o esigere che venga dato inizio ad un giudizio di merito, nel quale la questione provvisoriamente risolta nel procedimento sommario possa essere riesaminata e costituire oggetto di rinvio a norma dell'art. 177.

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars Sørensen

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 24 maggio 1977.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE FRANCESCO CAPOTORTI DEL 5 MAGGIO 1977

Signor presidente,
signori giudici,

1. Nella presente causa sono stati sottoposti alla Corte due quesiti di natura assai diversa. Vi è stato chiesto anzitutto di determinare la portata dell'obbligo di rinvio alla Corte contenuto nell'articolo 177, ultimo comma, del trattato CEE, avendo riguardo a un procedimento giudiziario interno che appartiene alla categoria dei procedimenti «d'urgenza» o «en référé». In secondo luogo, sono state prospettate delle questioni d'interpretazione degli articoli 36 e 86 del trattato CEE in relazione alla tutela del marchio; ma subordinatamente all'ipotesi che il quesito precedente riceva una determinata risposta. La Corte ha deciso di scindere l'esame di questi due ordini di problemi, limitandosi in questa fase ad affrontare il primo di essi. Ciò mi consentirà di essere molto succinto nell'esposizione dei fatti da cui è scaturito il procedimento interno, nell'ambito del quale il giudice nazionale ha posto alla Corte le domande di interpretazione del diritto comunitario sopra indicate.

La società tedesca Hoffmann-La Roche, che costituisce una delle filiali del gruppo multinazionale Roche-SAPAC, fabbrica un tranquillante denominato Valium, utilizzando una licenza rilasciatale dalla società Hoffmann-La Roche di Basilea, e lo mette in commercio nella Repubblica federale sotto la denominazione Valium Roche. Ciascuna di queste due denominazioni è internazionalmente protetta mediante marchi depositati, di cui è titolare la ditta Hoffmann-La Roche AG di Basilea. La società tedesca Hoffmann-La

Roche mette in vendita il Valium in Germania esclusivamente in confezioni da 20 e da 50 compresse.

Il gruppo multinazionale Roche-SAPAC ha anche una filiale in Gran Bretagna, la quale fabbrica, egualmente su licenza della società omonima di Basilea, il tranquillante Valium, e lo mette in vendita in pacchetti da 100 e da 500 compresse, a prezzi inferiori a quello fissato per lo stesso prodotto dalla filiale che si trova nella Repubblica federale.

La ditta tedesca Centrafarm, filiale della società olandese Centrafarm BV che si occupa della fabbricazione e del commercio di prodotti farmaceutici, acquistava in Gran Bretagna attraverso la società madre i pacchetti di Valium da 500 compresse, confezionava queste compresse in pacchetti da 1 000 — sui quali apponeva la denominazione Valium Roche oltre al suo nome e all'indicazione «messo in circolazione da Centrafarm» — e vendeva il farmaco nella nuova confezione sul mercato tedesco. Essa traeva così beneficio dalla sensibile differenza di prezzo fra il Valium prodotto in Gran Bretagna e quello fabbricato in Germania.

La società tedesca Hoffmann-La Roche, agendo in nome della ditta di Basilea, ha intentato un'azione giudiziaria contro la Centrafarm, facendo valere una violazione del diritto di marchio di cui è titolare la società Hoffmann-La Roche di Basilea. Precisamente, essa ha promosso davanti al Landgericht di Friburgo un procedimento sommario (Verfügungsverfahren) volto ad ottenere una misura provvisoria (einstweilige Verfügung) la quale vietasse alla Centrafarm di utilizzare i marchi Valium e Roche per operazioni diverse dallo smercio di prodotti Roche nella loro confezione originaria.

Il giudice di Friburgo ha accolto la domanda dell'attrice, emanando l'ordinanza en référé e successivamente confermandola con sentenza. La Centrafarm ha allora impugnato questa decisione davanti all'Oberlandesgericht di Karlsruhe il quale, in base all'articolo 177, 3° comma, del trattato CEE, ha posto alla Corte le domande seguenti:

«1. Se il giudice nazionale sia tenuto a sottoporre alla Corte di giustizia delle Comunità europee, in forza dell'articolo 177, 3° comma, del trattato CEE, una questione vertente sull'interpretazione del diritto comunitario qualora:
   — tale questione venga sollevata nell'ambito di un procedimento mirante a ottenere un provvedimento d'urgenza;
   — non sussista più alcun rimedio giurisdizionale avverso la decisione emanata nell'ambito di detto procedimento;
   — le parti possano tuttavia promuovere un procedimento ordinario avente lo stesso oggetto del procedimento d'urgenza e nel corso del quale si manifesti eventualmente la necessità di interpellare in via pregiudiziale la Corte di giustizia delle Comunità-europee a norma dell'articolo 177, 3° comma, del trattato CEE.

