CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIR GORDON SLYNN DEL 4 LUGLIO 1984 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

Nell'ambito di un procedimento promosso dinanzi al tribunale di Verona dalla ditta italiana Brennero nei confronti della ditta tedesca Wendel, la prima chiedeva ed otteneva un'ordinanza di sequestro conservativo.

Come è stato spiegato a questa Corte, a norma del diritto italiano siffatta ordinanza può essere emanata sia prima dell'inizio del processo sia durante il processo qualora sia ritenuta necessaria per garantire l'esecuzione della sentenza. Va eseguita entro 30 giorni sotto forma di sequestro dei beni del debitore. Il creditore non può procedere effettivamente all'esecuzione vendendo i beni e conservandone il ricavato. I beni rimangono sotto il controllo del tribunale che ha emesso l'ordinanza di sequestro conservativo. Il creditore, se vince la causa, può ottenere immediatamente l'adempimento della sentenza facendo pignorare i beni del debitore. In caso contrario, l'ordinanza perde automaticamente ogni efficacia.

L'ordinanza emessa nel caso presente riguardava i beni mobili ed immobili ed i crediti della ditta Wendel per una somma di 700 000 000 LIT, più gli interessi. È pacifico che l'ordinanza è stata emessa in contraddittorio e perciò è, in linea di principio, esecutiva in base alla convenzione 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (in seguito: «la convenzione»): si veda la sentenza nella causa 125/79, *Denilauler/Couchet Frères,* Racc. 1980, pag. 1553, punto 17. Secondo l'avvocato della Brennero, la Wendel non aveva né beni né crediti in Italia ed era necessario eseguire l'ordinanza in Germania. A questo scopo il tribunale italiano dichiarava l'ordinanza esecutiva in Italia in base all'art. 47 della convenzione. In conformità all'art. 32 della convenzione, la Brennero chiedeva al presidente della quarta sezione civile del Landgericht di Detmold in Germania, dove la convenuta he la sede, di rendere esecutiva l'ordinanza di sequestro. Il provvedimento richiesto veniva emesso il 7 luglio 1983 e notificato alla Brennero a norma dell'art. 35 della convenzione.

L'art. 36 dispone che se l'esecuzione viene concessa, come nella fattispecie, «la parte contro cui viene fatta valere può proporre opposizione nel termine di un mese dalla notificazione della decisione» (cioè la decisione che accorda l'esecuzione). L'art. 39 recita: «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 conser-

1 — Traduzione dall'inglese.

vativi sui beni della parte contro cui è chiesta l'esecuzione. La decisione che accorda l'esecuzione implica l'autorizzazione a procedere ai suddetti provvedimenti».

Per questa ragione, il provvedimento di exequatur di cui trattasi conteneva la riserva che l'esecuzione avrebbe dovuto limitarsi a «provvedimenti conservativi» fino a che la Brennero avesse prodotto un documento specificante che si poteva procedere all'esecuzione liberamente. Tenuto conto del carattere cautelare dell'ordinanza emessa dal tribunale italiano, la Brennero non poteva produrre tale documento fino alla sentenza definitiva nell'ambito del procedimento contro la Wendel.

Il 12 luglio 1983, in base all'art. 36, la Wendel proponeva dinanzi all'Oberlandesgericht opposizione contro il provvedimento di exequatur. Nello stesso tempo sollecitava un provvedimento interlocutorio che subordinasse l'esecuzione dell'ordinanza del tribunale italiano alla costituzione, da parte della Brennero, di una garanzia che, secondo quanto è stato detto a questa Corte, doveva essere d'importo eguale alla somma indicata nell'ordinanza del tribunale italiano.

La Wendel basava detta domanda sull'art. 38 della convenzione, il quale stabilisce che il giudice dinanzi al quale sia stata proposta opposizione contro il provvedimento che accorda l'esecuzione «può, su istanza della parte proponente, sospendere il procedimento se la decisione straniera è stata, nell stato d'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». A quanto consta la Wendel non impugnave l'ordinanza del giudice italiano. È invero, secondo le informazioni fornite a questa Corte, tali ordinanze non sono impugnabili a norma del diritto italiano. Esse possono essere revocate dal giudice di merito e sono, pare, sostituite dalla sentenza finale emessa in esito al procedimento. La Wendel non chiedeva la sospensione del procedimento a norma dell'art. 38 e, poiché secondo il diritto italiano non vi è possibilità di impugnazione, è esclusa l'applicazione dell'art. 38, 1° comma, che è subordinata all'impugnazione o comunque all'impugnabilità.

