Nel procedimento 258/83,

avente ad oggetto la domanda sottoposta alla Corte a norma del protocollo 3 giugno 1971 relativo all'interpretazione, da parte della Corte di giustizia, della convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, dal Bundesgerichtshof nella causa dinanzi ad esso pendente tra

CALZATURIFICIO BRENNERO SAS, con sede in Pastrengo (Verona),

e

WENDEL GMBH SCHUHPRODUKTION INTERNATIONAL, con sede in Detmold (Repubblica federale di Germania),

domanda vertente sull'interpretazione degli artt. 37, 2° comma e 38, 2° comma, della convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale,

LA CORTE (quarta sezione),

composta dai signori G. Bosco, presidente di sezione, P. Pescatore, A. O'Keeffe, T. Koopmans e K. Bahlmann, giudici,

avvocato generale: Sir Gordon Slynn
cancelliere: H. A. Rühl, amministratore principale

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

L'ordinanza di rinvio, le varie fasi del procedimento e le osservazioni presentate in forza dell'art. 20 del protocollo sullo statuto (CEE) della Corte di giustizia si possono riassumere come segue:

I — Gli antefatti e il procedimento

1. Le parti nella causa principale sono due imprese che fabbricano calzature,

una delle quali, la Calzaturificio Brennero sas, ha sede in Pastrengo, (Verona) mentre l'altra, ditta Wendel GmbH, ha sede in Detmold, Repubblica federale di Germania.

Con ordinanza 17 giugno 1983, dichiarata esecutiva sul territorio italiano, il tribunale di Verona emetteva, su istanza della Brennero, un provvedimento di sequestro dei beni mobili e immobili nonché dei crediti della Wendel, fino all'ammontare di 700 000 000 LIT corrispondenti al capitale ed agli interessi maturati e da maturare.

Il 7 luglio 1983, il presidente della quarta sezione civile del Landgericht di Detmold, a norma dell'art. 31 della convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, disponeva che l'ordinanza del tribunale italiano venisse munita di formula esecutiva; la formula esecutiva veniva apposta dal cancelliere con la clausola che, finché l'impresa creditrice non avesse prodotto un attestato specificante che l'esecuzione poteva aver luogo incondizionatamente, l'esecuzione si sarebbe limitata ai soli provvedimenti cautelari necessari.

La Wendel impugnava questa decisione mediante opposizione a norma degli artt. 36 e seguenti della convenzione e presentava un'istanza a norma dell'art. 36, 2° comma, della convenzione; di conseguenza, l'Oberlandesgericht di Hamm, con ordinanza 15 luglio 1983, subordinava in via provvisoria l'esecuzione dell'ordinanza del tribunale di Verona alla costituzione, da parte della Brennero, di una garanzia di 1 200 000 DM. Si desume dall'ordinanza di rinvio che l'Oberlandesgericht non si è contemporaneamente pronunciato sull'opposizione.

A norma dell'art. 37, 2° comma, della convenzione, la Brennero impugnava mediante «Rechtsbeschwerde» quest'ordinanza dinanzi al Bundesgerichtshof. Essa ritiene che l'ordinanza emessa in via interlocutoria sia illegittima, in quanto dispone la costituzione di una garanzia senza pronunciarsi contemporaneamente sull'opposizione della Wendel; chiede quindi l'annullamento dell'ordinanza interlocutoria.

2. A norma dell'art. 37 della convenzione

«L'opposizione è proposta, secondo le norme sul procedimento in contraddittorio:

...

nella Repubblica federale di Germania, davanti allo "Oberlandesgericht";

...

La decisione resa sull'opposizione può costituire unicamente oggetto di ricorso in cassazione e, nella Repubblica federale di Germania, di un "Rechtsbeschwerde"».

Gli artt. 38 e 39 della convenzione recitano:

«Art. 38

Il giudice dell'opposizione può, su istanza della parte proponente, sospendere il procedimento se la decisione straniera è stata, nello stato di origine, impugnata con un mezzo ordinario o se il termine per proporre l'impugnazione non è scaduto; in quest'ultimo caso il giudice può fissare un termine per proporre tale impugnazione.