In caso di soluzione affermativa, la Corte di giustizia è invitata a pronunziarsi sulle ulteriori questioni seguenti:

2. Se il titolare di un marchio depositato in un determinato Stato membro (A), nonché in un altro Paese della Comunità (B), possa, in forza dell'art. 36 del trattato CEE, impedire ad un importatore parallelo d'acquistare prodotti farmaceutici legittimamente contrassegnati con tale marchio dallo stesso titolare o da un terzo da esso autorizzato e messi in commercio nello Stato A in confezioni recanti il suddetto marchio, travasarli in recipienti di diversa grandezza, riconfezionarli apponendovi lo stesso marchio ed importarli quindi con tale contrassegno nello Stato B.
3. Se il titolare del marchio possa impedire tale importazione — o se, al contrario, ciò gli sia vietato dal trattato CEE, e in particolare dall'art. 86 — anche qualora:

— egli occupi, relativamente al farmaco di cui trattasi, una posizione dominante sul mercato dello Stato B;
— la sua opposizione all'importazione della merce riconfezionata in altri involucri contrassegnati dal marchio originario costituisca in pratica un ostacolo al libero smercio di tale prodotto, giacchè questo viene abitualmente distribuito nello Stato B in confezioni di formato diverso da quello corrente nello Stato A e, d'altra parte, la sua importazione sotto altra forma ha finora incontrato in effetti uno scarso successo sul mercato;
— tale opposizione — anche se non è dimostrato che essa sia dettata esclusivamente o principalmente dall'intenzione di perseguire un simile scopo — abbia come conseguenza il mantenimento di prezzi notevolmente, e forse ingiustificatamente, diversi da uno Stato membro all'altro.»

Per la ragione indicata all'inizio, solo i problemi inerenti alla prima domanda formano oggetto di queste conclusioni.

2. Sono evidentemente i caratteri speciali delle procedure «en référé», in confronto ai giudizi civili ordinari, che hanno indotto il giudice nazionale a porre il suo primo quesito.

Mi sembra quindi logico cominciare con il descrivere brevemente tali caratteri, alla stregua degli ordinamenti processuali degli Stati membri, e soprattutto della Repubblica federale. È appena necessario avvertire che, nella misura in cui esistano elementi comuni fra le procedure del tipo indicato, nei diritti dei vari Stati membri — elementi, beninteso, che assumano rilevanza ai fini dell'interpretazione dell'articolo 177, 3° comma — sarà possibile dare al quesito di cui trattasi una risposta d'indole generale; altrimenti, la nostra Corte sarebbe pur sempre in grado di fornire una risposta che si riferisse agli elementi distintivi delle procedure sommarie utilizzabili nel campo della proprietà industriale, secondo la legge tedesca. Anche in tale caso, infatti, l'articolo 177 verrebbe interpretato in rapporto ad una ipotesi tipica e non ad una singola situazione di fatto.

Secondo il codice di procedura civile tedesca (artt. 935 a 945) le misure provvisorie note come «einstweilige Verfügungen» mirano a tutelare rapidamente certi diritti minacciati. Sia la prova del diritto e della minaccia, sia l'esame della domanda da parte del giudice, hanno un grado di accuratezza e di precisione assai minori che nel giudizio ordinario: basta una prova «prima facie» (che si riduce alla dimostrazione della verosimiglianza di quanto afferma il ricorrente) e l'accertamento è sommario.

Contro l'ordinanza emessa dal giudice adito, la parte soccombente può opporsi innanzi allo stesso giudice, e la decisione che confermi l'ordinanza può ancora fare oggetto di un appello (come è accaduto nel caso di specie). A parte ciò, comunque, la procedura ordinaria di fondo resta impregiudicata, nel senso che ciascuna delle parti interessate ha sempre la facoltà di promuoverla, e di ottenere per questa via una sentenza, la quale si sostituisce interamente alla misura provvisoria.

In Francia, le «domandes en référé» (artt. 808 a 811 del codice di procedura civile) mirano ad ottenere, in tutti i casi di urgenza, delle misure provvisorie. Si ritrova il carattere sommario dell'accertamento; ed è per questo che l'art. 808 del codice citato si limita a prevedere delle misure «qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse» accanto a quelle «que justifie l'existence d'un différend». Quest'ultima espressione valorizza la tendenza ad attribuire alla procedura en référé un carattere «ancillare» rispetto a procedure principali già pendenti; in ogni caso, l'azione ordinaria può sempre essere promossa.

In Belgio e in Lussemburgo, la situazione si presenta in termini simili a quelli de-

scritti per la Francia. Mi limiterò dunque a citare gli articoli 1035 a 1041 del codice giudiziario belga del 1967, dai quali risulta chiaramente che l'ordonnance de référé non può pregiudicare il giudizio principale; questo può essere instaurato in ogni momento, e indipendentemente dal fatto che l'ordinanza sia stata impugnata o meno.

Nei Paesi Bassi la procedura d'urgenza, detta «kort geding» è regolata dagli articoli 289 e seguenti del codice di procedura civile. Questa regolamentazione riproduce molte delle caratteristiche fondamentali già riscontrate nell'esame del diritto tedesco e di quello francese: in particolare, il carattere sommario dell'accertamento e il fatto che per lasciare aperta la possibilità di esaminare a fondo i fatti e il diritto, la legge accorda sempre agli interessati la facoltà di promuovere un giudizio ordinario. Conviene tuttavia notare che il giudice olandese può fissare un termine per l'inizio della causa principale o può egli stesso decidere di rinviare la causa al ruolo ordinario.

In Italia, l'articolo 700 del codice di procedura civile prevede che possono essere chiesti provvedimenti d'urgenza da parte di chi «ha fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile». Ma gli effetti dei provvedimenti d'urgenza sono sottoposti alla condizione tassativa che l'istante promuova il giudizio di merito (a meno che questo non fosse già pendente). La misura d'urgenza è accordata dopo un procedimento sommario.

