

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER  
presentate il 9 settembre 2004<sup>1</sup>

**I — Introduzione**

La presente causa pone il problema di stabilire se l'assunzione di testimoni prima dell'inizio di un giudizio, così come è disciplinata nell'ordinamento olandese, rientri nell'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles<sup>2</sup>. In pratica, si tratta di accertare se una misura con tali caratteristiche debba essere considerata un «provvedimento provvisorio o cautelare», ai sensi dell'art. 24 della Convenzione.

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2 — Convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1972, L 299, pag. 32), nella versione modificata dalla Convenzione 9 ottobre 1978, relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito e dell'Irlanda del Nord (GU L 304, pag. 1, e — testo modificato — pag. 77); dalla Convenzione 25 ottobre 1982, relativa all'adesione della Repubblica Ellenica (GU L 388, pag. 1), dalla Convenzione 26 maggio 1989, relativa all'adesione del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese (GU L 285, pag. 1), e dalla Convenzione 29 novembre 1996 relativa all'adesione della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia (GU 1997, C 15, pag. 1; in prosieguo: «Convenzione di Bruxelles» o «Convenzione»). La versione consolidata è stata pubblicata nella GU 1998, C 27, pag. 1.

**II — Procedimento nella causa principale**

1. Le fasi pertinenti del procedimento nel cui ambito è sorta la questione pregiudiziale in esame sono ricavabili dall'ordinanza di rinvio.

2. Con decisione 23 aprile 2002, il rechtbank (organo giurisdizionale di primo grado) di Haarlem (Paesi Bassi) ha ordinato l'«audizione preventiva» («voorlopig getuigenverhoor») di un testimone residente nei Paesi Bassi. Tale provvedimento è stato adottato su richiesta della Unibel Exser BVBA (in prosieguo: la «Unibel»), società avente sede a Stekene (Belgio), nell'ambito di una causa in essere contro la società St. Paul Dairy Industries NV (in prosieguo: la «St. Paul»), con sede a Lokeren (Belgio).

3. La St. Paul impugnava la suddetta decisione dinanzi al *Gerechtshof* di Amsterdam e chiedeva l'annullamento di quest'ultima considerando incompetente il giudice olandese di primo grado, oppure il diniego della deposizione testimoniale di cui trattasi. Da parte sua, la Unibel chiedeva al *Gerechtshof*

di dichiarare irricevibile il ricorso oppure di rigettarlo, ordinando l'esecuzione provvisoria del provvedimento.

4. Tuttavia, l'ordinanza di rinvio non riporta alcuna informazione sulla natura della lite oggetto della causa principale. All'udienza, il patrono della St. Paul ha spiegato che esisteva una controversia tra le parti avente ad oggetto la determinazione dell'ammontare del risarcimento dei danni causati dal funzionamento difettoso di un macchinario installato dalla Unibel in un impianto industriale della sua rappresentata.

controversi possano essere rese dichiarazioni testimoniali al riguardo, e ad evitare che una prova vada perduta, ma ha anche e soprattutto il fine di offrire alle persone interessate all'introduzione di un'eventuale successiva causa dinanzi al giudice civile — intendendosi per interessati sia coloro i quali riflettono sull'ipotesi di intentare una causa, sia quelli che si aspettano che una causa possa essere intentata contro di loro, sia i terzi che per altre ragioni possano avere un interesse al caso — la possibilità di ottenere in anticipo chiarimenti sui fatti (dei quali probabilmente non hanno ancora una precisa cognizione), e ciò affinché esse siano poste in condizione di valutare meglio la loro posizione, in particolare anche relativamente al problema della persona contro la quale la causa debba essere promossa.

### III — Questioni pregiudiziali proposte

5. In tale contesto, il *Gerechthof*, conformemente al Protocollo 3 giugno 1971, relativo all'interpretazione della Convenzione di Bruxelles da parte della Corte di giustizia, decideva di sospendere il giudizio e di porre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

- 2) In caso di soluzione affermativa, se tale istituto rientri nella nozione di provvedimento ai sensi dell'art. 24 della Convenzione di Bruxelles».