Il giudice può inoltre subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia che provvede a determinare.

Art. 39

In pendenza del termine per proporre l'opposizione di cui all'art. 36 e fino a quando non sia stata adottata alcuna decisione in materia, può procedersi solo a

provvedimenti conservativi sui beni della parte contro cui è chiesta l'esecuzione.

La decisione che accorda l'esecuzione implica l'autorizzazione a procedere ai suddetti provvedimenti».

Ritenendo che fosse necessario interpretare gli artt. 37, 2° comma e 38, 2° comma, onde risolvere la controversia, il Bundesgerichtshof ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se l'Oberlandesgericht dinanzi al quale, nella Repubblica federale di Germania, il debitore abbia proposto opposizione ai sensi degli artt. 36 e 37 della convenzione, contro la decisione con cui è stata concessa l'esecuzione, possa ordinare a norma dell'art. 38, 2° comma, della convenzione, che l'esecuzione sia subordinata alla costituzione di una garanzia, solo nel contesto della sua decisione finale in ordine all'opposizione ovvero anche con provvedimento provvisorio nel corso del procedimento stesso.

2. Se avverso un provvedimento provvisorio con cui viene disposta la costituzione di una garanzia, emanato dall'Oberlandesgericht in base all'art. 38, 2° comma, della convenzione nel corso del giudizio sull'opposizione, sia ammessa, in applicazione diretta o analogica dell'art. 37, 2° comma della convenzione, la Rechtsbeschwerde dinanzi al Bundesgerichtshof».

Nella motivazione dell'ordinanza di rinvio, il Bundesgerichtshof precisa che, a norma dell'art. 567, n. 3, del codice di procedura civile tedesco, la «Rechtsbeschwerde» è improponibile avverso una decisione di un Oberlandesgericht e che, nella fattispecie, non ricorre alcuna delle eccezioni contemplate dalla legge. Tuttavia, l'art. 567 andrebbe disapplicato qualora, secondo la convenzione, la Rechtsbeschwerde di cui all'art. 37, 2° comma, fosse proponibile non solo contro un provvedimento con cui venga ordinata la costituzione di una garanzia adottato nel contesto della pronuncia sull'opposizione, e impugnabile contemporaneamente a quest'ultima, ma anche contro un provvedimento puramente interlocutorio, adottato nel corso del giudizio sull'opposizione, con cui venga disposta la costituzione di una garanzia, sia esso legittimo o meno in base alla convenzione.

3. L'ordinanza di rinvio del 12 ottobre 1983 è stata registrata nella cancelleria della Corte il 18 novembre 1983.

A norma dell'art. 20 del protocollo sullo statuto (CEE) della Corte di giustizia, hanno presentato osservazioni scritte la Calzaturificio Brennero sas, con l'avv. Alberto Miele, patrocinante in cassazione, l'avv. Francesco Camillotti, del foro di Padova, e l'avv. Hermann Kroitzsch, patrocinante presso il Bundesgerichtshof, il governo della Repubblica federale di Germania, rappresentato dal sig. Christof Böhmer, Ministerialrat del ministero federale della giustizia, in qualità di agente, il governo della Repubblica italiana, rappresentato dal sig. Arnaldo Squillante, presidente di sezione del consiglio di stato, capo del servizio del contenzioso diplomatico del ministero degli affari esteri, in qualità di agente, assistito dall'avvocato dello stato Oscar Fiumara, e la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. Jörn Pipkorn membro del suo ufficio legale, in qualità di agente, assistito dall'avv. Wolf-Dietrich Krause-Ablass, del foro di Düsseldorf.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

Con ordinanza 28 marzo 1984, la Corte, a norma dell'art. 95, §§ 1 e 2, del suo regolamento di procedura, ha deciso di affidare la causa alla quarta sezione.

