale competente, come definito nell'Art. 796a (1), ha facoltà di accogliere una transazione di custodia e dichiararla esecutiva. Conformemente si applicano gli Artt. 796a e 796b. (...)”*

Gli Artt. 796a e 796c espongono chiaramente che la transazione tra avvocati deve essere presentata o data in custodia ad un tribunale (Art. 796a) ovvero un notaio (Art. 796c) acciocché ne sia dichiarabile l'esecutività.

Sebbene occorra presentare istanza di esecutività della transazione presso un tribunale giudiziario (Art. 796b), si tratta comunque di una procedura più rapida rispetto al passaggio in giudicato.

Sono titoli esecutivi previsti dall'Art. 794 anche:

- le decisioni riguardanti la determinazione di spese (n. 2);
- le decisioni impugnabili con ricorso in appello (n. 3)
- le notificazioni di esecuzione (n. 4)
- le dichiarazioni di esecutività di lodi arbitrali (n. 4a)
- i decreti ingiuntivi europei (n. 6)





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

Altri titoli

Esistono altri titoli esecutivi non disciplinati dal Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO), ad esempio:

- La decisione di aggiudicazione nelle procedure di vendita forzosa di beni immobili (Art. 93 sulla normativa riguardante l'amministrazione forzata e la preclusione del riscatto, intitolato Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, in breve ZVG)
- Iscrizione nel registro degli insolventi (Art. 201 (2) inerente lo statuto sull'insolvenza, intitolato Insolvenzordnung, in breve InsO)

CONTENUTO DEL TITOLO ESECUTIVO

► Esecutività – Principio di determinatezza (Bestimmtheitsgebot)

Il titolo deve essere determinato in merito alla prestazione richiesta al debitore. Il titolo deve pertanto stabilire tassativamente la prestazione evitando formule vaghe o ambigue.

Il principio di determinatezza della base legale ammette l'usurpazione di diritti civili altrui esclusivamente sulla base di una formulazione precisa (principio basilare di legalità). Ne consegue che eventuali ambiguità contenute nel titolo devono essere puntualmente interpretate dalle autorità competenti per l'esecuzione. Tuttavia, detta interpretazione concerne il solo contenuto del titolo.

Occorre che i creditori e i debitori siano identificati per nome. Ai sensi dell'Art. 727, è ammessa l'emissione di una copia in forma esecutiva per conto o avverso un successore legale laddove la proprietà o successione legale sia tassativa al tribunale.

► Presupposti supplementari

I requisiti di determinatezza sopra descritti si applicano a tutti i titoli. Ulteriormente, gli Artt. 735-749 dispongono in merito al contenuto in casi specifici.

2. FORMULA ESECUTIVA

La formula esecutiva consente l'esperimento effettivo dell'esecuzione forzata. Ai sensi dell'Art. 724, l'esecuzione forzata viene "eseguita in forza di una copia della sentenza (copia in forma esecutiva) a cui è apposta una formula esecutiva". La formula non viene apposta ex officio bensì su istanza. Pertanto, il creditore è tenuto a richiedere l'apposizione della clausola al tribunale giudiziario.





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

L'autorità competente per l'esecuzione accerta i soli presupposti formali del titolo, non ne accerta la validità. Nel merito, l'onere di accertamento di presupposti sostanziali non deve gravare su dette autorità competenti per l'esecuzione, giacché il procedimento di esecuzione si è già concluso. Analogamente, non ricade su dette autorità l'onere di appurare le ragioni e le modalità di emissione del titolo. Per contro, l'autorità competente per l'esecuzione deve accertare l'esistenza del titolo e la sua efficacia esecutiva. La formula assolve questa funzione poiché consente all'autorità di appurare se il titolo è formalmente valido, è idoneo per l'esecuzione e contiene eventuali disposizioni esecutive e se l'identità dell'attore (creditore) e del convenuto (debitore) rimangono invariate per ciascun caso.

Conformemente all'Art. 725, la formula esecutiva legge: *“La copia sopra menzionata è rilasciata a (nome della parte) ai fini dell'esecuzione forzata”*.

Occorre distinguere tra la formula base e la formula rettificata, volta ad emendare ovvero trasferire un titolo:

FORMULA ESECUTIVA BASE

Questa formula attesta l'idoneità del titolo a promuovere l'esecuzione forzata. La formula base costituisce pertanto l'attestazione ufficiale di efficacia esecutiva.