«1) Se l'istituto dell'“audizione preventiva di testimoni antecedente alla pendenza in giudizio”, disciplinata dall'art. 186 e seguenti del [CPCO], rientri nella sfera di applicazione della Convenzione di Bruxelles, tenendo presente che tale istituto, quale disciplinato nel suddetto codice, non solo mira a consentire che subito dopo lo svolgimento dei fatti

### IV — Considerazioni formulate dal giudice del rinvio

6. Nell'ordinanza di rinvio, il *Gerechthof* ha formulato alcune osservazioni:

È pacifico che entrambe le parti hanno sede in Belgio, che il rapporto giuridico contro-

verso è disciplinato dal diritto belga, che il giudice competente a decidere nella fattispecie è quello di Termonde, sezione di Saint-Nicolas, Belgio, che al riguardo nessun giudizio è pendente nei Paesi Bassi (per il resto, né in Belgio né altrove) e che il testimone cui si riferisce la Unibel, il sig. A. C. Schipper, risiede a Zaandam (Paesi Bassi).

L'art. 66, n. 1, del regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale<sup>3</sup>, che è entrato in vigore il 1° marzo 2002, limita il proprio ambito di applicazione alle azioni proposte posteriormente alla sua entrata in vigore. Poiché la domanda iniziale dell'Unibel, a quanto risulta in tale decisione, è stata depositata presso la cancelleria del rechtbank il 5 febbraio 2002, il citato regolamento non risulta applicabile nel presente procedimento, ove si consideri che la domanda diretta all'audizione di testimoni prima del termine di prova deve qualificarsi come un'azione giudiziaria ai sensi del suddetto articolo.

Le parti sono in disaccordo su vari punti: se l'audizione di testimoni prima del termine di prova nel caso in cui non sia stato avviato un giudizio i) rientri nell'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles e, in caso affermativo, ii) se essa possa costituire un provvedimento ai sensi dell'art. 24 della medesima Convenzione. L'Unibel risponde a tali quesiti in senso affermativo, la St. Paul in senso negativo.

## V — Diritto nazionale applicabile

7. L'art. 186, n. 1, del Codice di procedura civile olandese (Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; in prosieguo: il «WBR») prevede che, nei casi in cui la legge ammette la prova testimoniale, l'assunzione di quest'ultima possa essere ordinata, su domanda dell'interessato, prima che venga promossa un'azione giudiziaria.

8. Ai sensi dell'art. 187 del medesimo codice, è territorialmente competente a concedere l'audizione preventiva di un testimone il giudice dei Paesi Bassi nella cui giurisdizione abbia il domicilio o la residenza la persona che deve effettuare la deposizione. Di norma, la controparte viene convocata per assistere a tale audizione.

9. In un'ordinanza del 24 marzo 1995<sup>4</sup>, lo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi), precisando i potenziali obiettivi di tale strumento processuale, ha affermato che esso non solo serve ad acquisire testimonianze poco dopo lo svolgimento dei fatti controversi, evitando così che le prove vadano perdute, ma, soprattutto, perché chiunque venga coinvolto in una successiva azione civile, come potenziale parte attrice o convenuta, ottenga in via

3 — GU 2001, L 12, pag. 1.

4 — HR del 24 marzo 1995, NJ 1998, n. 414.

preliminare chiarimenti sui fatti, per riuscire ad effettuare una miglior valutazione della propria situazione processuale, al fine, ad esempio, di individuare la persona contro la quale dev'essere diretta la domanda.

## **VI — Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia**

10. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta nella cancelleria della Corte il 6 marzo 2003. Hanno presentato osservazioni scritte, oltre alla Unibel, i governi della Germania e del Regno Unito, nonché la Commissione.

11. La causa è stata assegnata alla Prima Sezione della Corte di giustizia.

All'udienza, che ha avuto luogo il 14 luglio 2004, sono intervenuti gli avvocati della St. Paul e della Commissione.

## **VII — Osservazioni presentate dinanzi alla Corte**

12. La Unibel sostiene che l'audizione preventiva di testimoni, disciplinata dall'art. 186

del WBR, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 24 della Convenzione, poiché mira a conservare una situazione di fatto o di diritto. Il carattere provvisorio di tale provvedimento deriva dal fatto che le testimonianze così raccolte non costituiscono necessariamente prove definitive nel giudizio di merito. Per di più, l'art. 186 del WBR è l'unico mezzo di cui dispone un cittadino belga che intenda ottenere una dichiarazione testimoniale nei Paesi Bassi prima di intentare una causa.