II — Riassunto delle osservazioni scritte presentate alla Corte

Sulla prima questione

La *Calzaturificio Brennero sas, ricorrente nella causa principale,* sostiene che né il tenore dell'art. 37, 2° comma, né il sistema della convenzione consentono di adottare un provvedimento interlocutorio che disponga la costituzione di una garanzia ai sensi dell'art. 38, 2° comma, prima della pronuncia sull'opposizione contemplata dagli artt. 36, 1° comma, e 37 della convenzione. Infatti, l'art. 37, 2° comma, non contempla provvedimenti interlocutori o parziali. Se si ammette la possibilità di adottare provvedimenti interlocutori a norma dell'art. 38, prima della pronuncia sull'opposizione, l'art. 39 risulterebbe privo di oggetto. Questo articolo dispone, per l'appunto, che il provvedimento che concede l'esecuzione implica la facoltà, per il creditore, di chiedere provvedimenti conservativi durante la fase d'opposizione avverso la pronuncia che autorizza l'esecuzione e fino a quando non sia stata emessa la pronuncia in merito. Orbene, finché il provvedimento di primo grado che autorizza l'esecuzione non è di per sé esecutivo, cioè finché non sia stato concluso il procedimento d'opposizione, non può operare la cautela giudiziale a norma dell'art. 38. Solo allorché sarà concluso il procedimento d'opposizione si potrà eventualmente subordinare l'autorizzazione, ormai definitiva, all'esecuzione alla costituzione di una garanzia a norma dell'art. 38 della convenzione. I provvedimenti contemplati da questa disposizione non sono quindi altro che provvedimenti da adottare insieme alla decisione di rigetto dell'opposizione, che rende esecutiva la decisione di primo grado di concedere l'esecuzione.

La ricorrente nella causa principale attira poi l'attenzione su un elemento che non è stato citato espressamente nelle questioni sottoposte. Essa ritiene che l'art. 38 della convenzione non possa venire applicato in un procedimento relativo all'esecuzione di un provvedimento urgente, come l'ordinanza del sequestro conservativo del tribunale di Verona di cui nella fattispecie. Il sequestro è, per definizione, un provvedimento che ha solo effetti provvisori, prima che intervenga la pronuncia definitiva nel merito. Sospendere temporaneamente gli effetti di siffatto provvedimento provvisorio o disporre che il creditore che procede al sequestro costituisca una garanzia dello stesso importo, equivale a neutralizzare gli effetti dell'originaria pronuncia interlocutoria mediante un provvedimento conservativo in senso contrario. In questa luce, siffatto provvedimento costituisce un riesame del merito della pronuncia originaria, che è espressamente vietato dall'art. 34, ultimo comma, della convenzione. Infatti, la misura cautelare, poiché interviene prima della pronuncia definitiva, rappresenta un «rischio» la cui valutazione spetta al giudice d'origine nel momento in cui autorizza il sequestro.

La ricorrente nella causa principale osserva che la sospensione dell'esecuzione e la costituzione di garanzia sono provvedimenti tipici che riguardano l'esecuzione delle pronuncie sul merito e non i provvedimenti di natura cautelare.

La tradizione giuridica degli stati membri, rispettata negli accordi internazionali bilaterali, ha sempre richiesto, quale requisito per l'esecuzione, che la pronuncia abbia acquisito forza di res judicata. Orbene, la convenzione ha infranto questa tradizione, contemplando l'esecuzione di pronunce ancora impugnabili; tuttavia, nell'art. 38, ha tenuto conto delle conseguenze eventuali che possono scaturire dall'esecuzione di una sentenza in seguito riformata. Il motivo determinante per limitare i provvedimenti contemplati dall'art. 38 alle sole sentenze è che l'esecuzione in senso proprio comporta una modificazione irreversibile del patrimonio del debitore, sicché è necessario prendere le necessarie cautele, ai sensi dell'art. 38, se il provvedimento da eseguirsi può ancora venire modificato. Questo motivo fa però difetto nel caso in cui venga disposto un semplice sequestro.

Il *governo italiano* e la *Commissione* ritengono del pari che il giudice che deve conoscere dell'opposizione all'autorizzazione dell'esecuzione non può prescrivere la costituzione di una garanzia a norma dell'art. 38 della convenzione se non quando si pronuncia sull'opposizione.