Con provvedimento 15 luglio 1983, l'Oberlandesgericht subordinava l'esecuzione dell'ordinanza del tribunale italiano alla costituzione della garanzia chiesta dalla Wendel, ammontante a 1 200 000 DM. Nell'ordinanza di rinvio alla Corte di giustizia emessa dal Bundesgerichtshof, dinanzi al quale la Brennero ha proposto ricorso su un punto di diritto, si precisa che si trattava di un'ordinanza interlocutoria. L'Oberlandesgericht non si era ancora pronunziato sull'opposizione della Wendel quando è stata emessa l'ordinanza di rinvio. La Brennero riteneva di non poter costituire la garanzia domandata a causa del tempo necessario per trasferire la somma dall'Italia. Pertanto essa ha impugnato dinanzi al Bundesgerichtshof il provvedimento dell'Oberlandesgericht mediante Rechtsbeschwerde. Nell'ordinanza di rinvio si afferma che, a norma della legge tedesca, la Brennero non potrebbe impugnare il provvedimento dell'Oberlandesgericht. Tuttavia, l'art. 37 della convenzione dispone che la deci-

sione resa sull'opposizione contro l'exequatur può costituire unicamente oggetto di Rechtsbeschwerde nella Repubblica federale di Germania.

Il Bundesgerichtshof ha sollevato due questioni, anche se fra loro connesse. La prima è la seguente:

«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».

Gli artt. 31 e segg. della convenzione stabiliscono che una decisione straniera può costituire oggetto di riesame nel merito soltanto nello stato in cui è stata emessa e non in quello in cui dev'essere eseguita. Il compito dei giudici nello stato dell'esecuzione è limitato sotto questo profilo. Gli artt. 38 e 39 incidono sull'esecutività immediata della decisione in due casi specifici. Nel primo caso, se la decisione di cui viene chiesta l'esecuzione non è definitiva, nel senso che può essere impugnata con mezzi ordinari, il giudice dello stato dell'esecuzione può sospendere il procedimento a norma dell'art. 38; si tratta di un potere discrezionale. Nel secondo caso, qualora venga proposta opposizione contro l'exequatur (o non sia ancora scaduto il termine per proporre l'opposizione) il giudice dello stato dell'esecuzione può unicamente emettere provvedimenti cautelari; egli non ha il potere di adottare ulteriori provvedimenti, nè disporre, in proposito, di un margine di discrezionalità. Non accetto l'opinione dell'avvocato della Wendel, secondo cui l'art. 38 si applica alle decisioni non ancora passate in giudicato, l'art. 39 concerne le dicisioni passate in giudicato, e l'art. 38 prevale sull'art. 39. A mio parere, l'art. 39 si applica tanto nel caso in cui la decisione da eseguire sia definitiva quanto in quello in cui non lo sia.

Per «provvedimenti conservativi» l'art. 39 della convenzione intende i rimedi contemplati dalla legge dello stato dell'esecuzione allo scopo di impedire al debitore di sottrarre i beni sui quali si possa procedere ad esecuzione (si veda la relazione Jenard pag. 52). Per provvedimenti di esecuzione (measures of enforcement) ai quali non si può procedere, l'art. 39 intende, di conseguenza, tutti gli altri provvedimenti di esecuzione che di solito assumono la forma del pignoramento dei beni del debitore.