13. Il governo tedesco deduce, da un'interpretazione letterale e teleologica della Convenzione, che quest'ultima non contempla la suddetta audizione preventiva, in quanto la decisione che dev'essere presa al termine di tale procedimento non è suscettibile di riconoscimento né di esecuzione ai sensi dell'art. 25 della citata convenzione. Il procedimento controverso è destinato non a regolare i rapporti giuridici tra le parti, bensì a fornire assistenza di natura organizzativa, attraverso una misura conservativa.

14. Il governo del Regno Unito ritiene che l'art. 24 della Convenzione debba essere interpretato in modo tale da non escludere i provvedimenti cautelari che vengono assunti prima di intentare un'azione. Con riguardo alla seconda questione, sulla cui ricevibilità nutre alcuni dubbi, tale governo ritiene che l'art. 24 non possa servire a consentire ad una parte di esporre la parte avversa a richieste di prova prive delle adeguate garanzie processuali.

15. A sua volta, la Commissione rammenta che l'art. 24 è applicabile solo quando lo è la Convenzione medesima. Essa sostiene, inoltre, che l'audizione preventiva di testimoni non soddisfa il requisito della reversibilità che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, caratterizza i provvedimenti cautelari di cui all'art. 24.

16. All'udienza, anche la St. Paul ha rifiutato di ammettere che il procedimento di cui all'art. 186 del WBR rientri nell'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles.

### VIII — Analisi delle questioni pregiudiziali

17. La prima questione pregiudiziale è volta a chiarire se l'istituto specifico dell'audizione preventiva<sup>5</sup> di testimoni, previsto dal diritto processuale civile olandese, ricada nell'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles, mentre con la seconda questione si chiede se lo stesso possa essere considerato uno dei provvedimenti cautelari contemplati dall'art. 24 della medesima Convenzione.

18. Poiché appare improbabile che un procedimento come quello in esame, che non è

finalizzato a risolvere una controversia nel merito, rientri nell'ambito di applicazione di una disposizione della Convenzione diversa dall'art. 24, occorre fondere questi due aspetti al fine di stabilire se l'audizione preventiva di testimoni di cui all'art. 186 del WBR debba essere considerata come una delle misure previste dal citato art. 24. Un approccio diverso consisterebbe, naturalmente, nel considerare che la prima questione mira ad accertare se la Convenzione sia astrattamente applicabile all'audizione preventiva di testimoni, mentre con la seconda questione si individuerebbe la norma precisa nella quale può rientrare tale procedimento. Ritengo, ciononostante, che quest'ultima soluzione, oltre ad essere artificiosa, non aggiungerebbe alcun elemento utile rispetto alla prima.

19. In ogni caso, perché la Convenzione entri in gioco, devono sussistere altri presupposti i quali, sebbene formalmente riguardino la ricevibilità, sono così intrinsecamente connessi all'esame del merito che li analizzerò congiuntamente a quest'ultimo.

#### *Sulla ricevibilità e sul merito*

20. La causa in esame presenta diversi aspetti che interessano la sua ricevibilità. Da un lato, perché possa rientrare nella Convenzione di Bruxelles, la controversia

<sup>5</sup> — Per ragioni di praticità utilizzo la traduzione letterale del termine impiegato dal legislatore olandese.

deve vertere sulla materia civile o commerciale e riguardare una causa di portata internazionale. Considerato che i provvedimenti provvisori o cautelari salvaguardano diritti di natura assai diversa, la loro inclusione nell'ambito d'applicazione della Convenzione è determinata non già dal loro carattere, bensì dalla natura dei diritti che essi tutelano. Non è possibile richiamarsi alla Convenzione in relazione a provvedimenti provvisori o cautelari riferiti a materie che le sono estranee<sup>6</sup>.

21. Inoltre, in mancanza di ogni altra qualificazione, l'audizione di testimoni controversa può considerarsi compresa tra i «provvedimenti provvisori o cautelari», ai sensi dell'art. 24 della Convenzione.