Per il *governo italiano*, l'art. 38, 2° comma, consentendo al giudice di «subordinare l'esecuzione» alla prestazione di una garanzia, si riferisce al momento in cui il giudice conferma la formula esecutiva concessa in primo grado. Inoltre l'art. 38 ha lo scopo di tutelare gli interessi della parte contro la quale è stata richiesta l'esecuzione, soltanto in considerazione del carattere non definitivo della pronuncia straniera. Quanto alla pendenza dell'opposizione, le disposizioni dell'art. 39 offrono garanzie sufficienti.

La *Commissione* soppesa gli opposti interessi del creditore e del debitore. A norma dell'art. 34 della convenzione, il giudice adito in primo grado dal creditore che chiede di autorizzare l'esecuzione deve pronunciarsi entro breve termine, inaudita altera parte. Se i provvedimenti conservativi che i creditori possono ottenere in virtù dell'art. 39, in caso di opposizione da parte del debitore, non sono sufficienti a soddisfare il creditore, detti provvedimenti possono tuttavia implicare, per effetto della loro adozione, inconvenienti economici notevoli per il debitore, come ad esempio in caso di blocco dei conti bancari. Tenuto conto dell'azione redibitoria di cui dispone il debitore nei confronti del creditore se la pronuncia esecutiva viene in seguito annullata, il debitore ha interesse a far sì che il suo avversario debba costituire una garanzia. Al contrario, allorché detto obbligo non è stato prescritto dall'originale pronuncia straniera, essa costituisce per il creditore un onere supplementare.

Questa valutazione degli interessi contrapposti deve tuttavia tener conto del l'obiettivo fondamentale della convenzione, che è quello di garantire, nei limiti del possibile, la libera circolazione delle sentenze e non lasciare, quindi, solo competenze ridotte ai giudici degli stati in cui si svolge l'esecuzione. Questo principio indurrebbe ad un'interpretazione restrittiva dell'art. 38, che limita le

competenze dei giudici dello stato d'esecuzione a quelle espressamente previste. Infatti l'art. 38 consente al giudice che deve conoscere della domanda

— tenuto conto di un ricorso ordinario promosso nello stato d'origine, oppure di un termine d'impugnazione non ancora scaduto, di *sospendere la pronuncia* sull'opposizione

— oppure di *pronunciarsi immediatamente* sull'opposizione di cui deve conoscere e di *autorizzare l'esecuzione,* qualora confermi la formula esecutiva, *con o senza costituzione di garanzia.*

Siffatta interpretazione retrittiva non ha tuttavia la conseguenza di impedire al debitore di salvaguardare i suoi interessi giuridicamente tutelabili. Infatti, allorché il debitore — dopo aver impugnato nello stato d'origine — ritiene che le competenze contemplate dall'art. 38 sono insufficienti per garantire la tutela dei suoi interessi, può rivolgersi al giudice competente dello stato d'origine per ottenere la sospensione integrale dell'esecuzione forzata oppure la costituzione di una garanzia. È infatti quest'ultimo giudice che resta competente a decidere se e in quali limiti una pronuncia che non ha ancora forza di cosa giudicata può già essere posta in esecuzione.

Inoltre, attribuire al giudice che deve conoscere dell'opposizione nello stato dell'exequatur la facoltà di prescrivere la costituzione di una garanzia con provvedimento interlocutorio prima di pronunciarsi sul merito non sarebbe compatibile con l'art. 39 della convenzione; il creditore, in base a questa disposizione, ha il diritto di far adottare provvedimenti conservativi durante il decorso del termine per l'opposizione e sinché non si è ancora statuito sull'opposizione.

Prescrivere la costituzione di una garanzia con provvedimento provvisorio potrebbe così compromettere la finalità della convenzione, che consiste nel consentire al creditore di chiedere l'adozione di tutti i provvedimenti idonei entro il più breve termine.