In Gran Bretagna — e più particolarmente secondo il diritto inglese — è ammesso che, per evitare danni irreparabili, si chiedano al giudice «interlocutory injunctions», in base a prove «prima facie» del diritto che il ricorrente invoca e della verosimiglianza dei fatti. Ma la durata degli effetti delle «injunctions» non va oltre la conclusione della procedura principale, sia che essa preesista sia che debba essere instaurata (e se il ricorrente non vi provvede, il tribunale gli assegna un termine).

In Irlanda, la concezione delle «interlocutory injunctions» e le norme che le regolano corrispondono alle indicazioni che ho dato per la Gran Bretagna.

In Danimarca, infine, le procedure d'urgenza portano alla pronuncia di un'ingiunzione (forbud) che ha efficacia provvisoria e che deve essere seguita, entro breve termine, da una procedura ordinaria, la quale prende il nome di processo di giustificazione (justifikationssag). Sono evidenti, dunque, i punti di contatto con la configurazione data alle misure d'urgenza in Italia, in Gran Bretagna e in Irlanda.

A conclusione di questo succinto «excursus» comparativo si può dunque affermare quanto segue: a) procedure equivalenti a quelle che conducono alle «einstweilige Verfügung» tedesche esistono in tutti gli Stati membri; b) i caratteri che esse hanno in comune, e che le distinguono dai giudizi ordinari, sono da un lato l'urgenza e la sommarietà, e dall'altro il fatto che resta impregiudicato un nuovo e più approfondito esame delle stesse questioni di fatto e di diritto, nella forma di un giudizio ordinario: per questo motivo, le procedure in questione portano a misure che sono sempre provvisorie; c) vi sono differenze da un ordinamento all'altro per quanto concerne il giudice competente a adottare le misure di cui trattasi, la possibilità o meno di impugnarle in grado di appello o addirittura di cassazione, e soprattutto il rapporto con il giudizio ordinario principale, la cui introduzione è lasciata in alcuni paesi alla scelta delle parti, mentre in altri paesi è condizione assoluta affinchè siano confermati gli effetti della misura provvisoria.

3. La questione pregiudiziale che deve essere qui esaminata attiene, l'abbiamo visto, al terzo e non al secondo comma dell'articolo 177 del trattato di Roma:

riguarda cioè la portata dell'obbligo di rinvio alla Corte, non della facoltà di rinvio riconosciuta ad ogni giurisdizione di uno degli Stati membri, la quale reputi necessario per emanare le sue sentenze decidere su uno dei punti indicati al primo comma del citato articolo. Tuttavia l'ordinanza 7 ottobre 1976 dell'Oberlandesgericht di Karlsruhe ha espresso l'opinione che il rinvio facoltativo non possa, in via di principio, entrare in linea di conto in una procedura d'urgenza, poichè sarebbe incompatibile con il carattere della procedura sommaria «en référé», «il cui scopo è di assicurare rapidamente una sicurezza giuridica provvisoria». Quest'affermazione induce a prendere in considerazione tale problema, tanto più che, se il carattere della procedura «en référé» determinasse realmente un'assoluta incompatibilità con il rinvio facoltativo alla Corte — il quale, proprio perchè facoltativo, può essere disposto tenendo conto dell'atteggiamento delle parti e del grado concreto di urgenza della misura provvisoria richiesta — bisognerebbe ritenere *a fortiori* incompatibile con la natura dei procedimenti d'urgenza il rinvio obbligatorio, a livello di giudice superiore.

Ora, a proposito della facoltà di un giudice che statuisce nell'ambito di un procedimento sommario di rivolgersi a questa Corte a norma dell'articolo 177, conviene subito ricordare che la Corte ha già avuto parecchie occasioni di rispondere a domande pregiudiziali promananti da giurisdizioni di diversi paesi nel quadro di procedimenti sommari: ad esempio da giudici dei Paesi Bassi, nelle cause 15 e 16/74, Centrafarm; da tribunali tedeschi, nelle cause 29/69, Stauder, e 78/70, Deutsche Grammophon Gesellschaft; da giudici italiani, in una serie numerosa di cause alle quali avevano offerto materia vari «procedimenti d'ingiunzione». In alcuni di questi casi, venne formalmente sollevata, da un interveniente, la questione dell'ammissibilità di domande pregiudiziali poste nell'ambito di un procedimento sommario (ricordo la causa 43/71, Politi, decisa con sentenza 14 dicembre 1971, Racc. 1971, p. 1039; e la causa 162/73, Birra Dreher, definita con sentenza 21 febbraio 1974, Racc. 1974, p. 201). Le obiezioni erano tratte soprattutto dall'assenza di contraddittorio che caratterizza il particolare procedimento d'ingiunzione previsto dall'articolo 633 del codice di procedura civile italiano. La Corte, però, ha sempre respinto tali obiezioni e ha ritenuto ogni volta ammissibili le domande pregiudiziali rivoltele dai giudici dei procedimenti sommari. L'argomento principale sul quale l'orientamento della Corte si è basato è che l'articolo 177 attribuisce ad *ogni giudice nazionale* la facoltà di domandare alla Corte di giustizia di pronunciarsi su una questione in via pregiudiziale, e che perciò è sufficiente constatare che l'organo adito esercita funzioni giurisdizionali, e che egli ha ritenuto necessario, prima di pronunciarsi, che il diritto comunitario fosse interpretato dalla Corte (v. le citate sentenze Politi e Birra Dreher). Osservo che se un tale orientamento si è formato in presenza di procedimenti d'urgenza, nei quali fa difetto quell'elemento essenziale dei procedimenti ordinari che è il contraddittorio, ancor più esso deve valere quando si tratta di procedure sommarie come quella tedesca, in cui l'elemento del contraddittorio è salvaguardato (anche se talvolta si riduce alla fase scritta).

