della concreta efficacia del diritto comunitario per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino, anche temporaneamente, alla piena efficacia delle norme comunitarie.

La piena efficacia del diritto comunitario sarebbe del pari ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario. Ne consegue che in una situazione del genere il giudice è tenuto a disapplicare la norma di diritto nazionale che sola osti alla concessione di provvedimenti provvisori.

Questa interpretazione trova conferma nel sistema istituito dall'art. 177 del Trattato CEE, il cui effetto utile sarebbe ridotto se il giudice nazionale che sospende il procedimento in attesa della pronuncia della Corte sulla sua questione pregiudiziale non potesse concedere provvedimenti provvisori fino al momento in cui si pronuncia in esito alla soluzione fornita dalla Corte.

RELAZIONE D'UDIENZA
presentata nel procedimento C-213/89 *

I — Antefatti della causa principale

1. Le appellanti nella causa principale, fra cui la Factortame Ltd, sono varie società di diritto britannico nonché i loro amministratori ed azionisti, la maggior parte dei quali cittadini spagnoli. Tutte queste società sono proprietarie od esercenti di 95 navi da pesca iscritte, fino al 31 marzo 1989, nel registro delle navi da pesca britanniche, ai sensi del Merchant Shipping Act 1894 (legge del 1894 sulla navigazione mercantile). Di queste navi, 53, originariamente iscritte in Spagna e battenti bandiera spagnola, sono state iscritte nel registro britannico, ai sensi della legge 1894, in diverse date a partire dal 1980. Le restanti 42 sono sempre state navi da pesca britanniche e sono state acquistate dalle appellanti in diverse date, principalmente dal 1983.

2. Il regime giuridico dell'iscrizione delle navi da pesca britanniche veniva radicalmente modificato dalla parte II del « Merchant Shipping Act 1988 » (legge del 1988 sulla navigazione mercantile, in prosieguo: la « legge del 1988 ») e dai « Merchant Shipping (Registration of Fishing Vessels) Regulations 1988 » [regolamenti del 1988 sull'iscrizione delle navi da pesca (in prosieguo: i « regolamenti del 1988 »; S.I. 1988,

* Lingua processuale: l'inglese.

n. 1926)]. È pacifico che il Regno Unito ha effettuato tali modifiche allo scopo di porre termine alla cosiddetta pratica del « quota hopping », a suo parere consistente nel « saccheggio » delle proprie quote di pesca ad opera di navi battenti bandiera britannica, ma non effettivamente tali.

3. La legge del 1988 disponeva l'istituzione di un nuovo registro in cui, da allora, debbono iscriversi tutte le navi da pesca britanniche, comprese quelle già iscritte nel precedente registro ai sensi della legge del 1894 sulla navigazione mercantile. Tuttavia, possono essere iscritte nel nuovo registro solo le navi da pesca aventi i requisiti di cui all'art. 14 della legge del 1988.

4. Questi requisiti, di cui si esige la compresenza, sono in sintesi i seguenti.

a) *Nazionalità*

I soli titolari del diritto di proprietà sulla nave debbono essere cittadini britannici o società « conformi alle condizioni richieste ».

Almeno il 75% dei « beneficial ownership » (diritti di godimento) sulla nave deve avere come titolari cittadini britannici o società « conformi alle condizioni richieste ».

Una società è « conforme alle condizioni richieste » se è costituita e ha sede nel Regno Unito e se sono cittadini britannici i « legal owner » (proprietari di titoli) e i « beneficial owner » (proprietari beneficiari) di almeno il 75% delle sue azioni; inoltre, almeno il 75% dei suoi amministratori debbono essere cittadini britannici.

La percentuale del 75% può essere portata fino al 100%, mediante regolamento adottato a norma della legge del 1988. Il Regno Unito non si è ancora avvalso di questa facoltà.

Lo stesso requisito di nazionalità è prescritto per i noleggiatori o gli esercenti della nave, che si tratti di persone fisiche o di società.

b) *Residenza e domicilio*

Si prescrive come ulteriore requisito accanto alla cittadinanza.

c) *Direzione e controllo*

Il centro dell'amministrazione della nave e della direzione e controllo delle sue attività deve trovarsi nel Regno Unito.

5. La legge e i regolamenti del 1988 sono entrati in vigore il 1° dicembre 1988. Tuttavia, in forza dell'art. 13 della legge, la validità delle iscrizioni ai sensi del precedente regime è stata prorogata in via transitoria fino al 31 marzo 1989.

6. Al momento dell'apertura del procedimento che ha dato luogo alla causa principale, le 95 navi da pesca delle appellanti non soddisfacevano neanche uno dei requisiti

d'iscrizione contemplati dall'art. 14 della legge del 1988 e non potevano quindi essere iscritte nel nuovo registro. Poiché dal 1° aprile 1989 le navi avrebbero dovuto cessare l'attività di pesca, le società di cui trattasi proponevano domanda di sindacato giurisdizionale (judicial review) contestando la compatibilità con il diritto comunitario della parte II della legge del 1988.

7. Con tale domanda, proposta il 16 dicembre 1988 dinanzi alla High Court of Justice, Queen's Bench Division, gli attori chiedevano in particolare quanto segue:

i) dichiarare non applicabili nei loro confronti le disposizioni della parte II della legge sulla navigazione mercantile del 1988, in quanto la loro applicazione sarebbe in contrasto col diritto comunitario, in particolare con gli artt. 7, 52, 58 e 221 del Trattato CEE;

ii) vietare al Secretary of State di considerare caducata a partire dal 1° aprile 1989 l'attuale iscrizione delle loro navi (in forza della legge sulla navigazione mercantile del 1894);

iii) il risarcimento del danno;

iv) provvedimenti provvisori fino alla pronuncia definitiva.