La presente causa non riguarda una sentenza da eseguire sotto forma di pignoramento. Il provvedimento di cui trattasi mira tutt'al più a collocare i beni del debitore sotto il controllo del giudice che l'ha emesso. Non permette al creditore di impossessarsi dei beni del debitore. Ne consegue che tale provvedimento non potrebbe essere validamente eseguito in un altro stato contraente mediante un provvedimento di exequatur che consenta al creditore di impossessarsi dei beni. Potrebbe essere eseguito solo in forza del provvedimento cautelare appropriato contemplato dalla legge dello stato dell'exequatur allo scopo di rendere esecutivo quello che è un provvedimento cautelare provvedimento adottato nell'ambito della decisione originaria. L'art. 39 mira ad «assicurare, allo stadio dell'exequatur l'equilibrio tra i diritti e gli interessi delle parti, ed evitare che siano,

l'una o l'altra, esposte a qualche pregiudizio dal gioco delle norme procedurali» (relazione Jenard pag. 52). Quest'equilibrio può essere salvaguardato, non minacciato, dall'adozione di provvedimenti cautelari. L'art. 39, pertanto, non esclude provvedimenti cautelari aventi lo stesso effetto di un ordine di misure cautelari contenuto nella decisione di cui si chiede l'esecuzione soltanto per il fatto che essi danno efficacia a quest'ordine. Non è questo il genere di provvedimenti vietati dall'art. 39.

Mentre l'art. 39 riguarda il periodo anteriore alla scadenza del termine per proporre opposizione nello stato in cui l'esecuzione viene chiesta o alla decisione sull'opposizione, l'art. 38 si riferisce al periodo anteriore alla scadenza del termine per proporre l'impugnazione nello stato in cui la decisione è stata emessa o, implicitamente, alla decisione sull'impugnazione.

In quest'ultimo caso, a mio modo di vedere, il procedimento in corso nello stato dell'exequatur può essere sospeso prima o al momento del dibattimento sull'opposizione in quello stato. Se e quando il procedimento debba essere sospeso a norma dell'art. 38 può dipendere dal se dei provvedimenti cautelari siano necessari in forza dell'art. 39; non mi sembra tuttavia che la sospensione a norma dell'art. 38 osti a che il giudice adotti provvedimenti cautelari in base all'art. 39.

Il secondo comma dell'art. 38, dopo aver attribuito il potere di sospendere il procedimento, stabilisce che il giudice può «inoltre» subordinare l'esecuzione alla costituzione di una garanzia. È strano che questo comma faccia seguito, in questo modo, alla disposizione concernente la sospensione del procedimento, poiché mi sembra evidente che l'intenzione del legislatore non è che il giudice, nel disporre la sospensione del procedimento, subordini nello stesso tempo la futura esecuzione (che naturalmente egli non ordina in questa fase) alla costituzione di una garanzia. D'altro lato mi sembra del pari evidente che la costituzione di una garanzia non va considerata come parte o corollario di provvedimenti cautelari adottati in forza dell'art. 39. I provvedimenti cautelari hanno il solo effetto di bloccare i beni nello stato dell'esecuzione; essi non equivalgono all'esecuzione. Non è affatto disposto che i provvedimenti cautelari possano essere subordinati alla costituzione di una garanzia. L'«esecuzione» consiste nell'attuazione della decisione originaria. Soltanto al momento in cui decide che l'esenzione può aver luogo il giudice dell'opposizione può imporre la costituzione di una garanzia. Un provvedimento in tal senso può essere adottato soltanto all'ultima udienza sull'opposizione; solo allorché si statuisce in via definitiva sull'opposizione può essere ordinata la costituzione di una garanzia. Si tratta di una tutela del debitore subordinata rispetto alla sospensione del procedimento, di modo che, se è consentito un gravame nello stato in cui viene emessa la decisione, il debitore può fruire di un rimedio qualora i beni gli siano stati tolti e usati o dispersi.

La costituzione di una garanzia, al pari della sospensione del procedimento, può essere ordinata soltanto quando sia stato proposto gravame o in pendenza del termine per proporre gravame nello stato in cui la decisione è stata emessa.