Considerazioni assai ampie, che conducono al medesimo risultato traendo spunto dalla funzione dell'articolo 177, si trovano infine nella sentenza 16 gennaio 1974 nella causa 166/73, Rheinmühlen (Racc. 1974, p. 33 ss.). Essa sottolinea fra l'altro che «l'articolo 177 è essenziale per la salvaguardia dell'indole comunitaria del diritto istituito dal trattato e ha lo scopo di garantire in ogni caso a questo diritto la stessa efficacia in tutti gli Stati della Comunità. Detto articolo mira anzitutto ad evitare divergenze nell'interpretazione del diritto comunitario che i tribunali nazionali devono applicare, ma anche a garantire tale applicazione, offrendo al giudice nazionale il mezzo per sormontare le difficoltà che possono insorgere dall'imperativo di conferire al diritto comunitario piena efficacia nell'am-

bito degli ordinamenti giuridici degli Stati membri». Sulla base di questa premessa, la stessa sentenza afferma più oltre: «Sotto questo aspetto vanno valutate le disposizioni dell'articolo 177, che conferiscono ad ogni giudice nazionale, *indistintamente,* la facoltà di adire la Corte di giustizia in via pregiudiziale, nel caso in cui ravvisi la necessità di far risolvere una questione in via pregiudiziale prima della pronuncia nel merito».

4. Conviene ora tornare al problema centrale, della portata del terzo comma dell'articolo 177 in relazione alle procedure «en référé». È noto che questa disposizione testualmente obbliga a rivolgersi alla Corte di giustizia, per la soluzione di questioni pregiudiziali di diritto comunitario, ogni «giurisdizione nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno». Il modo in cui la disposizione è formulata ha indotto una forte corrente di dottrina a sostenere che l'obbligo riguarda soltanto quelle Corti, le quali si trovano nella gerarchia giudiziaria dei paesi membri in una posizione tale che le loro decisioni non possono essere oggetto di ricorsi: in altri termini, le cosiddette giurisdizioni supreme. In senso contrario, è stato sostenuto che la ragion d'essere dell'obbligo sta nella necessità di assicurare l'interpretazione della Corte prima che si formi una decisione di per sè inattaccabile e dunque immodificabile: dunque leggere l'articolo 177, 3° comma, come se esso si riferisse a qualsiasi giudizio destinato a chiudersi con una decisione definitiva «ex lege», indipendentemente dalla posizione gerarchica della giurisdizione adita (in particolare, ai giudizi per i quali è prevista dalla legge un'unica istanza).

In verità, a favore della prima interpretazione non sta soltanto la lettera dell'articolo 177, ma anche la considerazione che gli autori del trattato, perseguendo lo scopo della interpretazione uniforme del diritto comunitario, avevano motivo di preoccuparsi delle decisioni nazionali suscettibili di formare una giurisprudenza autorevole — cioè delle decisioni delle Corti supreme — e non di qualsiasi decisione definitiva, tanto più che non sarebbe stato comunque possibile prevedere quali e quante pronunce soggette a impugnazione fossero destinate a diventare definitive in mancanza di appello o ricorso da parte dei soccombenti. Un argomento ulteriore si potrebbe forse trarre dagli articoli 2 e 3 del protocollo concernente l'interpretazione da parte della Corte di giustizia della convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 sulla competenza giudiziaria e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale: infatti l'obbligo di sottoporre alla Corte questioni di interpretazione della convenzione a titolo pregiudiziale è imposto soltanto a poche giurisdizioni supreme esplicitamente indicate, del livello della Corte di cassazione e dei Consigli di Stato. Quest'ultimo argomento è peraltro reversibile, in quanto si potrebbe obbiettare che là dove si è voluto limitare l'obbligo alle giurisdizioni supreme si è ritenuto necessario nominarle una per una.

A mio avviso, il problema non offre la possibilità di una soluzione tale da eliminare ogni dubbio. C'è un precedente importante da menzionare: nella sentenza 15 luglio 1964 relativa alla causa 6/64, cioè al famoso caso Costa-ENEL (Racc. vol. X, p. 1129) la Corte affermò incidentalmente che ai sensi dell'articolo 177 «i giudici nazionali le cui sentenze ... non sono impugnabili devono chiedere alla Corte di statuire in via pregiudiziale ...». A parte ciò, un elemento al quale è giustificato attribuire peso determinante consiste nello stretto collegamento fra l'esercizio della competenza interpretativa di cui all'articolo 177 e la responsabilità della Corte di garantire il rispetto del diritto comunitario anche e soprattutto a beneficio dell'individuo. Non occorre ricordare che la dottrina dell'effetto diretto ha inteso appunto accrescere le garanzie di osservanza delle norme comunitarie, facendone derivare nella più larga misura possibile diritti soggettivi dei singoli, e mettendo così questi ultimi in grado di agire