8. La Divisional Court della Queen's Bench Division emetteva la sua sentenza il 10 marzo 1989. Con essa la Divisional Court:

i) dichiarava che ai fini della decisione sui problemi di diritto comunitario sollevati nel corso del procedimento era necessario proporre una domanda pregiudiziale ex art. 177 del Trattato CEE (domanda oggetto del procedimento 221/89, attualmente pendente), e

ii) ordinava che, in pendenza di decisione finale o di nuova ordinanza di questo organo giurisdizionale, fosse sospesa l'applicazione della parte II della legge del 1988 e dei regolamenti 1988 e che il Secretary of State non potesse farli valere nei confronti di alcuno degli attori né di ogni nave appartenente (in tutto o in parte) ad uno di essi o di cui uno di essi fosse gestore, esercente o noleggiatore, in modo da consentire l'ulteriore validità dell'iscrizione di tali navi ai sensi della legge sulla navigazione mercantile del 1894.

9. Il 13 marzo 1989 il Secretary of State interponeva appello contro l'ordinanza di provvedimenti provvisori emesssa dalla Divisional Court. Con sentenza 22 marzo 1989, deliberata all'unanimità, la Court of Appeal dichiarava che secondo la Costituzione britannica i giudici non sono competenti a sospendere provvisoriamente l'applicazione delle leggi. Pertanto, essa annullava l'ordinanza della Divisional Court e autorizzava il ricorso dinanzi alla House of Lords.

II — L'ordinanza 18 maggio 1989 della House of Lords (ordinanza di rinvio)

10. Nell'ordinanza 18 maggio 1989 la House of Lords dichiara anzitutto fondati gli argomenti delle appellanti sul pregiudizio irreparabile che sarebbe loro cagionato da un rigetto della domanda di provvedimenti provvisori seguito da esito positivo del ricorso principale.

11. Riguardo alla questione se i giudici britannici abbiano il potere di sospendere provvisoriamente l'applicazione di una legge notificando a tal fine al Secretary of State un provvedimento inibitorio, allo scopo di salvaguardare i diritti che una parte asserisce derivarle da norme comunitarie direttamente efficaci, la House of Lords dichiara, anzitutto, che in base al diritto nazionale i giudici britannici non hanno il potere di ordinare provvedimenti provvisori in una fattispecie come quella della causa principale. Le considerazioni sulle quali si è fondata la House of Lords possono essere riassunte come segue.

12. In primo luogo, la presunzione di conformità di una legge nazionale al diritto comunitario, a meno che e sino a quando non sia accertato il contrario, non consentirebbe ai giudici britannici di pronunciare provvedimenti provvisori consistenti, di fatto, nella sospensione dell'applicazione di detta legge. A questo proposito la House of Lords rileva che un'ordinanza che conceda alle appellanti la tutela in via provvisoria che esse richiedono potrà corrispondere ai loro fini solo ove in essa si dichiari che l'atto che il Parlamento ha emanato perché valesse quale legge non costituisce legge fino a incerta data futura; qualsiasi ordinanza di tal tipo determinerebbe irreversibilmente a favore delle appellanti per un periodo di due anni circa diritti che sarebbero necessariamente incerti finché non sia stata emanata la pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia.

13. In secondo luogo, osterebbe alla concessione di provvedimenti provvisori nella causa principale anche l'antica norma di « common law » secondo la quale nessun provvedimento provvisorio può essere ordinato contro la Corona, cioé contro il governo. A tal fine, la House of Lords osserva che nella causa Regina/Secretary of State for the Home Department, ex parte: Herbage (1987) QB 782, la Divisional Court della Queen's Bench Division ha affermato che l'art. 31 del Supreme Court Act 1981 (secondo il quale la High Court of Justice può pronunciare provvedimenti provvisori, ove lo ritenga giusto ed appropriato, in tutti i casi in cui debba conoscere di una domanda di sindacato giurisdizionale) aveva abolito l'immunità della Corona in materia di provvedimenti provvisori, decisione poi confermata dalla Court of Appeal nella causa Regina/Licensing Authority, ex parte Smith Kline & French Laboratories Ltd (n. 2) (1989) 2 WLR, 378. Tuttavia, secondo la House of Lords, questa giurisprudenza riposava su un'errata interpretazione del Supreme Court Act 1981. Essa non l'ha quindi confermata nella sentenza resa nel presente procedimento, concludendo che secondo il diritto inglese i giudici non sono competenti ad emettere provvedimenti provvisori contro la Corona.

14. La House of Lords si chiede poi se, indipendentemente da quanto previsto dal diritto nazionale, il diritto comunitario fondi un potere dei giudici nazionali di pronunciare provvedimenti provvisori come quelli oggetto della causa principale, al fine di dar tutela a diritti che una parte dichiara derivarle dal diritto comunitario, certo seriamente difendibili ma la cui esistenza non è ancora comprovata.

15. Dopo aver illustrato la posizione delle parti su tale punto, la House of Lords rileva che « il diritto comunitario sancisce un principio che sembra molto vicino al principio di diritto inglese secondo il quale la legislazione sottordinata si deve presumere valida a meno che e sino a quando non sia dichiarata invalida », e rinvia in proposito alla sentenza 13 febbraio 1979, Granaria (causa 101/78, Racc. pag. 623). Essa si richiama

poi al punto 19 della motivazione della sentenza 22 ottobre 1987, Foto-Frost (causa 314/85, Racc. pag. 4199), secondo il quale « il principio dell'incompetenza dei giudici nazionali a dichiarare l'invalidità degli atti comunitari può subire temperamenti, date certe condizioni, nell'ipotesi di procedimento sommario (...) ».

16. Avendo pertanto considerato che la controversia sollevasse un problema d'interpretazione del diritto comunitario, la House of Lords ha quindi deciso, ex art. 177 del Trattato CEE, di sospendere il giudizio fino alla pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia sulle seguenti questioni:

« 1) Qualora

i) una parte faccia valere dinanzi al giudice nazionale diritti derivanti dal diritto comunitario che hanno efficacia diretta nel diritto nazionale (i " diritti invocati "),

ii) un provvedimento nazionale dal chiaro contenuto, se applicato, privi la parte dei diritti invocati,

iii) vi siano seri argomenti sia a favore sia contro l'esistenza dei diritti invocati ed il giudice nazionale abbia chiesto una pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 sulla questione se i diritti invocati esistano o meno,

iv) il diritto nazionale presuma che il provvedimento nazionale di cui trattasi è compatibile col diritto comunitario finché esso non sia dichiarato incompatibile,

v) il giudice nazionale non abbia facoltà di fornire tutela provvisoria ai diritti invocati sospendendo l'esecuzione del provvedimento nazionale in pendenza della pronuncia pregiudiziale,

vi) infine, in caso di eventuale riconoscimento, ad opera della pronuncia pregiudiziale, dei diritti invocati, la parte cui spettano questi ultimi possa aver subito danni irreparabili ove non venga concessa una tutela provvisoria,

se il diritto comunitario

a) obblighi il giudice nazionale a concedere la tutela provvisoria dei diritti invocati, ovvero

b) dia al giudice la facoltà di concedere la tutela provvisoria dei diritti invocati.