Consente di concludere il contenzioso e principiare l'azione esecutiva.

La formula base è regolata dall'Art. 724, che ne sancisce i presupposti di apposizione:

- Istanza del creditore
- Esistenza di un titolo esecutivo
- Idoneità del titolo per l'esecuzione (sentenza definitivamente o provvisoriamente esecutiva)
- Il titolo non è assoggettabile a rettifica (Art. 726) ed è eseguibile in pregiudizio dei soli soggetti in esso specificati (Art. 727)

La cancelleria del tribunale è l'ufficio responsabile per l'apposizione della formula.

FORMULE ESECUTIVE SPECIFICHE

Gli Artt. 726-729 regolano l'apposizione di formule specifiche, ossia le formule esecutive volte ad emendare o trasferire il titolo.

Il funzionario giudiziario (Rechtspfleger) è responsabile per l'apposizione di formule atte ad emendare o trasferire il titolo (cf. Art. 20 (12) sulla normativa che disciplina l'attività di funzionario giudiziario, o Rechtspflegergesetz, in breve RPfG).





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

► La formula esecutiva di emendamento del titolo

Questa formula è disciplinata dall'Art. 726. Ai sensi di detto articolo, la formula di emendamento del titolo è obbligatoria laddove l'obbligo di prestazione sia formulato in modo chiaro e conforme al contenuto del titolo ma sia eseguibile solo qualora il creditore esegua ed adduca un determinato fatto di sua prerogativa.

Ne consegue che i presupposti per l'apposizione di una formula esecutiva atta ad emendare il titolo sono i seguenti:

- L'esecuzione è subordinata all'occorrenza di un determinato fatto.
- È responsabilità del creditore produrre evidenza del suddetto fatto.
- L'evidenza del fatto è registrata su atti pubblici o pubblicamente certificati.

► La formula esecutiva di trasferimento del titolo

Ai sensi degli Artt. da 727 a 729, la formula in trasferimento del titolo è obbligatoria laddove l'esecuzione forzata sia promossa per conto del successore legale del creditore o in pregiudizio del successore legale del debitore.

In tal caso, un soggetto viene sostituito da un altro soggetto onde evitare un nuovo procedimento. Di fatto, in base all'Art. 750 (1), detta sostituzione comporterebbe l'avvio di un nuovo procedimento, stando al presupposto di univoca identificazione, sul titolo, delle parti coinvolte nell'esecuzione; questo presupposto infatti non sussisterebbe in caso di sostituzione dei soggetti. L'art. 750 sui presupposti dell'esecuzione forzata (Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung) dispone: "(1) L'esecuzione forzata può essere principiata ferma restando l'indicazione, sulla sentenza ovvero nella formula esecutiva ivi apposta, dell'identità dei soggetti per conto dei quali e avverso i quali l'esecuzione viene promossa (...)."

Formula esecutiva	Autorità competente per l'apposizione
Formula base	Cancelleria del tribunale giudiziario (Art. 724)
Formula di emendamento ovvero di trasferimento del titolo	Ufficiale giudiziario del tribunale giudiziario (cf. Art. 20 (12) sulla relativa normativa, in breve RPfIG)
Atto esecutivo	Notaio depositario (cf. Art. 794 (1) (5))

3. NOTIFICAZIONE - CARATTERISTICHE

Art. 166: "(1) La notificazione è la comunicazione di un atto ad un soggetto nella forma specificata sul titolo. (2)(...)"

La notificazione consiste pertanto nella comunicazione ufficiale di decisioni o dichiarazioni scritte al destinatario della notificazione.





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

Al destinatario deve essere concessa facoltà di annotare il contenuto dell'atto notificato. Inoltre, occorre che sia documentata la modalità, il tipo e il momento della notificazione (ovvero dell'opportunità di annotazione).

Gli Art. 166 e successivi disciplinano il merito della notificazione mentre l'Art. 750 sui presupposti dell'esecuzione forzata (Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung) contiene ulteriori disposizioni. Se ne evince che la notificazione costituisce uno dei presupposti per l'esecuzione forzata, così come la nomina del debitore e del creditore.