Il *governo tedesco* ritiene, dal canto suo, che il giudice adito con l'opposizione avverso la decisione d'esecuzione può, a norma dell'art. 38, 2° comma, della convenzione, disporre la costituzione di una garanzia con provvedimento provvisorio nel corso del procedimento d'opposizione. Esso osserva che l'art. 38 contempla la possibilità di sospendere il procedimento *oppure* di subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia. Per la sua stessa natura, la sospensione del procedimento rappresenta un provvedimento provvisorio. Poiché questo provvedimento potrebbe arrecare un notevole preguidizio al creditore, ad esempio allorché il debitore fa fallimento durante il decorso della sospensione, il 2° comma contempla, come alternativa, l'effettuazione dell'esecuzione come contropartita alla costituzione di una garanzia. Orbene, secondo la finalità dell'art. 38, che è quella di ridurre al massimo i rischi per il creditore e per il debitore, l'ingiunzione di costituire una garanzia rappresenta pure un provvedimento provvisorio che si estingue con la pronuncia finale nel procedimento di merito in corso nello stato d'origine. Allorché l'incertezza sull'esito del procedimento di merito è dissipata, il giudice che deve conoscere dell'opposizione nello stato dell'esecuzione può definitivamente decidere se la formula esecutiva è stata rilasciata legittimamente o se si deve annullarla su richiesta del debitore.

Sulla seconda questione

La *ricorrente nella causa principale* ritiene che qualsiasi pronuncia del giudice na-

zionale adito mediante opposizione nei confronti della pronuncia che autorizza l'esecuzione, adottata in applicazione della convenzione, ivi compreso un provvedimento interlocutorio, deve essere impugnabile con «Rechtsbeschwerde» ai sensi dell'art. 37, 2° comma. Essa sostiene che questo mezzo d'impugnazione non è lo stesso rimedio contemplato dal diritto tedesco; esso è istituito e retto dalla convenzione e assolve una funzione propria della convenzione. Sotto questo profilo, il Bundesgerichtshof non funge quindi da organo operante nell'ambito del diritto processuale tedesco, ma assolve una funzione «speciale» attribuitagli dalla convenzione, cioè il sindacato su tutte le decisioni del giudice dell'opposizione. Se una decisione di questo giudice non potesse venire impugnata mediante «Rechtsbeschwerde», l'interpretazione uniforme della convenzione potrebbe venire compromessa, poiché il protocollo 3 giugno 1971, relativo all'interpretazione della convenzione, impone l'obbligo di consultare la Corte solo al Bundesgerichtshof.

Secondo la *Commissione*, l'art. 37, 2° comma consente solo di impugnare mediante «Rechtsbeschwerde» la pronuncia definitiva sull'opposizione. Consentire l'impugnazione mediante «Rechtsbeschwerde» nei confronti di una misura interlocutaria che prescrive la costituzione di una garanzia sarebbe, a suo giudizio, incompatibile con la finalità di svolgimento rapido del procedimento dello stato dell'exequatur.

Il *governo italiano* ritiene che, se la convenzione non stabilisce che la misura provvisoria adottata nel corso del procedimento di opposizione può venire impugnata in cassazione, non lo vieta, in quanto tale impugnazione sia contemplata dal singolo ordinamento nazionale.

Per il *governo tedesco* non vi è alcuna necessità di applicare in via analogica l'art. 37, 2° comma, alle misure provvisorie. L'impugnazione delle decisioni provvisorie è frequente negli ordinamenti giuridici nazionali. Ulteriori mezzi d'impugnazione contribuirebbero solo ad aumentare le eventuali more processuali, costituendo un ostacolo alla libera circolazione delle sentenze, che invece costituisce uno dei fili della convenzione.

III — La fase orale del procedimento

All'udienza del 29 maggio 1984 hanno svolto difese orali la Calzaturificio Brennero sas, ricorrente nella causa principale, rappresentata dall'avv. Alberto Miele, patrocinante in cassazione, la ditta Wendel resistente nella causa principale, rappresentata dall'avv. F. Rössler, del foro di Detmold, il governo della Repubblica italiana, rappresentato dall'avvocato dello stato Oscar Fiumara, la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dall'avv. W.-D. Krause-Ablass, del foro di Düsseldorf.

All'udienza il rappresentante del *governo italiano*, pur ammettendo che le questioni sollevate non concernono questo problema, ha precisato che l'ordinanza di sequestro del tribunale di Verona, come provvedimento cautelare, non è impugnabile in base al diritto italiano. Poiché detta ordinanza, in quanto provvedimento cautelare, è definitiva, l'art. 38 della convenzione non trova applicazione.