2) Qualora la questione sub 1 a) sia risolta in senso negativo e la questione sub 1 b) in senso positivo, quali criteri vadano applicati per decidere se la tutela provvisoria dei diritti invocati debba essere concessa o meno ».

III — Svolgimento del procedimento

17. L'ordinanza della House of Lords è stata registrata nella cancelleria della Corte il 10 luglio 1989.

18. Il 4 agosto 1989, cioé durante la fase scritta del presente procedimento, la Commissione ha proposto alla Corte un ricorso ex art. 169 del Trattato CEE diretto a far dichiarare che, avendo imposto i requisiti di nazionalità di cui all'art. 14 della legge del 1988, il Regno Unito è venuto meno agli obblighi che gli incombono in forza degli artt. 7, 52 e 221 del Trattato CEE (causa 246/89, attualmente pendente). Con atto separato, depositato lo stesso giorno nella cancelleria della Corte, la Commissione ha chiesto alla Corte un provvedimento provvisorio per la sospensione dell'applicazione di questi requisiti di nazionalità nei confronti dei cittadini di altri Stati membri e delle navi da pesca che, fino al 31 marzo 1989, esercitavano attività di pesca sotto bandiera britannica e con licenza di pesca britannica. Con ordinanza 10 ottobre 1989, il presidente della Corte ha accolto la domanda. In esecuzione di questa ordinanza, il Regno Unito ha emendato con regio decreto l'art. 14 della legge 1988, con decorrenza 2 novembre 1989.

19. Conformemente all'art. 20 del Protocollo sullo Statuto (CEE) della Corte di giustizia, hanno presentato osservazioni scritte: il 26 ottobre 1989, la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. Götz zur Hausen, consigliere giuridico, e Peter Oliver, membro del servizio giuridico, in qualità di agenti; l'8 novembre 1989, il governo irlandese, rappresentato dal sig. Louis J. Dockery, Chief State Solicitor, in qualità di agente, assistito dal sig. James O'Reilly, Senior Counsel del foro d'Irlanda; il 9 novembre 1989, il governo del Regno Unito, rappresentato dal sig. T. J. G. Pratt, Treasury Solicitor, in qualità di agente, assistito da Sir Nicholas Lyell, QC, Solicitor General, e dai sigg. Christopher Bellamy, QC, e Christopher Vajda, barrister; il 9 novembre 1989, la Factortame Ltd e a., cioé gli appellanti nella causa principale, rappresentati dai sigg. David Vaughan, QC, Gerald Barling, barrister, David Anderson, barrister, e Stephen Swabey, solicitor, dello studio legale Thomas Cooper & Stibbard.

20. Nell'ordinanza di rinvio la House of Lords ha chiesto alla Corte di dare precedenza al presente procedimento. Conformemente all'art. 55, n. 1, secondo comma, del regolamento di procedura, il presidente della Corte ha deciso che il procedimento sia trattato con precedenza.

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

IV — Osservazioni scritte

Sulla prima questione

22. Il *governo del Regno Unito* procede anzitutto ad esporre i rimedi giurisdizionali esistenti nel Regno Unito. Esso segnala al riguardo che nell'ambito di un procedimento di sindacato giurisdizionale i giudici britannici possono invalidare gli atti della pubblica autorità anche per violazione del diritto comunitario. L'efficace esercizio di detta competenza risulta rafforzato dalla flessibilità delle norme sulla legittimazione ad agire e dalla rapidità di svolgimento del processo.

23. Per quanto riguarda le leggi, secondo la Costituzione britannica i giudici non hanno il diritto di invalidarle o di considerarle anticostituzionali. La situazione è diversa per le leggi in contrasto col diritto comunitario, in quanto l'art. 2, nn. 1 e 4, dello European Communities Act del 1972 attribuisce ai giudici la competenza a dichiarare la preminenza dei diritti derivanti da norme comunitarie. Tuttavia, il Parlamento ha conferito questo potere ai giudici solo nel caso di decisioni definitive e non di ordinanze di provvedimenti provvisori.

24. Le norme di diritto inglese che nella specie ostano alla concessione di provvedimenti provvisori, ossia la presunzione di conformità di una legge al diritto comunitario e l'immunità della Corona in materia di provvedimenti provvisori, non sono discriminatorie, in quanto non distinguono fra diritti fondati sul diritto interno e quelli fondati sul diritto comunitario.

25. Quanto all'argomento delle appellanti nella causa principale, secondo il quale nel caso di procedimento penale contro di loro, il processo, e quindi l'applicazione della legge in causa, sarebbero sospesi nell'ipotesi di rinvio pregiudiziale, il governo del Regno Unito osserva che si avrebbe allora semplicemente una sospensione di un procedimento instaurato dinanzi al giudice nazionale e non una sospensione dell'applicazione della legge.

26. L'impossibilità di ottenere una tutela provvisoria come quella richiesta nella fattispecie in esame è giustificata da importanti motivi di ordine pubblico, come il rispetto dei limiti essenziali della funzione giudiziaria e la certezza del diritto.