La legge ammette che la notificazione e l'esecuzione forzata avvengano contestualmente, ad eccezione dell'Art. 720a sui provvedimenti cautelari (Sicherungsvollstreckung), ai sensi dell'Art. 750 (3). L'esecuzione forzata può essere principiata solo "se la sentenza è pronunciata o la formula esecutiva apposta almeno due settimane prima dell'inizio dell'esecuzione". La notificazione può pertanto avvenire ex officio (Art. 166-190 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO) ovvero "su iniziativa delle parti" (Artt. 191-195 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO).

4. ISTANZA

L'Art. 753 sull'esecuzione a mezzo ufficiale giudiziario dichiara: "(1) Laddove l'esecuzione forzata non sia disposta da un tribunale, la notificazione avviene a mezzo ufficiale giudiziario per conto del creditore.

(2) Il creditore può richiedere l'intervento del tribunale in seguito all'emissione del titolo esecutivo che dà diritto all'esecuzione forzata. Il mandato del tribunale conferito all'ufficiale giudiziario è considerato alla stregua di un mandato del creditore.

(3) Previo consenso del consiglio federale, noto come Bundesrat, il Ministero federale di Giustizia tedesco (Bundesministerium der Justiz) è autorizzato ad introdurre, in forza di strumenti statuari, l'obbligo di forma per il mandato, come specificato al comma 2. Forme speciali sono ammesse per i mandati inoltrati in via telematica."

Il creditore ha facoltà di decidere, discrezionalmente, le modalità e i tempi di riscossione del credito istituito dal titolo esecutivo. Egli può stabilire l'avvio, la tipologia e il grado di attuazione dell'azione esecutiva. Il creditore può altresì revocare il mandato in qualsiasi momento, esercitando così il ruolo di "attore del procedimento". In ogni caso, l'esecuzione non viene promossa ex officio. Ne consegue che l'opposizione del debitore (dichiarazione di intenti) rappresenta un atto volto ad intentare un'azione giudiziaria.

L'ordine di procedere a esecuzione forzata può essere emesso oralmente o per iscritto. Ferma restando la competenza giurisdizionale del tribunale (un tribunale competente per l'esecuzione ovvero, inter alia, l'ufficio del catasto), occorre inoltrare le richieste al tribunale per iscritto o mediante trascrizione (Art. 496 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO).





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

• Provvedimenti cautelari provvisori

La legge consente, mediante l'istituto della custodia ovvero l'ingiunzione provvisoria, di garantire il credito riconosciuto nel corso di un procedimento fino all'emanazione della sentenza (Artt. 916-945 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO).

In ogni caso, due sono i presupposti a cui il creditore deve adempiere per ottenere un provvedimento cautelare provvisorio: essere titolare di un credito e motivarne il rischio di pregiudizio (Art. 920 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO).

L'esecuzione provvisoria viene quindi promossa per garantire l'oggetto del credito. Nella fattispecie, l'arresto (Art. 933-934 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO) è un provvedimento di custodia cautelare in regime detentivo del debitore per impedire che egli disponga dei propri beni in pregiudizio del creditore. Di fatto, le misure di custodia hanno lo scopo di garantire la liquidazione di un credito, mentre l'ingiunzione provvisoria è riservata ad altre tipologie di crediti.

La responsabilità del danno (Art. 945 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO) si applica in ogni caso, sia per la misura di custodia sia per l'ingiunzione provvisoria: *“Laddove l'ordine di custodia o ingiunzione provvisoria si palesi ingiustificato dal principio del procedimento ovvero laddove il provvedimento sia annullato ai sensi dell'Art. 926 (2) o dell'Art. 942 (3), la parte beneficiaria dell'ordine sarà tenuta a risarcire la parte obbligata per gli eventuali danni da questa subito a causa dell'esecuzione del provvedimento stesso o della costituzione di garanzie per evitare l'azione esecutiva ovvero per richiedere l'annullamento dell'ordine”*.

Sulla base dell'Art. 717 (2), l'esecuzione viene promossa a rischio dell'istante in qualsiasi circostanza: *“(…)(2) Laddove una sentenza dichiarata provvisoriamente esecutiva sia annullata o modificata, l'attore è tenuto a risarcire il convenuto per gli eventuali danni da questo subito a causa dell'esecuzione della sentenza ovvero per i pagamenti sostenuti al fine di evitare l'esecuzione. Il convenuto può presentare richiesta di risarcimento danni nel corso del procedimento; in tale eventualità, la richiesta deve considerarsi pendente in giudizio alla data di pagamento o prestazione”*.