22. Conformemente al suo art. 1, la Convenzione si applica in materia civile e commerciale, indipendentemente dalla natura dell'organo giurisdizionale, rimanendo esclusi dal suo ambito di applicazione lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale fra coniugi, i testamenti e le successioni, i fallimenti, i concordati e altre procedure affini, la sicurezza sociale e l'arbitrato.

23. Sebbene l'ordinanza di rinvio non faccia il minimo riferimento al contenuto della

controversia di merito, i chiarimenti forniti dalla difesa della St. Paul all'udienza e l'esame dei documenti allegati alla domanda di pronuncia pregiudiziale lasciano intuire che la causa trova la sua origine in una controversia sul calcolo dell'importo relativo al risarcimento dei danni causati dal funzionamento difettoso di un'installazione tecnica. La pretesa principale sembra pertanto fondarsi su un contratto che vincola i due imprenditori ovvero su una forma di responsabilità civile stabilita dalla legge<sup>7</sup>. Si tratta, quindi, di una controversia, almeno potenziale, in materia civile o commerciale. In ogni caso, spetta al giudice nazionale accertarlo.

24. Più consistente è l'obiezione derivata dal potenziale carattere internazionale della lite.

25. La Convenzione non pone espressamente tale condizione. Tuttavia, il preambolo esprime l'importanza di determinare la competenza degli organi giurisdizionali delle Parti contraenti «nell'ordinamento internazionale»<sup>8</sup>. Inoltre, come si deduce dagli obiettivi della Convenzione, alla luce della norma che ne costituisce il fondamento giuridico, ossia l'ex art. 220 del Trattato CE (attualmente art. 293 CE), tale atto risponde

6 — Sentenze 27 marzo 1979, causa 143/78, De Cavel (Racc. pag. 1055, punto 8), e 26 marzo 1992, causa C-261/90, Reichert e Kockler (Racc. pag. I-2149, punto 32).

7 — Sentenza 27 settembre 1988, causa 189/87, Kalfelis (Racc. pag. 5565, punto 18).

8 — Primo ed unico 'considerando'.

alla stessa ragion d'essere della Comunità che se ne avvale<sup>9</sup>, la cui attività normativa è diretta a regolare i rapporti giuridici in grado di creare ostacoli al commercio transfrontaliero. Detto in altre parole, la Convenzione non mira a trasformarsi in una normativa unica per la determinazione del foro competente in situazioni che non presentano alcun interesse ai fini della realizzazione del mercato interno, cioè in casi in cui tutti gli elementi che configurano la fattispecie si localizzino all'interno di uno Stato membro.

26. Nel caso in esame, secondo quanto risulta nell'ordinanza di rinvio, le parti della controversia sono belghe e i rapporti giuridici tra di esse sono regolati dal diritto belga. D'altro canto, il procedimento in cui è sorto il presente incidente pregiudiziale si svolge nei Paesi Bassi, dinanzi ad un giudice olandese. È innegabile, quindi, che, agli occhi del giudice del rinvio, la lite presenti elementi di carattere transfrontaliero.

27. La semplice circostanza che due imprese belghe instaurino un giudizio in territorio olandese non conferisce necessariamente alla controversia un carattere internazionale, poiché, oltre a tale elemento, deve esservi un legame sufficiente con qualche aspetto transnazionale. Ciò si verificherebbe, senza dubbio, qualora si considerasse che il procedimento avviato nei Paesi Bassi costituisca un incidente di un'altra causa principale, intentata, per esempio, in Belgio. Invece tale aspetto non sussisterebbe se, al contrario, si

ritenesse che il procedimento olandese abbia una propria autonomia, essendo indipendente da un altro eventuale giudizio belga successivo.

28. La Corte di giustizia non dispone di elementi per valutare l'esistenza di un legame sufficiente tra l'audizione preventiva di testimoni richiesta e un eventuale procedimento pendente in un altro Stato membro.

29. Come rilevato da vari soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte, la suddetta audizione preventiva di testimoni non ha necessariamente tale carattere accessorio. È indubbio che le deposizioni ottenute in tal modo esplicano i loro effetti più significativi, di norma, in seno ad un altro giudizio. Ciononostante, la legge non subordina l'esecuzione o la validità di tale procedimento alla presentazione di una domanda entro un determinato termine. Per di più, posto che, come ha dichiarato lo Hoge Raad, la funzione peculiare dello stesso consiste nel fatto che costituisce un mezzo per ottenere informazioni utili al fine di valutare le possibilità di successo che avrebbe un giudizio successivo, o al fine di individuare la persona contro la quale proporre la domanda, non è assolutamente possibile escludere che essa venga usata come antecedente di un'altra causa.