27. Sul piano del diritto comunitario, del resto, poiché di regola l'art. 173 del Trattato non li legittima a impugnare la legislazione comunitaria, i privati non possono ottenere dalla Corte la sospensione dell'applicazione di norme comunitarie, qualunque sia la gravità degli effetti da queste prodotti sulle loro attività commerciali. È ben vero che la normativa comunitaria potrebbe essere impugnata anche dinanzi ai giudici nazionali, ma secondo la Corte qualsiasi regolamento posto in vigore conformemente al Trattato deve presumersi valido finché il giudice competente non ne abbia dichiarato l'invalidità (sentenza 13 febbraio 1979, Granaria, causa 101/78, Racc. pag. 623). Sebbene la Corte non abbia escluso la possibilità che una giurisdizione nazionale possa essere competente a sospendere in via provvisoria l'applicazione di una norma comunitaria (sentenza 22 ottobre 1987, Foto-Frost, causa 314/85, Racc. pag. 4199; si veda inoltre causa 143/88, Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG, attualmente pendente), il Regno Unito dubita che ciò sia conforme al principio della certezza del diritto.

28. A seguito di un breve « excursus » sulle legislazioni degli Stati membri in materia di provvedimenti provvisori, il governo del Regno Unito osserva che nella maggior parte di essi non sembra possibile ottenere la disapplicazione di norme primarie, mediante istanza di provvedimenti provvisori. Nella Repubblica federale di Germania, nei Paesi Bassi e nel Portogallo, ove sembrano esistere talune procedure più liberali in materia d'impugnazione delle leggi e di concessione di provvedimenti provvisori di sospensione della loro esecuzione, non risulta chiaramente che i giudici siano competenti ad

emanare un'ordinanza che, come quella in causa, impone un obbligo di fare.

29. Il governo del Regno Unito esamina poi la giurisprudenza della Corte in materia di mezzi d'impugnazione di diritto interno per reagire ad una violazione del diritto comunitario. Esso segnala che, secondo le sentenze 16 dicembre 1976, Comet (causa 45/76, Racc. pag. 2043) e Rewe (causa 33/76, Racc. pag. 1989), in mancanza di armonizzazione comunitaria, detti mezzi d'impugnazione sono disciplinati dall'ordinamento giuridico nazionale alle seguenti condizioni: a) essi non devono essere meno favorevoli di quelli previsti per analoghe controversie interne (principio di non discriminazione) e, b), le norme processuali nazionali non devono rendere praticamente impossibile l'esercizio di diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare (principio dell'« effetto utile »). Peraltro, dalla sentenza 12 giugno 1980, Express Dairy Foods Ltd, in particolare punto 12 della motivazione (causa 139/79, Racc. pag. 1887) risulterebbe che non spetta alla Corte dettare le norme generali materiali e procedurali, che possono essere stabilite soltanto dalle istituzioni competenti.

30. Secondo il governo del Regno Unito, il concetto di efficacia diretta di talune norme del Trattato non può dar luogo a nuovi mezzi d'impugnazione di diritto interno. Esso sottolinea che questa tesi è confermata dalla sentenza 7 luglio 1981, Rewe, « crociere del burro », in particolare punto 44 della motivazione (causa 158/80, Racc. pag. 1805), secondo la quale il Trattato « non ha inteso istituire mezzi d'impugnazione esperibili dinanzi ai giudici nazionali, onde salvaguardare il diritto comunitario, diversi da quelli già contemplati dal diritto nazionale ».

31. La Corte riconoscerebbe quindi, implicitamente, che l'ambito della tutela di situazioni giuridiche soggettive direttamente opponibili varierà nei singoli Stati membri fino alla sua armonizzazione ad opera della normativa comunitaria. Il diritto comunitario prescrive esclusivamente che gli attuali mezzi d'impugnazione non siano svuotati di contenuto sostanziale tanto da risultare di fatto inesistenti. Era questo il caso di leggi nazionali, in particolare nelle cause San Giorgio (sentenza 9 novembre 1983, causa 199/82, Racc. pag. 3595) e Jules Bianco (sentenza 25 febbraio 1988, cause 331/85, 376/85 e 378/85, Racc. pag. 1099).

32. Infine, il diritto britannico riconosce senza riserve il principio enunciato dalla Corte nella sentenza 9 marzo 1978, Simmenthal (causa 106/77, Racc. pag. 629), secondo il quale i giudici nazionali hanno l'obbligo di garantire la piena efficacia del diritto comunitario e di proteggere i diritti che esso attribuisce ai privati, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale: nella causa Simmenthal non si trattava di diritti teorici, in quanto erano già stati accertati dalla Corte in una precedente sentenza (sentenza 15 dicembre 1976, Simmenthal, causa 35/76, Racc. pag. 1871); del resto, l'azione che la Simmenthal aveva esperito dinanzi al giudice italiano era un mezzo d'impugnazione pacificamente ammesso nell'ordinamento giuridico interno. È quindi evidente il contrasto con il presente procedimento.

33. Da quanto precede emerge che la tesi del Regno Unito sui mezzi d'impugnazione è perfettamente conforme al diritto comunitario; la possibilità di fare ricorso a detti mezzi non è stata esclusa né bloccata nella fattispecie in esame. In un caso eccezionale, come quello oggetto della causa principale, la tutela dei privati può essere assicurata dal potere della Corte di pronunciarsi rapidamente su qualsiasi domanda pregiudiziale proposta da una giurisdizione nazionale

(art. 55 del regolamento di procedura) e da quello della Commissione di ottenere provvedimenti provvisori ex artt. 169 e 186 del Trattato CEE, come nel caso di specie.

34. In conclusione, il governo del Regno Unito suggerisce di risolvere la prima questione, sub b), nel senso che « il diritto comunitario non conferisce direttamente ad un giudice nazionale la competenza ad emanare un'ordinanza di provvedimenti provvisori che sospenda l'applicazione di norme di legge nazionali sulla base di diritti invocati o teorici derivanti dal diritto comunitario ed aventi efficacia diretta, qualora nel diritto interno non esista alcun mezzo d'impugnazione previsto a tal fine ».

35. Il *governo irlandese* osserva in via preliminare che il presente procedimento non verte sulla tutela di diritti quesiti di cui gli appellanti nella causa principale siano titolari in forza di norme comunitarie direttamente efficaci bensì sul problema se possano o debbano essere concessi provvedimenti provvisori prima che il giudice nazionale si pronunci sull'esistenza di tali diritti e, in caso affermativo, sulla loro eventuale lesione.