per pretenderne l'applicazione. Mi sembra dunque che proprio affinchè la Corte possa svolgere in modo pieno ed efficace la sua funzione di tutela uniforme dei diritti che l'ordinamento comunitario crea a favore dei singoli, sia giusto considerare i giudici di ogni livello obbligati al rinvio pregiudiziale, nell'ambito di ogni procedura che necessariamente conduca a una decisione definitiva. In casi di questo genere, infatti, posto che il diritto comunitario sia ritenuto avere valore determinante per la decisione, lasciare al giudice la facoltà del rinvio pregiudiziale significherebbe rischiare una interpretazione non esatta senza possibilità di correzione in sede di appello, e senza la prospettiva di una suprema istanza di ricorso, nel cui ambito il rinvio alla Corte sarebbe certamente divenuto obbligatorio.

5. A questo punto, il criterio decisivo per individuare le giurisdizioni gravate dell'obbligo di cui all'articolo 177, 3° comma, risulta quello della natura definitiva o meno della decisione destinata a concludere il giudizio.

Il testo della norma parla, come abbiamo visto, di decisioni contro le quali «non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno».

Che senso va attribuito a questa espressione?

Ancora una volta, si deve scartare una interpretazione letterale. Prima di tutto, il concetto di ricorso giurisdizionale non è affatto univoco, e varia da un sistema giuridico all'altro: lo si può estendere fino a comprendere qualsiasi tipo di impugnazione, qualsiasi mezzo idoneo a ottenere un riesame della stessa causa, oppure lo si può restringere fino a distinguere l'appello dal ricorso e riservando l'uso dei termini «ricorso giurisdizionale» a quel mezzo di impugnazione che serve a promuovere un giudizio finale di puro diritto, in ultima istanza. In secondo luogo, vi sono mezzi d'impugnazione di cui possono usufruire non le parti ma altri soggetti: per esempio, l'opposizione di terzo o, in certi ordinamenti, il ricorso del pubblico ministero nell'interesse della legge. Infine, vi sono i mezzi di ricorso detti, in certi ordinamenti, straordinari; in particolare, la revocazione per scoperta di fatti nuovi. Ciò basta, mi sembra, a dimostrare che una interpretazione letterale lascerebbe senza risposta, su questo punto, molti interrogativi.

Tenendo conto degli orientamenti maturati nella dottrina, credo si possa cominciare col dire che le impugnazioni di soggetti diversi dalle parti e i ricorsi straordinari del genere della revocazione vengono generalmente considerati estranei alla nozione di ricorso giurisdizionale utilizzata dall'articolo 177, 3° comma. D'altra parte, viene generalmente riconosciuto che quella nozione non comprende neanche l'appello; e ciò perchè dopo la sentenza in grado di appello è normalmente accessibile alle parti un terzo grado di giudizio, sia pure limitato all'esame delle questioni di diritto, vale a dire la cassazione. Ciò detto, ed avendo constatato la necessità di una interpretazione la quale si basi sulla *ratio* della norma e non sul suo testo, mi sembra giusto concludere che le decisioni alle quali si riferisce l'articolo 177, 3° comma, sono tutte quelle che hanno carattere definitivo, nel senso di non dar luogo ad alcun riesame della causa, in fatto o anche soltanto in diritto, su istanza dell'una o dell'altra delle parti e senza bisogno che si verifichino circostanze nuove o presupposti eccezionali. Rientrano dunque certamente fra i giudici obbligati al rinvio pregiudiziale le Corti di cassazione, le cui decisioni hanno carattere definitivo nel senso chiarito; ma anche, coerentemente con quanto ho detto più sopra, tutti quei giudici di grado inferiore che abbiano competenza a pronunciare decisioni della stessa natura definitiva.

Si tratta ora di applicare questo orientamento alle procedure «en référé». L'excursus comparativo fatto precedentemente mi ha portato a constatare che fra le caratteristiche comuni a tali procedure nei vari Stati membri — malgrado la diver-

sità di altri importanti aspetti — ha peso fondamentale la circostanza che qualsiasi provvedimento «en référé» lascia impregiudicato un giudizio ordinario sugli stessi fatti e gli stessi problemi di diritto; giudizio destinato a concludersi con una sentenza che sostituisce formalmente il provvedimento d'urgenza, sia che lo confermi sia che ne escluda la legittimità e l'efficacia. Solo al termine di questo giudizio ordinario vi sarà una decisione definitiva, a livello di cassazione o di giurisdizione equivalente, e quindi a quel livello troverà certamente applicazione l'obbligo di cui all'articolo 177, 3° comma. Ma finchè non si chiude la fase del giudizio «principale», vi sarà sempre e soltanto una misura provvisoria, suscettibile di quella forma di controllo giurisdizionale che il giudizio principale rappresenta; un controllo attraverso cui vi sarebbe modo di correggere l'eventuale errore di interpretazione della norma comunitaria in cui fosse incorso il giudice adito «en référé».