30. Nel caso in esame, se la domanda di audizione preventiva di testimoni avesse tale

<sup>9</sup> — Sentenza 10 febbraio 1994, causa C-398/92, Mund & Fester (Racc. pag. I-467, punti 11 e 12).

scopo, potrebbe essere difficile riscontrare un legame abbastanza significativo tra tale misura e un altro giudizio, ragion per cui non si configurerebbe una controversia di carattere internazionale.

rilevanza per la soluzione di una lite<sup>12</sup> dei fatti che si pretende far valere o un principio di prova per giustificare la necessità del procedimento<sup>13</sup>. È competente a concedere tali provvedimenti il giudice che sarebbe competente a conoscere della causa di merito oppure, solo in casi eccezionali, il giudice del luogo dove risiede il testimone indicato<sup>14</sup>.

31. Tutto quanto precede induce a ritenere che l'audizione preventiva di testimoni costituisca, ai fini della Convenzione, più che un provvedimento cautelare, un mezzo istruttorio autonomo. Come tale, essa non può conferire carattere internazionale ad un altro procedimento, di natura principale, dal quale risulti sufficientemente svincolato.

33. Gli ordinamenti danese e spagnolo consentono inoltre di ricorrere all'assunzione preventiva di prove allo scopo di ottenere il chiarimento di fatti rilevanti ai fini della valutazione della controversia.

32. Anche nel diritto europeo comparato esistono strumenti che consentono di procedere all'assunzione di prove prima che venga promossa un'azione. Essi solitamente si caratterizzano per il fatto che perseguono specificamente un obiettivo di conservazione processuale<sup>10</sup> ai fini del quale il giudice adito può verificare il carattere effettivo dell'asserito rischio di sparizione della prova<sup>11</sup>, la

34. Nel caso in esame, data la mancanza di elementi circa l'obiettivo concreto perseguito con l'istanza di audizione preventiva di testimoni controversa, risulta impossibile esprimere un giudizio definitivo sul carattere internazionale della lite.

35. Di conseguenza, incombe al giudice nazionale il compito di prendere una decisione al riguardo. Trasferendo la giurispru-

10 — V. artt. 485 e segg. del codice di procedura civile tedesco (*Zivilprozessordnung*; in prosieguo: la «ZPO»); artt. 384 e segg. del codice di procedura civile austriaco (*Zivilprozessordnung*; in prosieguo: l'«ÖZPO»); art. 584 del *Code judiciaire* belga; art. 343 del codice di procedura danese; artt. 256 e segg. del codice di procedura civile spagnolo; art. 10 del capitolo 17 del codice di procedura finlandese; art. 145 del nuovo codice di procedura civile francese; artt. 692 e segg. del codice di procedura civile italiano (in prosieguo: il «cpc»); art. 350 del nuovo codice di procedura civile lussemburghese; artt. 520-522 bis del codice di procedura civile portoghese; capitolo 41 del codice di procedura svedese.

11 — V. art. 485, n. 1, della ZPO.

12 — V. sentenza dell'Oberlandesgericht di Hamm pubblicata su NJW-RR 1998, pag. 933. V., inoltre, art. 387 dell'ÖZPO.

13 — Art. 487 della ZPO.

14 — Art. 486, n. 3, della ZPO; art. 343, n. 3, dell'ÖZPO; art. 693 del cpc.

denza della Corte di giustizia relativa alla necessità di un elemento transfrontaliero all'ambito della determinazione della competenza giurisdizionale intracomunitaria, si può affermare che le disposizioni della Convenzione non si applicano ad attività svolte all'interno di un solo Stato membro, aspetto, questo, il cui accertamento dipende da constatazioni di fatto spettanti al giudice nazionale<sup>15</sup>.

36. Tale approccio risulta coerente con la giurisprudenza della Corte di giustizia secondo cui spetta al giudice del luogo in cui sono situati i beni oggetto dei provvedimenti richiesti valutare le circostanze che possono condurre alla concessione o al rifiuto degli stessi<sup>16</sup>.