36. Esso prosegue affermando che la Corte si è sempre mostrata poco disponibile ad intervenire nella materia dei mezzi d'impugnazione di diritto interno che consentono di rendere effettivi i diritti attribuiti ai privati dal diritto comunitario, anche nel caso di diritti la cui esistenza (o violazione) fosse stata già accertata. Al riguardo, il governo irlandese si richiama alla sentenza 16 dicembre 1976 (Rewe, cit.), dalla quale emergerebbe che, in mancanza di una disciplina comunitaria dei mezzi d'impugnazione esperibili dinanzi ai giudici nazionali, spetta all'ordinamento giuridico interno di ogni Stato membro garantire la tutela dei diritti derivanti da norme comunitarie direttamente efficaci.

37. Inoltre, la Corte avrebbe affermato nella sentenza 7 luglio 1981 (Rewe, « crociere del burro », cit.) che il Trattato non ha inteso creare nuovi mezzi d'impugnazione esperibili dinanzi ai giudici nazionali allo scopo di tutelare il diritto comunitario. Il governo irlandese sottolinea che in caso contrario si avrebbe un'ingerenza abusiva della Corte nelle modalità con cui i giudici nazionali applicano il diritto comunitario nell'ambito del diritto processuale interno.

38. Secondo il governo irlandese, la giurisprudenza della Corte sul principio dell'« effetto utile » (sentenza 16 dicembre 1976, Comet, cit.; sentenza 10 luglio 1980, Mireco, causa 826/79, Racc. pag. 2559) non postula il diritto ad una tutela provvisora.

39. Infine, esso ritiene che sia del tutto inopportuno imporre l'istituzione di nuovi mezzi d'impugnazione di diritto interno. Le divergenze fra i sistemi nazionali in relazione al diritto a provvedimenti provvisori possono essere eliminate solo da un intervento legislativo del Consiglio. In mancanza di siffatto atto comunitario, qualsiasi problema posto al riguardo dal diritto nazionale può essere risolto nell'ambito di un ricorso diretto proposto dalla Commissione contro lo Stato membro interessato.

40. In conclusione, il governo irlandese suggerisce di risolvere la prima questione affermando che nel caso in essa previsto: « a) il diritto comunitario non obbliga i giudici nazionali a dare tutela provvisoria ai diritti

invocati, quando secondo il diritto interno questi non abbiano né l'obbligo né il potere di concederla; b) il diritto comunitario non conferisce al giudice nazionale il potere di dare tutela provvisoria ai diritti invocati, qualora il diritto nazionale non gli attribuisca simile competenza ».

41. Le *appellanti nella causa principale* osservano in via preliminare di non aver mai voluto sostenere che una tutela provvisoria sia di norma obbligatoria. Tuttavia, visto il concreto contesto della causa principale, esse affermano che nel caso di specie il giudice nazionale è obbligato ad emanare un'ordinanza che assicuri adeguata tutela.

42. Esse procedono poi ad un breve esame della giurisprudenza della Corte sull'« efficacia diretta » delle norme comunitarie e sul ruolo dei giudici nazionali per quanto riguarda i diritti da tali norme attribuiti ai privati.

43. Le appellanti nella causa principale osservano che, secondo tale giurisprudenza, le norme di diritto comunitario ad « efficacia diretta » debbono essere applicate uniformemente in tutti gli Stati membri fin dalla loro entrata in vigore e per tutto il tempo della loro vigenza (sentenze 10 luglio 1980, Ariete, causa 811/79, Racc. pag. 2545, e Mireco, cit.; sentenza 9 marzo 1978, Simmenthal, cit.). Queste norme sono fonte immediata di diritti e di obblighi per tutti coloro che esse riguardano (sentenza 9 marzo 1978, Simmenthal, cit.) e fanno parte del patrimonio giuridico del cittadino (sentenza 5 febbraio 1963, Van Gend en Loos, causa 26/62, Racc. pag. 3). I diritti che ne discendono in capo ai privati trovano origine nello stesso diritto comunitario e non nelle sentenze della Corte che ne danno interpretazione (sentenza 14 dicembre 1982, Waterkeyn, cause riunite da 314/81 a 316/81 e 83/82, Racc. pag. 4337).

44. Spetta ai giudici nazionali garantire la tutela giuridica ai diritti che i privati traggono dalle norme comunitarie ad efficacia diretta (sentenze 16 dicembre 1976, Rewe e Comet, cit.; sentenza 27 marzo 1980, Denkavit italiana, causa 61/79, Racc. pag. 1205). Quest'obbligo dei giudici nazionali non può essere mitigato od eluso per il fatto che la Commissione ha il potere di agire contro uno Stato membro ex art. 169 del Trattato, né per il fatto che nell'ambito di tale procedimento può ottenere i provvedimenti provvisori ex art. 186 del Trattato. Questi principi emergono dalle sentenze 5 febbraio 1963, Van Gend en Loos, cit., e 3 aprile 1968, Molkerei (causa 28/67, Racc. pag. 212).

45. Le appellanti nella causa principale sottolineano che la tutela garantita ai privati dai giudici nazionali deve essere effettiva (sentenza 9 luglio 1985, Bozzetti, in particolare punto 17 della motivazione causa 179/84, Racc. pag. 2301), e non puramente simbolica; essa deve essere anche « diretta ed immediata » (sentenza 19 dicembre 1968, Salgoil, in particolare pag. 675, causa 13/68, Racc. pag. 662). Non è ammissibile un ostacolo, anche temporaneo, alla piena efficacia del diritto comunitario (sentenza 9 marzo 1978, Simmenthal, in particolare punto 23 della motivazione, cit.). Di conseguenza, qualsiasi disposizione di un ordinamento giuridico nazionale o qualsiasi prassi legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quali porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto comunitario per il fatto che sia negato al giudice il potere di garantire un'adeguata tutela, sarebbe di per sé in-

compatibile con il diritto comunitario (sentenza 9 marzo 1978, Simmenthal, cit.; sentenza 10 aprile 1984, von Colson e Kamann, causa 14/83, Racc. pag. 1891; sentenza 15 maggio 1986, Johnston, causa 222/84, Racc. pag. 1651).

46. Questa ipotesi ricorrerebbe nel caso delle due norme inglesi che ostano alla concessione dei provvedimenti provvisori chiesti dalle appellanti nella causa principale.