Abbiamo visto che l'instaurazione del giudizio principale può dipendere dall'iniziativa di una delle parti, o essere imposta dalla legge (o eventualmente dal giudice in sede di référé) e che in certi casi la misura d'urgenza è adottata in connessione a un giudizio principale già pendente, mentre in altri casi tale giudizio si inizia dopo la decisione «en référé». A mio avviso, queste differenti eventualità non alterano l'elemento fondamentale, rappresentato dal carattere provvisorio della misura d'urgenza e dall'esistenza di un rimedio, di una via procedurale che ne consenta la correzione. Si potrà dire che là dove il giudizio principale già pende, o dove esso rappresenta uno sviluppo necessario della procedura «en référé», la misura d'urgenza abbia un'indole più chiaramente interlocutoria; in tali casi, è ancora più facile intendere che non avrebbe senso accostare la posizione del giudice «en référé» a quello di un giudice che decide in ultima istanza.

Quando invece il giudizio principale è una tappa successiva soltanto eventuale rispetto alla procedura d'urgenza, e si svolge innanzi ad altro giudice, esso ha una funzione che somiglia a quella di un mezzo di impugnazione, ma rappresenta sostanzialmente qualche cosa di più, in quanto consente il primo esame approfondito dei fatti e del diritto, dopo l'esame sommario svolto in sede di référé (e questo, anche nei sistemi giuridici dove la misura in référé è per suo conto soggetta ad impugnazioni, le quali peraltro conservano un carattere di accertamento sommario). Infine, se il giudizio principale, pur dipendendo dalla volontà di una delle parti di instaurarlo, si svolge innanzi allo stesso giudice del procedimento in référé, si può parlare di unità sostanziale dei due procedimenti, come giustamente è stato osservato in questa causa dal governo tedesco, e ciò anche se vi è una distinzione formale in base al carattere dell'uno e dell'altro procedimento. In tal caso, il fatto di passare dal procedimento sommario al procedimento principale equivale sostanzialmente a servirsi di un mezzo giurisdizionale interno di controllo della decisione che ha concluso il procedimento sommario.

Tali considerazioni mi inducono a ritenere che i giudici innanzi ai quali pendono procedimenti en référé non siano obbligati a rinviare alla nostra Corte le questioni pregiudiziali di diritto comunitario, la cui soluzione è necessaria per prendere le decisioni richieste: essi hanno la facoltà di effettuare questo rinvio, come prima ho chiarito, non l'obbligo di farlo. È bene aggiungere che questa conclusione conserva il suo valore indipendentemente dal grado di giurisdizione innanzi a cui la procedura «en référé» si trovi: vi sono sistemi (fra cui, come ho già detto, quello tedesco) che permettono di ricorrere contro l'ordinanza emessa dal primo giudice innanzi al giudice medesimo e poi di appellare la sua decisione, sempre nel quadro della procedura «en référé» — ciò si è verificato nel caso di specie — ; ve ne sono altri che consentono addirittura di ricorrere in cassazione; per contro, le procedure d'urgenza in taluni Stati si svolgono in

unico grado. Malgrado queste variazioni, il carattere fondamentale innanzi sottolineato, comune ai procedimenti sommari, — cioè la possibilità (se non la necessità) di un giudizio di riesame e di controllo — resta fermo; e perciò la conclusione raggiunta in rapporto all'articolo 177 del trattato di Roma non muta.

6. A sostegno della tesi accolta, si possono invocare anche altri argomenti. Sappiamo che l'obbligo di rinvio imposto dall'articolo 177, 3° comma, alle giurisdizioni che giudicano in unica o ultima istanza (beninteso qualora esse debbano, ai fini della loro decisione, risolvere una questione di diritto comunitario) trova la sua ragion d'essere nell'esigenza di evitare al riguardo, da parte delle giurisdizioni nazionali, delle prese di posizione unilaterali, di cui le parti non possano più richiedere la correzione. Ma ho già notato che quest'obbligo adempie a una funzione tanto più importante quando la decisione, oltre ad essere definitiva, riveste, per il fatto di promanare da una giurisdizione suprema, un'autorità tale da poter costituire un precedente per le altre giurisdizioni nazionali. Affinché tuttavia una decisione possa «far giurisprudenza», occorre che essa si basi su un esame approfondito della causa, in relazione all'esistenza del diritto invocato dall'attore. Ma, come ho detto precedentemente, il giudice della procedura d'urgenza si limita a constatare attraverso un semplice esame «prima facie» se esista o meno una ragionevole apparenza di fondatezza della pretesa del ricorrente; di conseguenza la sua decisione, sia essa d'accoglimento o di rigetto, non può assumere autorità di precedente. In particolare, ciò varrà anche per l'interpretazione del diritto comunitario che quel giudice abbia fatta, dal momento che essa rischia di essere basata non su un esame approfondito del problema, ma soltanto su un apprezzamento «prima facie», sufficiente per giungere a quella rapida decisione che è imposta dal carattere urgente del provvedimento richiesto. Perciò, anche se una tale decisione dovesse diventare definitiva in assenza di iniziativa di una delle parti volta all'instaurazione di un procedimento ordinario, essa non costituirebbe, data la sua natura, un precedente pericoloso per l'uniforme rispetto del diritto comunitario, pur se contenesse una interpretazione erronea di tale diritto.

Sempre in considerazione del carattere sommario dell'accertamento che compete al giudice del procedimento «en référé», si può anche prospettare il rischio che questo giudice non disponga di tutti gli elementi necessari per identificare la questione pregiudiziale di diritto comunitario, o per valutare esattamente la sua rilevanza ai fini della decisione. Non si dimentichi, a tal proposito, che il provvedimento emanato a seguito di una procedura sommaria del genere del «Verfügungsverfahren», anche quando accolga la domanda del ricorrente, non decide dell'esistenza di quel diritto che ha fornito la base per la domanda stessa, ma tende a salvaguardare provvisoriamente la situazione del titolare apparente del diritto, sotto riserva di una decisione futura nel merito.