1. IL PROVVEDIMENTO DI CUSTODIA

Il provvedimento di custodia viene avviato su istanza dell'attore presentata presso il tribunale, come prevede l'Art. 919 del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO): *“Hanno competenza giurisdizionale per emanare un provvedimento di custodia sia il tribunale giudiziario presso il quale si svolge il procedimento principale sia il tribunale distrettuale presso la cui giurisdizione è ubicato il bene oggetto del provvedimento conservativo ovvero il soggetto da sottoporre a regime detentivo.”*





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

Ai sensi dell'Art. 920 del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO), affinché la sua istanza sia ritenuta fondata, l'attore è tenuto a dimostrare, dinanzi al tribunale, l'esistenza di un credito e il sussistere di un rischio sostanziale di pregiudizio del credito in virtù del quale viene richiesto un provvedimento di custodia.

► Istanza di custodia

Ai sensi dell'Art. 916 (1) del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO), occorre che l'istanza di custodia abbia per oggetto un credito pecuniario ovvero un credito che sia riconducibile ad un credito pecuniario.

► Motivazioni per la custodia

Visti i motivi di urgenza che di norma giustificano l'emanazione di un provvedimento cautelare provvisorio, anche l'attore è tenuto a dimostrare il ricorrere di motivi di urgenza a fondamento dell'istanza di custodia.

In merito alle motivazioni per la custodia, il diritto tedesco distingue tra sequestro (Art. 917 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO) ed arresto (Art. 918 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO).

Sequestro (Art. 917 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO)

È giustificato dalla presunzione di grave pregiudizio o perdita di efficacia di cui potrebbe essere passibile l'esecuzione della sentenza.

Arresto (Art. 918 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO).

La custodia cautelare in regime detentivo è ammessa esclusivamente laddove siano stati esauriti tutti gli strumenti giudiziari a tutela dell'esecuzione. Ciò si deve al fatto che l'arresto è un provvedimento limitativo della libertà personale. Pertanto, il regime detentivo è ammesso soltanto laddove, ad esempio, esista il pericolo di fuga del debitore che intende sottrarsi alle sue obbligazioni.

In tal caso, si noti che l'Art. 933 fa riferimento al termine "custodia" e "altra limitazione della libertà personale"; anche questo dimostra che l'arresto è un provvedimento da circoscrivere ai soli casi più estremi.

► Procedimento di custodia

Come affermato in precedenza, ai sensi dell'Art. 920 (1) e (2), affinché la sua istanza sia ritenuta fondata, l'attore è tenuto a dimostrare, dinanzi al tribunale, l'esistenza di un credito e il sussistere di un rischio sostanziale di pregiudizio del credito in virtù del quale viene richiesto un provvedimento di custodia. L'istanza presentata presso il tribunale competente pone in essere un procedimento di custodia.





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

Ai sensi dell'Art. 294, l'attore può "avanzare qualsivoglia evidenza" atta a soddisfare il presupposto di fondatezza. Tuttavia, anche laddove non sia possibile sostanziare il credito o le motivazioni della custodia, il tribunale può disporre un provvedimento di custodia assoggettandolo a cauzione (Art. 294).

Il tribunale può decidere di esprimersi in merito all'istanza dopo aver convocato le parti in udienza.

In tal caso, la sua decisione sarà definitiva. Qualora il tribunale decida di procedere senza fissazione di un'udienza, emetterà un ordine da notificare al convenuto della controversia (Art. 922 (2)).

La decisione e la sentenza che dispongono la misura di custodia sono ordini di custodia (Arrestbefehle), che non devono confondersi con mandati di arresto (Haftbefehl).

Esistono strumenti di opposizione all'ordine di custodia. Ai sensi dell'Art. 924, è possibile opporsi alla decisione per iscritto presso un tribunale locale ovvero mediante trascrizione presso l'ufficio competente. Di norma, la sentenza è impugnabile mediante ricorso in appello (Art. 511).

ATTUAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI CUSTODIA

Art. 928: *"Le disposizioni in merito all'esecuzione forzata sono applicabili all'attuazione delle misure di custodia, ferme restando le disposizioni contrarie eventualmente contenute negli articoli di cui in prosieguo."*

Ai sensi dell'Art. 928, l'attuazione del provvedimento di custodia si basa sulle norme generali per l'esecuzione forzata.

Gli articoli successivi contemplano numerosi casi particolari (Artt. 929-934). In conformità a questi articoli, gli ordini di custodia "richiedono la sola formula esecutiva qualora l'esecuzione sia promossa per conto di un terzo creditore diverso dal creditore nominato sull'ordine ovvero in pregiudizio di un terzo debitore diverso dal debitore nominato sull'ordine" (Art. 929 (1)). Inoltre, è ammessa la notificazione fino ad una settimana dopo l'attuazione del provvedimento (Art. 929 (3)). Relativamente al sequestro, ai fini della costituzione in garanzia è ammesso il sequestro conservativo di beni (Art. 930) ovvero l'iscrizione di un'ipoteca equipollente (Art. 932).

2. INGIUNZIONE PROVVISORIA

L'ingiunzione provvisoria consente di garantire un credito non pecuniario (Artt. 935-942).

Ai sensi degli Artt. 935 e 940, le ingiunzioni provvisorie si applicano a crediti specifici (Art. 935 sull'ordine giudiziario di costituzione in garanzia, in tedesco Sicherungsverfügung) ovvero ad un rapporto giuridico controverso.





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

• Esecuzione in forza di un certificato di titolo esecutivo europeo se il debitore risiede in un altro Stato membro

Ai sensi dell'Art. 722, le sentenze estere hanno efficacia esecutiva *“solo se la loro ammissibilità è decretata da una sentenza di esecuzione”*. Questa procedura è spesso sostituita o semplificata in virtù di regolamenti e direttive UE, ovvero di accordi bilaterali o multilaterali.

La normativa sui certificati di titoli esecutivi europei (Regolamento (CE) n. 805/2004) consente inoltre di agevolare la contestazione di crediti non contestati.

Il certificato di titolo esecutivo europeo (sentenze, decisioni, ingiunzioni di pagamento o titoli esecutivi, decisioni della cancelleria del tribunale riguardanti la determinazione di spese, verbali di conciliazione giudiziale e atti pubblici) è emesso esclusivamente per crediti non contestati e deve essere richiesto presso l'autorità competente (il tribunale giudiziario di svolgimento del procedimento principale) nello Stato membro di origine (Art. 24 (1) del Regolamento (CE) n. 805/2004). Non occorre che sussista la validità giuridica.

Dal 21 ottobre 2005, il Regolamento (CE) n. 805/2004 del 21 aprile 2004 è vigente in tutti gli Stati membri ad eccezione della Danimarca.

Tuttavia, giacché è entrato in vigore già dal 21 gennaio 2005, il regolamento si applica alle decisioni emanate dopo il 21 gennaio 2005. La data di riferimento per Bulgaria e Romania è il 1° gennaio 2007.

Anche laddove sussistano i presupposti di emissione di un titolo esecutivo europeo, l'istante può dare corso ad una sentenza e richiederne la certificazione come titolo esecutivo europeo. È inoltre ammissibile avanzare istanza di apposizione di una formula esecutiva nel paese estero in cui deve promuoversi l'azione esecutiva.

Qualora il certificato di titolo esecutivo europeo disponga l'esecuzione provvisoria, non occorre ottenere la dichiarazione di esecutività nello Stato membro dell'esecuzione (Art. 5 del Regolamento (CE) n. 805/2004).

Il tribunale rilascia il certificato di titolo esecutivo europeo nella forma del modulo standard annesso nell'Allegato I (Art. 9 del Regolamento (CE) n. 805/2004).

In Germania non è necessaria l'apposizione della formula esecutiva prevista dal diritto tedesco ovvero dal diritto del paese estero, giacché la sostituisce la conferma della sentenza (Art. 1082 del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO).

NOTIFICAZIONE

Gli Artt. da 13 a 17 del suddetto Regolamento riguardano la notificazione dell'atto che istituisce il procedimento, non soggetto all'obbligo di verifica da parte dell'ufficiale giudiziario.