37. Infine, resta da chiarire se, pur considerando soddisfatte le due condizioni esposte in precedenza, il procedimento istituito dall'art. 186 del WBR possa rientrare in uno dei casi contemplati dalla Convenzione. Dato che il suo fine dichiarato non consiste nella soluzione di una controversia concreta, esso non rientra nell'ambito di applicazione di una disposizione della Convenzione diversa dall'art. 24. Così è indicato dalla stessa formulazione usata dal *Gerechthof*, che fa riferimento a questa disposizione nella seconda questione pregiudiziale. Lo stesso si può ricavare, del resto, esplicitamente o implicitamente, dalle osservazioni dei soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte.

38. Orbene, al fine di chiarire se l'audizione preventiva di testimoni sia assimilabile ad un provvedimento cautelare, occorre precisare, in primo luogo, cosa si intende per un provvedimento di questo tipo.

39. A tenore dell'art. 24 del Convenzione:

«I provvedimenti provvisori o cautelari, previsti dalla legge di uno Stato contraente possono essere richiesti all'autorità giudiziaria di detto Stato anche se, in forza della presente convenzione, la competenza a conoscere nel merito è riconosciuta al giudice di un altro Stato contraente».

40. La Corte di giustizia si è pronunciata in varie occasioni su tale punto, ammettendo che un provvedimento avente tali caratteristiche possa essere disposto prima dell'instaurazione della controversia sul merito<sup>17</sup>.

41. Per quanto riguarda gli elementi che caratterizzano tali provvedimenti, la Corte ha ricordato che essi sono volti alla conserva-

15 — V., per tutte, sentenza 23 aprile 1991, causa C-41/90, *Hoefner e Elser* (Racc. pag. I-1979, punto 37).

16 — Sentenza 21 maggio 1980, causa 125/79, *Denilauler* (Racc. pag. 1553, punto 16).

17 — Sentenza 17 novembre 1998, causa C-391/95, *Van Uden Maritime* (Racc. pag. I-7091, punto 29). V., inoltre, J.-M. Bischoff e A. Huet: «Chronique de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes», in *Journal du droit international*, 1982, n° 1, pagg. 942-947, in particolare pag. 947.

zione di una situazione di fatto o di diritto al fine di preservare diritti il cui riconoscimento viene chiesto (o può essere chiesto, come si evince da quanto in precedenza esposto) al giudice di merito<sup>18</sup>.

44. Da quanto precede si desume inoltre che il giudice che adotta i provvedimenti provvisori in forza del citato art. 24 deve prendere in considerazione la necessità di imporre condizioni dirette a garantire il carattere transitorio dei detti provvedimenti.

42. La concessione di tal genere di provvedimenti richiede da parte del giudice competente una particolare circospezione ed una conoscenza approfondita delle circostanze concrete in cui i provvedimenti sollecitati debbono esplicare i propri effetti. Secondo i casi, e, in particolare, secondo gli usi commerciali, egli deve poter limitare nel tempo l'autorizzazione o, per quanto riguarda la natura dei beni o delle merci oggetto dei provvedimenti prospettati, esigere garanzie bancarie, ordinare un sequestro conservativo e, in generale, subordinare l'autorizzazione a tutte le condizioni necessarie per garantire il carattere provvisorio o cautelare del provvedimento disposto<sup>19</sup>.

45. Come ha dichiarato lo Hoge Raad<sup>20</sup>, la giustificazione potenziale dell'audizione preventiva di testimoni consiste nella possibilità di acquisire testimonianze poco dopo il prodursi dei fatti controversi, al fine di evitare la scomparsa delle prove, e nel chiarimento di elementi rilevanti ai fini dell'instaurazione della controversia. All'interno di quest'ultimo aspetto essa si riferisce al fatto che chiunque sia interessato ad una successiva azione civile, come potenziale parte attrice o convenuta, deve avere la possibilità di ottenere in via preliminare chiarimenti sui fatti, per operare una migliore valutazione della propria situazione processuale, al fine, ad esempio, di individuare la persona contro la quale dev'essere diretta la domanda.