In tali condizioni, deferire in ogni caso la questione alla Corte nell'ambito del procedimento sommario — come avverrebbe se si ritenesse il giudice «en référé» obbligato a farlo — potrebbe produrre inconvenienti che sarebbero invece evitati posponendo il rinvio alla fase del giudizio ordinario.

Infine, è stato rilevato dal governo tedesco che in molti casi il ritardo che risulterebbe dall'imposizione al giudice in sede di procedimento sommario di un obbligo di rinvio alla Corte di giustizia equivarrebbe a una sorta di diniego di giustizia, giacché potrebbe ridurre sensibilmente l'efficacia pratica della misura richiesta. In verità, la questione della compatibilità o meno fra il carattere d'urgenza delle procedure «en référé» e il rinvio pregiudiziale alla Corte comunitaria è stata da me discussa innanzi, e risolta nel senso che non è giustificato parlare di incompatibilità. Osservo, tuttavia, che quando si riconosce ai giudici, nell'ambito delle proce-

dure di référé, la *facoltà* di rinviare una questione alla Corte comunitaria, si lascia impregiudicata la loro valutazione discrezionale della convenienza o meno del rinvio, in rapporto all'urgenza della misura richiesta, mentre se si considerassero quei giudici come obbligati al rinvio, la possibilità di una tale valutazione discrezionale verrebbe meno, e il rischio che il rinvio alla Corte sia in contraddizione con l'urgenza di adottare il provvedimento diventerebbe insanabile.

7. Tra le obiezioni che sono state avanzate nel corso di questa causa contro la tesi che io ritengo giusta, ve ne sono due che si riferiscono in particolare alla natura del procedimento sommario utilizzato in materia di proprietà industriale, nel diritto tedesco. È stato osservato, infatti, che quel procedimento non ha carattere accessorio, poichè l'instaurazione di un procedimento principale è soltanto eventuale; anzi, molto frequentemente le parti si asterrebbero, in linea di fatto, dal promuovere la causa principale. È stato rilevato altresì che la dimostrazione dell'urgenza non sarebbe necessaria, per ottenere una decisione «en référé», nel campo della proprietà industriale. A parte ciò, è stato affermato che anche nei procedimenti sommari viene applicata la legge, e che sarebbe indifferente il genere di mezzi di prova consentito. Infine, è stato sostenuto che far seguire alla procedura del référé una causa ordinaria è tutt'altra cosa che un «ricorso giurisdizionale» contro il provvedimento emanato al termine del primo procedimento.

Comincerò col replicare a quest'ultima obbiezione, la quale chiaramente si fonda su di una interpretazione letterale dell'articolo 177, 3° comma. Ho già chiarito che per risolvere il quesito di cui ci stiamo occupando, il metodo interpretativo non può essere quello letterale; ma se si è di contrario avviso si deve essere coerenti fino in fondo con il metodo letterale, e dunque considerare obbligate al rinvio pregiudiziale solo le giurisdizioni supreme, ossia quelle che per la loro posizione nella gerarchia degli organi giurisdizionali sono le sole «avverso le cui decisioni (in generale) non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno». Di conseguenza, nei casi in cui la procedura «en référé» non permette di arrivare al livello della Cassazione — come accade secondo il sistema processuale tedesco — il giudice di primo o secondo grado adito «en référé» non dovrebbe ritenersi obbligato a fare rinvio pregiudiziale alla nostra Corte ai sensi dell'articolo 177, 3° comma, e ciò non in quanto giudice di una procedura «en référé», ma in quanto giudice diverso dalla Suprema Corte.

Relativamente al fatto che l'instaurazione del procedimento «principale» è una eventualità legata alla scelta delle parti, è agevole indicare il parallelo nel carattere puramente eventuale dell'appello o del ricorso in cassazione contro le sentenze emanate rispettivamente in primo grado o in appello nell'ambito del procedimento ordinario: e ovviamente non è questa incertezza, che riguarda la proposizione di qualsiasi impugnativa, a trasformare in obbligo la semplice facoltà di rinvio prevista dall'articolo 177, 2° comma, del trattato CEE.

Evidentemente il grado di frequenza, con il quale viene promosso dopo il procedimento sommario quello ordinario, è un dato di fatto che non intacca gli argomenti desunti dal rapporto strutturale, fissato dalla legge, fra i due procedimenti. Conviene comunque notare, incidentalmente, che nel caso di specie — come è stato precisato in udienza — la covenuta nel procedimento sommario si è valsa di una possibilità offertale dal diritto processuale tedesco (articoli 926 e 936 ZPO) per chiedere al giudice, e ottenere, che mediante ordinanza la ricorrente fosse obbligata ad aprire un procedimento ordinario (innanzi al Landgericht di Friburgo), mentre ancora pende in grado di appello il procedimento sommario innanzi all'Oberlandesgericht di Karlsruhe. Questo fornisce un piccolo ma interessante indizio nel senso che il passaggio alla procedura ordinaria non è poi tanto

eccezionale: sarei tentato di commentare che «vigilantibus iura succurrunt!».