La ditta *Wendel* che non ha presentato osservazioni scritte, ha sostenuto all'udienza che la necessità di tutelare in modo adeguato il debitore, coi mezzi di cui all'art. 38, anche prima della deci-

sione definitiva sull'opposizione si desume dal contesto degli artt. 38 e 39 della convenzione. Questi due articoli riguardano in effetti due ipotesi ben distinte. Mentre l'art. 38 si applica al caso di opposizione l'autorizzazione dell'esecuzione di una decisione straniera ancora impugnabile nel paese d'origine, l'art 39 riguarda soltanto casi in cui la decisione straniera è definitiva e in cui si pone soltanto la questione se tale decisione possa essere riconosciuta e dichiarata esecutiva. Poiché il riferimento all'art. 39 non è pertinente nel caso presente, la costituzione di una garanzia in base all'art 38, 2° comma può essere ordinata anche durante il procedimento di opposizione contro la decisione che accorda l'esecuzione.

Peraltro, non è possibile evincere dalla convenzione il diritto di proporre una «Rechtsbeschwerde» contro tale provvedimento interlocutorio, diritto non contemplato nel sistema giuridico tedesco.

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 4 luglio 1984.

In diritto

1 Con ordinanza 12 ottobre 1983, pervenuta in cancelleria il 18 novembre 1983, il Bundesgerichtshof ha sottoposto a questa Corte, a norma del protocollo 3 giugno 1971 relativa all'interpretazione, da parte della Corte di giustizia, della convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in seguito: la convenzione), due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione degli artt. 37 e 38 della convenzione.

2 Le questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia fra due imprese che fabbricano calzature: la Calzaturificio Brennero, con sede in Italia, e la ditta Wendel, con sede nella Repubblica federale di Germania. La prima otteneva da un tribunale italiano, nei confronti della seconda, un provvedimento del quale mira ad ottenere l'esecuzione nel territorio della Repubblica federale di Germania in base alla convenzione.

3 Detto provvedimento veniva munito della formula esecutiva dal presidente della quarta sezione civile del Landgericht di Detmold, il quale autorizzava al tempo stesso provvedimenti cautelari sui beni della ditta tedesca. Poiché

quest'ultima proponeva opposizione contro questa decisione a norma dell'art. 36, 1° comma, della convenzione, l'Oberlandesgericht di Hamm disponeva, prima di pronunziarsi sull'opposizione, che l'esecuzione del provvedimento di cui trattasi fosse subordinata alla costituzione, da parte della ditta italiana, di una garanzia, anche se l'esecuzione si limitava a provvedimenti cautelari.

4 La Brennero impugnava la decisione dell'Oberlandesgericht a norma dell'art. 37, 2° comma, della convenzione con ricorso (Rechtsbeschwerde), sostenendo che il giudice dinanzi al quale viene proposta opposizione contro la decisione che accorda l'esecuzione non può disporre la costituzione di una garanzia senza pronunciarsi contemporaneamente sull'opposizione.

5 Il Bundesgerichtshof, cui era stato proposto il ricorso, ha constatato che l'Oberlandesgericht non si era pronunciato sull'opposizione, ma aveva seguito il suggerimento della Wendel di decidere in via preliminare sulla costituzione della garanzia. Trattandosi così di una decisione interlocutoria dell'Oberlandesgericht, non sarebbe certo se una «Rechtsbeschwerde» proposta contro di essa sia ricevibile. Infatti, secondo il diritto di procedura civile tedesco, tale ricorso non sarebbe ricevibile qualora sia diretto contro un'ordinanza interlocutoria di un Oberlandesgericht; il Bundesgerichtshof potrebbe quindi prenderlo in esame soltanto se esso fosse contemplato dalla convenzione.