43. Da quanto precedentemente esposto si deduce che la concessione di provvedimenti provvisori o cautelari ai sensi dell'art. 24 è subordinata, inter alia, all'esistenza di un nesso reale tra l'oggetto dei provvedimenti richiesti e la competenza territoriale dello Stato contraente del giudice investito della causa.

46. Tale teoria dello Hoge Raad pone in evidenza l'inesattezza della denominazione «audizione *preventiva*» giacché la valutazione delle prove o la rilevanza delle informazioni raccolte non sono subordinate

18 — Sentenza Reichert e Kockler, citata supra, punto 34.

19 — Sentenza Denilauler, citata supra, punto 15.

20 — V. supra, punto 9.

all'introduzione di un'azione o alla scadenza di un termine stabilito, dato che è attribuito loro un valore intrinseco, indipendentemente da qualsiasi altro procedimento.

47. La giurisprudenza della Corte di giustizia in precedenza richiamata consente di affermare, tuttavia, che una misura come quella prevista dall'art. 186 della WBR, se mira alla conservazione di un elemento di prova perché possa essere utilizzato in una successiva controversia di merito, ricade nella nozione di «provvedimenti provvisori o cautelari» di cui all'art. 24 della Convenzione. Non è così, invece, quando si tratta di provvedimenti volti a chiarire aspetti di interesse processuale, il cui rapporto con un'eventuale controversia possa rivelarsi debole o accessorio.

48. La relazione del prof. Schlosser sulla Convenzione di adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord alla Convenzione di Bruxelles, nonché al protocollo relativo alla sua interpretazione da parte della Corte di giustizia<sup>21</sup>, anche se riguarda l'esecuzione delle sentenze, conferma tale valutazione.

«Se si volesse far rientrare nell'articolo 25 della decisione anche decisioni interlocutorie

di giudice relative allo svolgimento del procedimento, segnatamente decisioni interlocutorie relative all'assunzione delle prove, ciò riguarderebbe anche decisioni cui le parti non potrebbero affatto ottemperare senza la cooperazione dell'organo giurisdizionale e la cui attuazione concernerebbe terzi, in particolare i testimoni. Da tutto ciò si deve trarre la conclusione che decisioni interlocutorie che non mirano alla regolamentazione di rapporti giuridici tra le parti, ma concernono l'ulteriore svolgimento del procedimento, devono essere escluse dal campo di applicazione del titolo III della convenzione».

49. La definizione dello Hoge Raad chiarisce inoltre che nella maggior parte dei casi il giudice adito non ha bisogno di valutare il rischio che la prova venga meno per disporre il provvedimento, perché in realtà si cerca di raccogliere elementi utili per costruire una strategia intorno all'opportunità di avviare un giudizio.

50. Orbene, le misure di tal genere non rientrano nell'ambito di applicazione della Convenzione, giacché, per la loro diversa natura — soprattutto per il carattere spiccatamente autonomo e per la mancanza del requisito della transitorietà — non sono assimilabili ai provvedimenti provvisori e cautelari di cui all'art. 24 della Convenzione.

21 — GU 1979, C 59, pag. 71 e segg., in particolare punto 187 (in prosieguo: la «relazione Schlosser»).

51. Di conseguenza, risulta impossibile, a mio parere, fornire al giudice del rinvio una soluzione univoca, poiché l'applicabilità della Convenzione dipende dalla finalità cui è volta l'audizione preventiva di testimoni.

alle altre parti interessate la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell'art. 20 dello Statuto (CE) della Corte. Incombe infatti alla Corte di vigilare sulla salvaguardia di tale possibilità, tenuto conto del fatto che, a norma della suddetta disposizione, alle parti interessate vengono notificate solo le decisioni di rinvio<sup>23</sup>.

52. A fronte di tale situazione, bisognerebbe dichiarare irricevibili le questioni sollevate, in quanto, secondo una giurisprudenza costante, l'esigenza di giungere ad un'interpretazione del diritto comunitario che sia utile per il giudice nazionale impone che quest'ultimo definisca l'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate o che esso spieghi almeno le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate<sup>22</sup>.