A proposito del valore che il presupposto dell'urgenza riveste nei procedimenti sommari come quello che si è svolto nella specie, il governo tedesco ha giustamente affermato che in materia di protezione di proprietà industriale l'urgenza è presunta. In ogni caso, l'argomento principale, che mi è sembrato idoneo a sostenere il punto di vista qui accolto, prescinde dalla caratteristica di urgenza dei procedimenti sommari.

L'osservazione secondo la quale anche il giudice di una procedura «en référé» applica il diritto è di per sè incontestabile; d'altronde, tutto il problema qui discusso non avrebbe ragion d'essere se non esistesse la possibilità di sollevare, nel quadro di una procedura del genere, anche questioni di diritto comunitario, e se il giudice non valutasse tali questioni come decisive per l'esito della procedura. Il punto è un altro: ciò che si esclude — ed esattamente, a mio avviso — è che un giudice al quale viene chiesta una misura d'urgenza sia chiamato a compiere un esame della questione di diritto altrettanto approfondito e circostanziato di quello che è tenuto a fare il giudice ordinario. Se così fosse, quale ragione vi sarebbe di prevedere la possibilità — e, per taluni ordinamenti, la necessità — di una procedura ordinaria dopo quella sommaria, e questo anche là dove la procedura sommaria consente più di un grado di giudizio?

Mi resta da prendere posizione circa il punto di vista sostenuto dalla Commissione, la quale suggerisce di utilizzare criteri formali e sostanziali per una soluzione differenziata: essa ritiene che bisognerebbe, da un lato, tener conto del grado di autonomia o di dipendenza della procedura sommaria rispetto a quella ordinaria, e d'altro canto verificare in concreto il peso che nella prima abbia l'elemento dell'urgenza e quindi il carattere approfondito o no della valutazione fatta, in diritto, dal primo giudice. A me sembra che un tale orientamento finirebbe col far dipendere da un apprezzamento caso per caso, da parte del giudice nazionale, la sussistenza o meno dell'obbligo di rinvio. Non dimentichiamo che già il giudice nazionale ha la responsabilità di stabilire se la soluzione di una questione di diritto comunitario abbia rilevanza per la sua decisione, e se esista realmente una questione interpretativa (nel senso che sussista un margine sia pur minimo di dubbio quanto al significato e alla portata di una norma comunitaria). Se a ciò si aggiungesse anche una facoltà di apprezzamento circa l'autonomia della procedura «en référé», non in senso formale ma sotto il profilo dell'idoneità sostanziale a svolgere lo stesso ruolo di un giudizio ordinario, l'ipotetico riconoscimento dell'obbligo di rinviare alla Corte ex articolo 177, 3° comma, si potrebbe difficilmente distinguere, in pratica, dall'esercizio della normale facoltà di rinvio pregiudiziale. Io credo che, trattandosi d'interpretare una norma d'indole essenzialmente processuale, quale è quella dell'articolo 177, 3° comma, occorre sforzarsi di definirne la portata sulla base di criteri obbiettivi e precisi, tali da non lasciare margine ad apprezzamenti discrezionali delle giurisdizioni che devono applicarla. Ciò è necessario se non si vuole che una norma concepita per garantire la certezza e l'uniformità di applicazione del diritto comunitario divenga essa stessa fonte d'incertezze e di applicazioni disparate nei vari Stati membri.

8. È possibile, sulla base delle considerazioni svolte fin qui, dare alla prima domanda posta dall'Oberlandesgericht di Karlsruhe una risposta che valga per ogni caso in cui questioni del tipo previsto dall'articolo 177 del trattato CEE sono sollevate nell'ambito di un procedimento sommario, o «en référé»? Abbiamo avuto modo di constatare, io credo, che gli elementi comuni alle varie procedure sommarie previste nei diritti degli Stati membri sono determinanti per sostenere la tesi qui accolta; e che nel diritto processuale tedesco la procedura sommaria che trova riscontro nel caso di specie pre-

senta, se mai, un carattere più spiccato di autonomia, dal quale si sono tratti argomenti in senso contrario (argomenti, a mio avviso, non convincenti). Ciò nonostante, per evitare che il puro e semplice riferimento a una famiglia di procedimenti non interamente omogenei, e il cui nome non è lo stesso in tutti i Paesi, sia fonte di equivoci, sarebbe opportuno che la Corte menzionasse, più in particolare, le procedure «en référé» aventi i caratteri del «Verfügungsverfahren» di cui agli articoli 935 a 945 del codice di procedura civile tedesco.

In conclusione ritengo, dunque, che si debba rispondere alla prima domanda posta dall'Oberlandesgericht di Karlsruhe dichiarando che la giurisdizione nazionale la quale statuisce nell'ambito di un procedimento sommario, e in particolare di un procedimento caratterizzato come il «Verfügungsverfahren» previsto dagli articoli 935 a 945 del codice di procedura civile della Repubblica federale tedesca, non è tenuta e rivolgersi alla Corte di giustizia, a norma dell'articolo 177, 3° comma, del trattato CEE, anche se la sua decisione non può costituire oggetto di un ricorso giurisdizionale, purché, in relazione alle questioni che hanno fatto oggetto del procedimento sommario, sia consentito ad una qualsiasi delle parti di instaurare un giudizio ordinario, suscettibile di condurre a una decisione che sostituisca quella che ha chiuso il primo procedimento.