6 Ritenendo che l'interpretazione, su questo punto, degli artt. 37 e 38 della convenzione sia necessaria ai fini del decidere, il Bundesgerichtshof ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se l'Oberlandesgericht dinanzi al quale, nella Repubblica federale di Germania, il debitore abbia proposto opposizione, ai sensi degli artt. 36 e 37 della convenzione, contro la decisione con cui è stata concessa l'esecuzione, possa ordinare a norma dell'art. 38, 2° comma, della convenzione, che l'esecuzione sia subordinata alla costituzione di una garanzia, solo nel contesto della sua decisione finale in ordine all'opposizione ovvero anche con provvedimento provvisorio nel corso del procedimento stesso.

2. Se, avverso un provvedimento provvisorio con cui viene disposta la costituzione di una garanzia, emanato dall'Oberlandesgericht in base all'art. 38, 2° comma, della convenzione nel corso del giudizio sull'opposizione, sia ammessa in applicazione diretta o analogica dell'art. 37, 2° comma, della convenzione, la Rechtsbeschwerde dinanzi al Bundesgerichtshof».

Sulla prima questione (art. 38)

7 La ditta Brennero, il governo italiano e la Commissione delle Comunità europee sostengono che l'art. 38 della convenzione non permette al giudice dell'opposizione proposta contro la decisione che accorda l'esecuzione di emettere un provvedimento interlocutorio inteso alla costituzione di una garanzia senza pronunciarsi sull'opposizione. Il potere di emettere siffatto provvedimento sarebbe escluso dalla stessa lettera dell'art. 28, a termini del quale il giudice dell'opposizione può subordinare alla costituzione di una garanzia l'«esecuzione», che sarebbe possibile solo dopo il rigetto dell'opposizione. L'esercizio, da parte del giudice adito, del potere di ordinare la costituzione di una garanzia mediante provvedimento interlocutorio contrasterebbe inoltre con lo scopo della convenzione, la quale mirerebbe per l'appunto a rendere il più possibile semplice e sbrigativa la procedura di esecuzione di una decisione giudiziaria emessa in un altro stato contraente.

8 Secondo il governo tedesco, il potere del giudice dell'opposizione di ordinare la costituzione di una garanzia in via interlocutoria, durante il procedimento di opposizione, è inteso ad evitare al debitore i rischi inerenti all'incertezza ancora sussistente circa l'esito del procedimento nello stato d'origine poiché l'art. 38 riguarda soltanto l'ipotesi in cui la decisione da eseguire non abbia ancora la forza di cosa giudicata nello stato d'origine.

9 All'udienza, la ditta Wendel ha appoggiato questo punto di vista, facendo segnatamente valere che, mentre l'art. 38 concerne il caso in cui la decisione da eseguire è ancora impugnabile nello stato d'origine, l'art. 39, che autorizza, in via provvisoria, provvedimenti cautelari, si applica solo nel caso in cui detta decisione sia divenuta definitiva in base al diritto dello stato d'origine. Pertanto, in un caso come quello di specie, solo l'art. 38 sarebbe pertinente, mentre l'art. 39 non potrebbe trovare applicazione.

10 Occore innanzitutto ricordare, in proposito, che la convenzione mira a limitare le condizioni alle quali può essere subordinata in un altro stato contraente l'esecuzione di una decisione giudiziaria. A tale scopo essa contempla un procedimento molto sommario per l'ottenimento dell'exequatur, pur concedendo alla parte contro cui è stata chiesta l'esecuzione la possibilità di proporre opposizione. A differenza del procedimento iniziale inteso all'autorizzazione dell'esecuzione, il procedimento dinanzi al giudice dell'opposizione ha carattere contraddittorio.

11 L'art. 39 della convenzione disciplina i diritti della parte che ha ottenuto l'autorizzazione all'esecuzione, impugnata con l'opposizione. Fintantoché non sia stata emessa una decisione sull'opposizione, può procedersi in base a detta disposizione, soltanto a «provvedimenti conservativi sui beni della parte contro cui è chiesta l'esecuzione». Ne deriva che non può essere adottato alcun provvedimento esecutivo fino a quando il giudice dell'opposizione non abbia statuito.