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

La legislazione dello Stato membro interessato potrebbe disporre la notificazione con prova di ricevimento del certificato di titolo esecutivo. Laddove l'Art. 750 del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO) imponga la prova di ricevimento del certificato di debito, occorre produrre tale prova anche se l'esecuzione è promossa in forza del Regolamento (CE) n. 805/2004.

ESECUZIONE FORZATA

Il creditore ha facoltà di principiare l'azione esecutiva solo previa istanza presso il tribunale o l'autorità competente per l'esecuzione dei titoli esecutivi europei nello Stato membro dell'esecuzione. Dette autorità sono elencate sul sito web della Rete giudiziaria europea in materia civile e commerciale:

http://ec.europa.eu/civiljustice/enforce_judgement/enforce_judgement_gen_en.htm

Ai sensi dell'Art. 20 (2) del Regolamento (CE) n. 805/2004, per l'esperimento dell'esecuzione nello Stato membro dell'esecuzione (si veda sopra), il creditore è tenuto a produrre alle autorità competenti i seguenti documenti:

- copia della sentenza, dell'atto pubblico ovvero del verbale di conciliazione giudiziale che presenti le condizioni di autenticità prescritte;
- copia del certificato di titolo esecutivo europeo;
- se del caso, una traduzione del certificato nella lingua ufficiale dello Stato membro dell'esecuzione. Di norma, la traduzione è obbligatoria solo laddove il modulo standard la preveda nello specifico.

È consigliabile altresì presentare all'autorità competente per l'esecuzione prova della notifica del certificato al debitore. Non si tratta tuttavia di un requisito imprescindibile (cf. Strasser, Rpfleger 2007, p. 249).

Le autorità competenti per l'esecuzione verificano la completezza della documentazione necessaria inoltrata dal creditore per promuoverne l'esperimento.

► Esecuzione di una sentenza in Germania, laddove non sia garantita la reciprocità o la concordata reciprocità con il paese di emissione della sentenza

L'Art. 328 (1) (5) del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO) esclude il riconoscimento di una sentenza emessa in un paese con il quale non sussistono relazioni contrattuali nella forma di convenzioni bilaterali o multilaterali sul reciproco riconoscimento ed esecuzione delle sentenze giudiziarie. Questa disposizione si applica inoltre in taluni casi di convenzioni bilaterali o multilaterali, ad esempio le sentenze nell'ambito del diritto ereditario.

In presenza di convenzioni multilaterali, occorre che alla sentenza sia apposta una formula esecutiva (Art. 31 del Regolamento (CE) n. 44/2001 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni e la Convenzione di Lugano I n. 88/592/CEE).





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

In presenza di convenzioni bilaterali, la decisione che rende esecutiva la sentenza è da considerarsi titolo esecutivo (Art. 794 (1) (4a) del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO)), unitamente alla sentenza dichiarata esecutiva.

La sentenza giudiziaria di uno Stato membro (Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000) è riconosciuta in un altro Stato membro ai sensi dell'Art. 33 del Regolamento sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni Bruxelles I, ferma restando l'assenza delle motivazioni in opposizione al riconoscimento descritte negli Artt. 34 e 35 della Convenzione Bruxelles I. Ha esclusiva competenza giurisdizionale il giudice che presiede il tribunale civile (Art. 39 unitamente all'Allegato II delle Convenzioni di Lugano II e Bruxelles II). La giurisdizione locale dipende dal luogo di residenza del debitore. La sentenza deve essere provvista di formula esecutiva (Artt. 4 (1), 9 (1) della normativa tedesca sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz, in breve AVAG).

La sentenza giudiziaria di uno stato contraente delle Convenzioni di Lugano I e Bruxelles I è riconosciuta negli altri stati contraenti senza l'obbligo di un nuovo giudizio, ferma restando l'assenza delle motivazioni in opposizione al riconoscimento descritte negli Artt. 27 e 28 delle Convenzioni di Lugano I e Bruxelles I.

Anche in questo caso, ha esclusiva competenza giurisdizionale il giudice che presiede il tribunale civile (Art. 32 (1) delle Convenzioni di Lugano I e Bruxelles I). Analogamente, la giurisdizione locale dipende al luogo di residenza del debitore.