47. In particolare, la presunzione di conformità ha l'effetto di svuotare di significato la domanda pregiudiziale riguardante il merito della causa, poiché non consente alla giurisdizione nazionale di mantenere lo « status quo » fino alla pronuncia della Corte. Poiché questa presunzione limita la libertà dei giudici nazionali di deferire alla Corte qualsiasi questione di diritto comunitario il cui chiarimento sia necessario per emanare la loro sentenza, essa è incompatibile con il principio di « tutela effettiva » e con l'art. 177, 2° comma, del Trattato CEE.

48. La capitale importanza attribuita dal diritto comunitario alla tutela dei diritti da esso attribuiti ai privati nel periodo compreso fra il rinvio pregiudiziale e la sentenza della Corte è confermata dalla sentenza 22 ottobre 1987 (Foto-Frost, cit., in particolare punto 19 della motivazione).

49. Quanto alla norma sull'immunità della Corona in materia di provvedimenti provvisori, le appellanti nella causa principale osservano che questo ostacolo ha un carattere artificioso, in quanto se esse ignorassero la legge del 1988 e venissero perciò perseguite per violazione di detta legge, la Corona non potrebbe ottenere l'applicazione della legge di cui trattasi, poiché il giudice nazionale, rinviando alla Corte ex art. 177 del Trattato, sospenderebbe il procedimento e darebbe tutela ai diritti invocati dagli appellanti.

50. Ad ogni modo, la norma dell'immunità della Corona costituisce un'anomalia per l'esercizio dei diritti derivanti da norme comunitarie, per i seguenti motivi: a) è possibile ottenere provvedimenti provvisori contro qualsiasi altro convenuto ad eccezione della Corona, mentre nella maggior parte dei casi i diritti conferiti dalla normativa comunitaria debbono essere fatti valere proprio contro le autorità statali, cioé contro la Corona; b) è possibile ottenere provvedimenti definitivi di tutela contro la Corona.

51. Secondo le appellanti nella causa principale, il diritto comunitario rende inapplicabili le due norme inglesi che escludono la possibilità di ottenere i provvedimenti provvisori di cui trattasi. Essi sottolineano che altrimenti il Regno Unito potrebbe disconoscere in modo flagrante il diritto comunitario in una fattispecie come quella in esame, pur traendo vantaggio dal fatto che, dovendosi verosimilmente proporre alla Corte una domanda pregiudiziale, i titolari dei diritti derivanti da norme comunitarie sarebbero provvisoriamente privati della possibilità di esercitarli. Questa privazione di diritti sarebbe in pratica permanente qualora, come nella specie, non fosse esperibile un'azione di risarcimento del danno [poiché allo stato attuale del diritto inglese, come risulta dalla sentenza della Court of Appeal nella causa Bourgoin/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food (1986) Q.B. 716, non si può agire per il risarcimento del danno contro la Corona per violazione di una norma del Trattato, salvo provarne la malafede] e qualora i diritti dei ricorrenti

non potrebbero mai ricevere piena tutela retroattiva, in qualsiasi altra forma, una volta adottata la decisione definitiva. Tutte queste considerazioni dimostrano in quale misura sia necessario poter ottenere, soprattutto in casi come quello in esame, un'effettiva tutela mediante provvedimenti provvisori.

52. Infine, le appellanti nella causa principale osservano che non è assolutamente pertinente richiamarsi alla sentenza 7 luglio 1981 (Rewe, « crociere del burro », cit.) per giustificare l'impossibilità di ottenere i provvedimenti provvisori e ciò per le ragioni che seguono. In primo luogo, non si pone la questione se sia necessario istituire nuovi mezzi d'impugnazione dinanzi ai giudici nazionali al fine di concedere adeguati provvedimenti provvisori, in quanto i rimedi giurisdizionali già esistenti nel diritto inglese sono del tutto idonei; basterebbe disapplicare le due norme sulla presunzione di conformità e sull'immunità della Corona. In secondo luogo e comunque, gli « obiter dictum » di questa sentenza vanno interpretati con la riserva che le norme nazionali non possono mai rendere praticamente impossibile o estremamente difficile la tutela di diritti attribuiti ai privati dal diritto comunitario, come la Corte ha affermato nelle sentenze 16 dicembre 1976 (Comet e Rewe, cit.) e poi ribadito nella sentenza 9 novembre 1983 (San Giorgio, cit.) nonché in numerose altre sentenze. Sarebbe inconcepibile che la Corte applicasse questa riserva ai procedimenti in materia processuale, amministrazione della prova e prescrizione, ma non ad una norma sulla legittimazione ad agire come quella oggetto della causa 158/80 (Rewe, « crociere del burro »).

53. In conclusione, le appellanti nella causa principale suggeriscono di risolvere la prima questione nel senso che, in circostanze come quelle in essa descritte, « il diritto comunitario stabilisce che i giudici degli Stati membri debbono (o almeno possono) concedere la tutela provvisoria ritenuta adeguata e disapplicare, nella misura necessaria, tutte le disposizioni legislative, norme e prassi giudiziarie nazionali che ostano alla concessione di un'effettiva tutela a chi, come le appellanti, fa valere l'efficacia diretta di situazioni giuridiche soggettive fondate sul diritto comunitario ».

54. La *Commissione* procede in via preliminare ad un breve « excursus » sul diritto comunitario e sulle legislazioni degli Stati membri in materia di provvedimenti provvisori.

55. Essa espone che sul piano del diritto comunitario l'art. 185 del Trattato CEE prevede, in caso di ricorso per annullamento, la possibilità di sospendere mediante provvedimenti provvisori un atto comunitario « ivi comprese le norme primarie ».

56. Il breve « excursus » sulle legislazioni nazionali conduce la Commissione a concludere che i diritti di tutti gli Stati membri, tranne la Danimarca e il Regno Unito, autorizzano i tribunali a sospendere l'applicazione delle norme dinanzi ad essi impugnabili. Anche in Danimarca i tribunali avrebbero il potere di concedere questo tipo di tutela provvisoria in alcune categorie, ben circoscritte, di processi in materia pubblicistica.