12 In questa prospettiva va interpretato l'art. 38, 2° comma, della convenzione, a tenore del quale il giudice dell'opposizione può «subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia che provvede a determinare». Questa norma assume rilievo per il fatto che, dal momento in cui il giudice statuisce sull'opposizione, non trovano più applicazione le limitazioni contemplate dall'art. 39; dei provedimenti esecutivi sono quindi possibili anche se la decisione emessa può ancora costituire oggetto di ricorso in cassazione o di «Rechtsbeschwerde» in conformità all'art. 37, 2° comma e se persino la sentenza emessa nello stato d'origine è ancora impugnabile, ipotesi espressamente contemplata dall'art. 38. In questo momento la tutela degli interessi del debitore può esigere che l'esecuzione venga subordinata alla costituzione di una garanzia.

13 Ne deriva che l'art. 38, 2° comma, della convenzione dev'essere interpretato nel senso che il giudice dinanzi al quale venga proposta opposizione contro l'autorizzazione all'esecuzione concessa in base alla convenzione può subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia solo al momento in cui statuisce sull'opposizione.

Sulla seconda questione (art. 37)

14 La ditta Brennero ha sottolineato che l'uniforme interpretazione della convenzione sarebbe compromessa qualora la decisione provvisoria o interlocutoria del giudice dell'opposizione non fosse impugnabile con ricorso in cassazione o con «Rechtsbeschwerde». Secondo la Commissione e il governo tedesco, per contro, l'art. 37, 2° comma, della convenzione è chiaro in quanto consente espressamente la «Rechtsbeschwerde» solo contro la decisione definitiva sull'opposizione.

15 In base al 2° comma dell'art. 37, la decisione emessa sull'opposizione può costituire oggetto soltanto di ricorso in cassazione e, nella Repubblica federale di Germania, di «Rechtsbeschwerde». Nell'ambito della struttura generale della convenzione e alla luce di uno dei suoi scopi principali, cioè la semplificazione dei provvedimenti nello stato in cui l'esecuzione viene chiesta, detta disposizione non può essere interpretata estensivamente in modo da consentire un gravame contro una decisione diversa da quella emessa sull'opposizione, per esempio l'impugnazione di un provvedimento preparatorio o interlocutorio con cui si dispongano mezzi istruttori.

16 La seconda questione va dunque risolta come segue: l'art. 37, 2° comma, della convenzione deve essere interpretato nel senso che esso consente il ricorso in cassazione e, nella Repubblica federale di Germania, la «Rechtsbeschwerde» soltanto contro la decisione che statuisce sull'opposizione.

17 Anche se nella fattispecie, la soluzione fornita alla seconda questione può indurre il Bundesgerichtshof a dichiarare irricevibile la «Rechtsbeschwerde» contro la decisione dell'Oberlandesgericht, mentre detta decisione dovrebbe considerarsi illegittima alla luce della soluzione fornita alla prima questione, spetta nondimeno all'Oberlandesgericht, al momento in cui gli sarà nuovamente rimessa la causa, revocare la decisione interlocutoria nelle parte in cui dispone la costituzione di una garanzia senza statuire sull'opposizione.

Sulle spese

18 Le spese sostenute dal governo della Repubblica federale di Germania, dal governo della Repubblica italiana e dalla Commissione delle Comunità euro-

pee, che hanno sottoposto osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento ha il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi di statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (quarta sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Bundesgerichtshof con ordinanza 12 ottobre 1983, dichiara:

1° **L'art. 38, 2° comma, della convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, dev'essere interpretato nel senso che il giudice dinanzi al quale venga proposta opposizione contro l'autorizzazione all'esecuzione concessa in base alla convenzione può subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia solo al momento in cui statuisce sull'opposizione.**

2° **L'art. 37, 2° comma, della convenzione 27 settembre 1968 dev'essere interpretato nel senso che esso consente il ricorso in cassazione e, nella Repubblica federale di Germania, la «Rechtsbeschwerde» soltanto contro la decisione che statuisce sull'opposizione.**

Bosco Pescatore

O'Keeffe Koopmans Bahlmann

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo, il 27 novembre 1984.

Per il cancelliere

D. Louterman

amministratore

Il presidente della quarta sezione

G. Bosco