Una sentenza di esecuzione può essere emanata ai sensi degli Artt. 722 e 723 del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO) ovvero, in casi specifici, per decreto ai fini dell'esecuzione forzata disposta da una sentenza estera, una conciliazione giudiziaria o altro atto che in Germania non sia disciplinato da convenzioni bilaterali o multilaterali ovvero da un regolamento europeo. Alla sentenza di esecuzione dichiarata provvisoriamente esecutiva deve essere apposta debita formula di esecuzione (Artt. 724 e successivi del Codice di Procedura Civile tedesco, ZPO) acciocché l'esecuzione forzata possa essere promossa nel territorio tedesco.

Misure di custodia, ingiunzioni od ordini provvisori disposti da un tribunale estero non sono disciplinati dall'Art. 722 del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO).

Tuttavia, ai sensi dell'Art. 38 e successivi delle Convenzioni di Lugano II e Bruxelles II, dette sentenze possono essere dichiarate esecutive se rientrano nelle tipologie prescritte dall'Art. 32 delle sopraccitate convenzioni. La Corte di giustizia europea ha decretato che dette sentenze rientrano nelle tipologie prescritte dall'Art. 25 della Convenzione di Bruxelles I laddove il convenuto sia stato chiamato a comparire in giudizio e abbia goduto del diritto di udienza presso un tribunale giudiziario.





I presupposti per L'ATTUAZIONE DI UNA PROCEDURA DI ESECUZIONE FORZATA

► Note sulla formula esecutiva nell'ambito dell'applicazione di convenzioni bilaterali o multilaterali (convenzioni di riconoscimento ed esecuzione delle azioni esecutive)

Ai sensi dell'Art. 9 della normativa tedesca sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni (AVAG), la formula esecutiva deve riportare le obbligazioni del debitore in lingua tedesca e deve dichiarare che l'esecuzione non può eccedere quanto previsto dai provvedimenti di costituzione in garanzia fintantoché non siano decorsi i termini per ricorrere in appello in seguito alla notificazione della sentenza che ammette l'esperimento dell'esecuzione forzata ovvero fintantoché la sentenza di appello non sia ancora stata pronunciata nel merito. Inoltre, la formula esecutiva non contiene dichiarazioni riguardo all'esecuzione provvisoria.

Il creditore è tenuto a presentare all'autorità competente per l'esecuzione l'ordine di esecuzione o il certificato della cancelleria decretanti l'esperimento dell'esecuzione senza restrizioni (Art. 23 della normativa tedesca sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni, AVAG). Non occorre pertanto l'apposizione di una formula esecutiva supplementare ai sensi degli Artt. 724 e successivi del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO).

► Note sulla notificazione nell'ambito dell'applicazione di convenzioni bilaterali o multilaterali (convenzioni di riconoscimento ed esecuzione delle azioni esecutive)

Laddove l'esecuzione forzata acquisisca efficacia esecutiva mediante apposizione della formula esecutiva, ai sensi dell'Art. 10 (1) della normativa tedesca sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni (AVAG), il debitore deve ricevere notificazione di ciò ex officio a mezzo copia autentica del titolo esecutivo provvisto della formula in calce e a mezzo copia autentica della decisione che decreta l'esecuzione, ivi incluse, se del caso, le relative traduzioni e l'eventuale documentazione supplementare di cui all'Art. 8 (1) (3) della normativa tedesca succitata (AVAG). Non è necessaria la notificazione supplementare prescritta nell'Art. 750 del Codice di Procedura Civile tedesco (ZPO).

Inoltre, non occorre informare il debitore dell'avvenuta emissione della dichiarazione di esecutività prima di principiare l'esecuzione forzata. Il creditore ha pertanto la facoltà di procedere per garantire il credito in base alle disposizioni dell'Art. 39 delle Convenzioni di Lugano e Bruxelles non appena venga concessa l'esecuzione in forza del certificato di debito estero.

- Luglio 2011 -

Per maggiori informazioni, scrivere all'indirizzo eje@europe-eje.eu

Il progetto EJE è cofinanziato dall'Unione europea



Il contenuto del presente documento è di esclusiva responsabilità dell'autore.

La Commissione europea non è responsabile per l'uso che potrebbe essere fatto delle informazioni ivi riportate.