54. Tuttavia, considerato l'insieme degli argomenti esposti in precedenza, appare più conforme al principio di buona amministrazione della giustizia fornire al giudice nazionale alcuni criteri interpretativi, e precisamente i medesimi criteri che servono per evidenziare le carenze nell'esposizione dei fatti fornita nella domanda di pronuncia pregiudiziale.

53. In proposito, occorre tenere presente che le informazioni contenute nelle ordinanze di rinvio e le questioni ivi formulate non servono solo a consentire alla Corte di risolvere in modo utile le questioni, ma anche a dare ai governi degli Stati membri e

55. Suggesto, pertanto, di risolvere le questioni poste dal *Gerechtshof* di Amsterdam nel senso che una disposizione come quella di cui all'art. 186 del WBR rientra nell'ambito di applicazione della Convenzione di Bruxelles, qualora sia qualificata come un «provvedimento provvisorio o cautelare» ai sensi dell'art. 24 della Convenzione, sempreché costituisca uno strumento per conservare un mezzo probatorio, al fine di farlo acquisire in un giudizio posteriore.

22 — V., inter alia, sentenze 26 gennaio 1993, cause riunite da C-320/90 a C-322/90, *Telemarsicabruzzo* e a. (Racc. pag. I-393, punto 6), e 21 settembre 1999, causa C-67/96, *Albany* (Racc. pag. I-5751, punto 39).

23 — Sentenza 1° aprile 1982, cause riunite da 141/81 a 143/81, *Holdijk* (Racc. pag. 1299, punto 6); così come le ordinanze *Saddik*, punto 13, e *Grau Gomis* e a., punto 10, citate supra.

56. La Commissione si oppone a tale soluzione poiché la considera contraria al principio della certezza del diritto.

57. Occorre riconoscere le difficoltà che possono presentarsi, in qualche caso concreto, per stabilire se l'obiettivo della conservazione delle prove prevalga sulle pretese di chiarimento. Tuttavia, ritengo che, purché si dimostri l'esistenza di un rischio di perimento di una prova, il giudice possa legittimamente applicare le norme della Convenzione.

58. D'altra parte, se si optasse per una diversa interpretazione, verrebbe ignorata l'autonomia che, rispetto agli ordinamenti nazionali, deve presentare la nozione di «provvedimenti provvisori o cautelari» cui si riferisce l'art. 24 della Convenzione.

59. In ogni caso, come ha correttamente rilevato il Regno Unito, la questione sollevata presenta un interesse meramente storico, giacché, nel frattempo, il 1° gennaio 2004, è entrato in vigore il regolamento (CE) del Consiglio 28 maggio 2001, n. 1206, relativo

alla cooperazione tra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile e commerciale<sup>24</sup>, che agevola tale tipo di misure.

60. Tale regolamento consente al giudice di uno Stato membro di chiedere che l'autorità giudiziaria competente di un altro Stato membro proceda all'assunzione delle prove o, persino, di procedere direttamente all'assunzione di tali prove, sempreché le stesse siano destinate ad essere utilizzate in procedimenti giudiziari pendenti o *previsti*<sup>25</sup>. Il giudice richiesto dà esecuzione alla richiesta applicando le norme del proprio ordinamento o, salvo incompatibilità, secondo una procedura particolare prevista dallo Stato membro dell'autorità giudiziaria richiedente<sup>26</sup>.

61. Del resto, il regolamento n. 1206/2001 prevale sulle disposizioni contenute negli accordi o intese bilaterali o multilaterali conclusi dagli Stati membri in materia<sup>27</sup>. In relazione alla possibile vigenza residuale del regolamento n. 44/2001, la prevalenza del nuovo atto si basa sul principio della successione delle norme giuridiche (*lex posterior derogat priori*).

24 — GU L 174, pag. 1.

25 — Art. 1, nn. 1 e 2.

26 — Art. 10, punti 2 e 3.

27 — Art. 21, n. 1.

## **IX — Conclusione**

62. Per le suesposte ragioni, propongo alla Corte di giustizia di risolvere le questioni sollevate dal Gerechtshof di Amsterdam nel senso che una disposizione come quella di cui all'art. 186 del Codice di procedura civile olandese (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*), deve essere considerata un provvedimento ai sensi dell'art. 24 della Convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, purché costituisca uno strumento per conservare un mezzo probatorio, al fine di farlo acquisire in un giudizio posteriore.