Per il caso di decisioni che costituiscono provvedimenti cautelari, è stata sollevata la questione se l'esecuzione possa essere

subordinata alla costituzione di una garanzia anche nell'ambito della decisione definitiva sull'opposizione. Si sostiene che non può esserlo. Benché questa questione non sia stata espressamente formulata nell'ordinanza di rinvio, essa assume rilievo nella presente causa ed è bene prenderla in esame. Non mi sembra che, sotto il profilo interpretativo, una decisione relativa a provvedimenti cautelari esuli dalla competenza del giudice dello stato dell'esecuzione allorchè si pronunzia sull'opposizione. Tale decisione non è espressamente esclusa e non penso che la sua esclusione debba considerarsi necessariamente implicita. Al contrario, è chiaro che un provvedimento che blocchi i beni su domanda del creditore può causare danni al debitore, anche se i beni non possono essere usati o dispersi. Qualora il giudice che ha emesso la decisione originaria abbia esaminato e respinto la domanda di costituzione di garanzia il giudice dell'esecuzione non deve, di regola, in base ai principi che reggono la convenzione, riesaminare detta decisione se le circostanze sono rimaste immutate. Tuttavia, ha il potere di farlo. Se le circostanze sono mutate, il giudice dell'esecuzione può ordinare la costituzione di una garanzia qualora sia stata presentata opposizione, anche se la garanzia sia stata rifiutata. Queste considerazioni, però, sono valide sia per il caso in cui la decisione disponga provvedimenti cautelari sia per il caso contrario. Di conseguenza, purché il giudice dello stato dell'exequatur tenga conto, nell'esercizio del suo potere discrezionale, del fatto che il giudice che ha emesso la decisione da eseguire ha rifiutato la costituzione di una garanzia, io respingo l'opinione che il deposito di una garanzia non può essere ordinato qualora la decisione contempli soltanto provvedimenti cautelari.

La seconda questione sollevata è la seguente:

«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 ammesso, in applicazione diretta o analogica dell'art. 37, 2° comma, della convenzione, la Rechtsbeschwerde dinanzi al Bundesgerichtshof».

L'art. 37 contempla un ulteriore gravame avverso «la decisione resa sull'opposizione» proposta contro la decisione che accorda l'esecuzione. Manca un espresso riferimento ai provvedimenti interlocutori adottati dal giudice in base all'art. 37 in attesa della «decisione resa sull'opposizione». La Wendel, il governo della Repubblica federale di Germania e la Commissione ne hanno dedotto che «decisione resa sull'opposizione» significa la decisione definitiva sull'opposizione e che non vi è possibilità di ricorso contro una decisione interlocutoria.

Se, come io credo, gli autori della convenzione hanno voluto, attribuendo carattere decisivo all'art. 39, impedire che una decisione interlocutoria che accorda l'esecuzione subordinandola alla costituzione di una garanzia venga emessa prima della conclusione del procedimento di opposizione, l'espressione «decisione resa sull'opposizione» di cui al-

l'art. 37 va interpretata a partire dal presupposto che la sola decisione «resa sull'opposizione» è quella che statuisce in via definitiva sull'opposizione e non un provvedimento interlocutorio come quello di cui trattasi. Pertanto l'art. 37 non si applica qualora venga adottato un provvedimento interlocutorio. Ciò significa che in una situazione del genere devono esperirsi i rimedi ordinari contemplati dal diritto interno dello stato dell'esecuzione per l'ipotesi in cui un giudice adotti un provvedimento interlocutorio pur non avendone il potere, sia che si tratti di un gravame, se esiste tale possibilità, sia che si tratti di una domanda rivolta al giudice che ha emesso il provvedimento originario, se non vi è possibilità di proporre gravame.

Il fatto che la convenzione non contempli siffatto gravame corrobora, secondo me, la conclusione raggiunta nel risolvere la prima questione, cioè che la convenzione, non attribuisce la competenza ad adottare provvedimenti interlocutori del genere.

Per queste ragioni, ritengo che le questioni sottopostevi vadano così risolte:

1. 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 non può ordinare nel corso del procedimento d'opposizione, che l'esecuzione sia subordinata alla costituzione di una garanzia.

2. L'art. 37, 2° comma della convenzione non si applica a siffatti provvedimenti interlocutori adottati nel corso del procedimento di opposizione in base all'art. 38, 2° comma; in un caso del genere le parti possono esperire i rimedi ordinari contemplati dall'ordinamento nazionale per l'ipotesi in cui il giudice adotti provvedimenti interlocutori senza averne il potere.

Spetta al Bundesgerichtshof statuire sulle spese sostenute dalle parti nella causa principale. Nulla deve disporsi in ordine alle spese sostenute dai governi tedesco e italiano e dalla Commissione.