57. La Commissione ricorda poi la giurisprudenza della Corte relativa alla tutela assicurata dai giudici nazionali ai diritti conferiti ai privati dal diritto comunitario.

58. Anzitutto, la Corte ha sottolineato la necessità dell'esistenza di un rimedio giurisdizionale contro qualsiasi decisione di un'autorità nazionale che rifiuti ad un privato il riconoscimento di un diritto attribuito da una norma comunitaria (sentenza 15 ottobre 1987, Heylens, causa 222/86, Racc. pag. 4097; sentenza 15 maggio 1986, Johnston, cit.).

59. Inoltre, dalla giurisprudenza sulle azioni esperite dai privati dinanzi ad un giudice nazionale, a tutela dei diritti loro attribuiti dal diritto comunitario (sentenze 16 dicembre 1976, Comet e Rewe, cit.), risulta che in mancanza di disciplina comunitaria le modalità procedurali di tali azioni sono rette dal diritto interno, a condizione che siano rispettati il principio di non discriminazione e il principio dell'« effetto utile ».

60. Il principio di non discriminazione non ha diretta rilevanza nel presente procedimento, in quanto i giudici britannici non sono competenti ad ordinare provvedimenti provvisori contro la Corona, anche ove sia in causa solo il diritto inglese. Per contro, il principio dell'« effetto utile » si applica direttamente alla fattispecie in esame. Gli Stati membri sono tenuti ad osservarlo indipendentemente dal principio di non discriminazione. Di conseguenza, quando una norma infrange il principio dell'« effetto utile », è vano argomentare che essa si applica esattamente allo stesso modo in situazioni analoghe disciplinate dal solo diritto interno (sentenza 9 novembre 1983, San Giorgio, cit.).

61. Secondo la Commissione, la più importante sentenza sulla portata del principio dell'« effetto utile » è quella del 9 marzo 1978 (Simmenthal, cit., in particolare punti 15, 16 e 21-23 della motivazione). Questa sentenza dimostra molto chiaramente che questo principio è una conseguenza immediata ed inevitabile della nozione di applicabilità diretta. Infatti, non avrebbe senso dichiarare che talune norme comunitarie possono essere invocate dinanzi ai giudici nazionali, se qualsiasi tentativo in questa direzione potesse di fatto essere compromesso dal diritto interno sui mezzi d'impugnazione o sulle modalità procedurali.

62. Pertanto, quando una parte invoca una norma comunitaria direttamente efficace dinanzi ai giudici nazionali, questi sono tenuti a far sì che tale parte disponga di un efficace mezzo d'impugnazione di diritto interno, al fine di ottenere la realizzazione dei diritti derivanti dalla norma stessa. Secondo la Commissione, i giudici nazionali debbono avere il potere di ordinare provvedimenti provvisori, pur non essendo obbligati a concederli ogni volta che un attore invochi una norma di diritto comunitario direttamente applicabile.

63. L'esistenza nel diritto interno di una presunzione di conformità al diritto comunitario della norma nazionale di cui trattasi, fino a quando non risulti accertato il contrario, non costituisce in alcun modo un ostacolo logico alla concessione di provvedimenti provvisori che ne sospendano l'applicazione. Identica presunzione esisterebbe in diritto comunitario (sentenza 13 febbraio 1979, Granaria, cit.), ma ciò non impedisce alla Corte di sospendere, ex art. 185 del

Trattato, l'applicazione di norme comunitarie mediante provvedimento provvisorio. Del resto anche in diritto inglese gli atti delle autorità locali si presumono legittimi, ma ciò non impedisce ai tribunali di sospenderne l'applicazione mediante provvedimento ingiuntivo [in tal senso: De Falco/Crawley BC (1980) All ER 913 (CA); nonché Regina/Kensington and Chelsea Royal LBC ex parte: Hammel (1989) All ER 1201 (CA)].

64. La Commissione sottolinea che, secondo il giudice di rinvio, nell'ipotesi di reiezione della domanda di provvedimenti provvisori e di esito ad essi favorevole della causa principale, le appellanti subirebbero un danno irreparabile, poiché probabilmente sarebbe loro preclusa un'azione di risarcimento, tenuto conto della citata sentenza della Court of Appeal nella causa Bourgoin.

65. Secondo la Commissione, si potrebbe sostenere che l'eventualità di un danno irreparabile implica necessariamente che il solo mezzo di tutela efficace sia una domanda di provvedimenti provvisori. Se una parte non può ottenere né una tutela provvisoria per prevenire il danno di cui trattasi né un risarcimento « ex post facto », si è autorizzati a pensare che venga di fatto privata di qualsiasi efficace mezzo di tutela per ottenere la realizzazione dei propri diritti. La temporaneità di una simile situazione non vale a giustificarla, poiché secondo la citata sentenza Simmenthal (punto 23 della motivazione) anche una temporanea assenza di efficaci mezzi di tutela contrasta col principio dell'« effetto utile ».

66. In conclusione, la Commissione suggerisce di risolvere la prima questione nel senso che « l'obbligo dei giudici nazionali di applicare il diritto comunitario avente efficacia diretta e di tutelare i diritti da esso attribuiti ai privati include l'obbligo di valutare se debba essere data tutela provvisoria a diritti invocati contro le autorità di uno Stato membro allo scopo di evitare un danno irreparabile e, in caso affermativo, di emanare i relativi provvedimenti provvisori ».

Sulla seconda questione

67. Il *governo del Regno Unito* osserva che, visto il tenore della soluzione che suggerisce di dare alla prima questione sub b), le altre questioni deferite dalla House of Lords divengono prive di oggetto.

68. Secondo il *governo irlandese*, tenuto conto della soluzione suggerita alla prima questione, non è necessario risolvere la seconda. Tuttavia, qualora la Corte ritenesse altrimenti, il governo irlandese suggerisce di dichiarare che « le condizioni cui è subordinata la concessione di tale tutela provvisoria, da parte di un giudice nazionale, sono disciplinate unicamente dal diritto interno, con la sola riserva che esse non discriminino in alcun modo il diritto comunitario rispetto al diritto nazionale e che non infrangano il divieto di ogni discriminazione basata sulla cittadinanza, di cui all'art. 7 del Trattato CEE ».

69. Le *appellanti nella causa principale* osservano che se la Corte risolvesse la prima questione affermando che i giudici nazionali hanno il potere di ordinare provvedimenti provvisori, la seconda questione andrebbe risolta nel senso che il diritto comunitario lascia liberi gli Stati membri di determinare i criteri di esercizio di tale potere, purché in

ogni caso questi non siano definiti né applicati: a) in modo meno favorevole rispetto ad una situazione in cui non vengano in causa diritti fondati sul diritto comunitario, o, b), in modo da rendere praticamente impossibile o estremamente difficile la tutela di questi diritti.

70. Per questo motivo, i criteri più idonei sono quelli attualmente applicati dai giudici inglesi in materia di provvedimenti provvisori, secondo i quali la giurisdizione esamina: a) se esista un punto importante sul quale occorra decidere o, in altri termini, se nella causa vi sia un effettivo « fumus boni iuris » [al riguardo, le appellanti si richiamano in particolare alla sentenza della House of Lords nella causa American Cyanamid/Ethicon (1975) AC 396]; b) nel caso di soluzione affermativa del punto sub a), se sia possibile riconoscere il diritto al risarcimento del danno e, in tale ipotesi, se costituisca una soddisfacente riparazione per l'una o l'altra parte, c) nel caso di soluzione negativa delle questioni sub b), ove si situi il punto di equilibrio soddisfacente per le due parti. Nell'ambito di quest'ultimo esame, il giudice dovrebbe soppesare soprattutto quali effetti un diniego della tutela provvisoria richiesta comporterebbe per l'attore e, per il convenuto, la sua concessione. Essa potrebbe anche tenere conto di ogni altro elemento, come la circostanza che l'attore abbia tardato nel domandare la tutela provvisoria oppure — un aspetto che sarebbe importante nel caso in esame — i legami d'interdipendenza fra i diritti dei privati e il pubblico interesse.

71. Le appellanti nella causa principale espongono poi, in modo dettagliato, per quali ragioni la loro specifica situazione è conforme a tutti i criteri prima menzionati.

72. La *Commissione* afferma in via preliminare che i criteri di concessione di un provvedimento provvisorio da parte della Corte, ai sensi dell'art. 83, n. 2, del regolamento di procedura come interpretato dalla Corte stessa, sono i seguenti: l'istante deve precisare gli elementi che giustifichino « prima facie » l'adozione del provvedimento e dimostrare l'esistenza di un'urgenza tale da rendere necessari i provvedimenti provvisori, onde evitare un danno grave e irreparabile. Sebbene ex art. 86, n. 2, del regolamento di procedura, la Corte possa subordinare l'esecuzione dell'ordinanza alla prestazione di una cauzione da parte del richiedente, raramente la Corte impone tale condizione.

73. Secondo il diritto inglese, i criteri che presiedono alla concessione di un provvedimento provvisorio si evincono: a) dalle sentenze De Falco e Hammel, cit., sulla concessione di provvedimenti provvisori contro enti pubblici diversi dalla Corona, come gli enti locali; b) dalla sentenza della House of Lords nella causa American Cyanamid, cit., sulla concessione di provvedimenti provvisori nel caso di controversie fra privati. La Commissione afferma che, secondo quest'ultima sentenza il giudice deve prima assicurarsi che le pretese dell'attore non siano né prive di base né vessatorie; se questo requisito è soddisfatto, la controversia è decisa valutando gli interessi in gioco; infine, qualora il giudice pronunci i provvedimenti provvisori richiesti, l'attore dovrà impegnarsi a risarcire alla controparte il danno eventuale, nell'ipotesi di decisione definitiva ad esso favorevole (« cross-undertaking in damages »).

74. La Commissione osserva poi che nulla osta a che i giudici inglesi applichino il criterio che, secondo la loro giurisprudenza,

già presiede alla concessione di provvedimenti provvisori contro le autorità locali.

75. Andrebbe comunque considerato che, conformemente ai principi generali, i giudici nazionali debbono valutare i seguenti elementi: i) l'apparente solidità degli argomenti del richiedente; a questo riguardo, non spetta al diritto comunitario stabilire che i mezzi dedotti dall'attore debbano essere seri (causa American Cyanamid) o che si debba semplicemente dimostrare il « fumus boni iuris » delle sue pretese (art. 83, n. 2, del regolamento di procedura della Corte) ovvero una forte presunzione del loro fondamento (causa De Falco e Hammel); ii) il giudice deve anche soppesare gli interessi in gioco, tra cui le considerazioni relative all'urgenza, il rischio di danno irreparabile e il pubblico interesse. Quando, come nella fattispecie in esame, l'attore è privato del diritto di esercitare la propria attività economica fino alla definizione della causa principale, questo esame assume un'importanza tutta particolare. Ciò vale « a fortiori » quando l'attore rischia il fallimento, come nel caso di specie.

76. Secondo la Commissione l'impossibilità di esigere in un determinato caso un « cross-undertaking » non osta necessariamente alla concessione di provvedimenti provvisori.

77. Infine, la Commissione sottolinea che in nessun caso uno dei possibili elementi a sfavore della concessione di provvedimenti provvisori, considerato isolatamente od assieme ad altri, può agire come impedimento assoluto a tale tutela, poiché ciò equivarrebbe a privare l'amministrato di un rimedio giurisdizionale efficace. Il fatto, ad esempio, che la disposizione contestata costituisca la diretta applicazione di una legge non può avere l'effetto di escludere automaticamente la sua sospensione.

78. In conclusione, la Commissione suggerisce di risolvere la seconda questione nel senso che « nel decidere su una domanda di provvedimenti provvisori, i giudici nazionali debbono soppesare gli interessi di cui trattasi in ciascuna fattispecie, senza considerare se un elemento particolare o una serie di elementi possa costituire in generale un impedimento assoluto a tale tutela; inoltre, i criteri che i giudici nazionali debbono applicare non possono essere meno favorevoli all'amministrato di quelli applicati in situazioni analoghe cui si applichi il solo diritto interno ».

C. N. Kakouris
giudice relatore