

*Sulla seconda questione*

La nullità di pieno diritto prevista dall'articolo 85, paragrafo 2, colpisce tutte le disposizioni contrattuali incompatibili con l'articolo 85, paragrafo 1.

Le conseguenze di tale nullità per tutte le restanti parti dell'accordo esulano dal diritto comunitario.

E dispone :

Spetta alla Cour d'Appel di Parigi statuire sulle spese del presente giudizio.

Così deciso dalla Corte a Lussemburgo, il 30 giugno 1966.

Hammes	Delvaux	Donner
Trabucchi	Lecourt	

Letto in pubblica udienza a Lussemburgo, il 30 giugno 1966.

Il cancelliere	Il presidente
A. Van Houtte	Ch. L. Hammes

**Conclusioni dell'avvocato generale Karl Roemer  
presentate il 23 marzo 1966<sup>1</sup>**

*Signor Presidente, signori Giudici,*

Gli antecedenti della causa pendente dinanzi alla Cour d'Appel di Parigi e nel corso della quale è stata proposta la domanda di pronuncia pregiudiziale in materia di intese nell'ambito comunitario, possono essere riassunti come segue :

Il 7 aprile 1961 la Maschinenbau Ulm GmbH, produttrice di macchine per l'esecuzione di lavori pubblici, stipulava un accordo così detto « d'esportazione » con la Société technique minière (S.T.M.), che si occupa della vendita delle stesse macchine in Francia; il 13 dicembre 1961 l'accordo veniva modificato e integrato. La S.T.M. s'impegnava — entro un periodo di due

<sup>1</sup> — Traduzione dal tedesco.

anni, a partire dal 1° gennaio 1962 — a ritirare un certo numero (37) di livellatrici di un determinato modello, al prezzo convenuto; inoltre s'impegnava a tutelare in generale gli interessi del venditore, ad organizzare il servizio riparazioni, a costituire un adeguato deposito di ricambi e fare pienamente fronte alle richieste del prodotto nella zona di competenza, nonché infine ad astenersi dalla distribuzione di prodotti concorrenti senza espressa autorizzazione della controparte. Come contropartita la S.T.M. otteneva il diritto di vendere in esclusiva dette macchine nel territorio francese e nei possedimenti d'oltremare.

La convenzione era tacitamente paragonabile alla scadenza, salvo disdetta con sei mesi di preavviso. Il contratto era solo parzialmente adempiuto allorché sopraggiunsero difficoltà che, a detta della S.T.M., erano dovute al fatto che le macchine oggetto del contratto non trovavano acquirenti in Francia. Le cambiali date in pagamento dall'acquirente non vennero onorate ed alla Maschinenbau Ulm GmbH non rimase altra scelta che adire il Tribunal de commerce de la Seine, chiedendo la risoluzione del contratto per inadempimento della S.T.M. e la condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni. Il giudizio, nel corso del quale fu disposta anche una perizia circa l'idoneità delle macchine per il mercato francese, perizia che risultò favorevole all'attrice, terminò con una sentenza a favore della Maschinenbau. La S.T.M. ricorse in appello alla Cour d'Appel di Parigi.

Come aveva già fatto in primo grado, la S.T.M. giustificò il proprio comportamento invocando tra l'altro le disposizioni francesi in materia di concorrenza (ordinanza 30 giugno 1945) nonché il diritto comunitario in materia d'intese; il contratto stipulato con la Maschinenbau sarebbe nullo per violazione dell'articolo 85, paragrafo 1, del trattato C.E.E. e per omessa denuncia alla Commissione C.E.E.

Il giudice nazionale, non ritenendo opportuno interpretare ed applicare da sé il diritto comunitario in materia di concorrenza, il 7 luglio 1965 pronunciò una sentenza nella quale, accogliendo una delle conclusioni in subordine della S.T.M., disponeva la sospensione del procedimento e sottoponeva a questa Corte i seguenti quesiti.

« 1. Come si debbano interpretare il 1° paragrafo dell'articolo 85 del trattato di Roma ed i regolamenti emanati per la sua esecuzione nel caso di contratti non notificati che abbiano concesso un « diritto esclusivo di vendita » e nel far ciò

- a) Non vietino al concessionario di riesportare negli altri mercati della C.E.E. le merci acquistate dal concedente;
- b) Non obblighino il concedente a vietare ai suoi concessionari nei rimanenti stati del mercato comune di collocare i propri prodotti nella zona riservata al concessionario con cui è stato stipulato il contratto;
- c) Non limitino il diritto dei rivenditori e dei consumatori residenti nel paese del concessionario a rifornirsi — mediante importazioni parallele — presso i concessionari o fornitori dei rimanenti paesi della Comunità;

- d) Subordinino la facoltà del concessionario di distribuire macchine, che possono fare concorrenza alle merci costituenti oggetto del contratto di esclusiva, all'autorizzazione preventiva del concedente.
2. Se la nullità contemplata dall'articolo 85, paragrafo 2, del trattato di Roma colpisca l'intero contratto contenente una clausola vietata dal 1° paragrafo dello stesso articolo, oppure detta nullità in determinati casi si limiti alla clausola vietata. »

A norma dell'articolo 20 dello statuto della Corte di Giustizia delle Comunità europee, la sentenza è stata notificata alle parti nella causa di merito, agli Stati membri, al Consiglio ed alla Commissione. Hanno presentato osservazioni scritte ed orali le parti nella causa di merito e la Commissione della C.E.E. I rispettivi punti di vista, prospettati con cura e precisione, sono diametralmente opposti. Ciò dimostra chiaramente che è in gioco una questione molto importante sia giuridicamente che economicamente, la cui soluzione dev'essere ponderata sotto vari aspetti.

Onde trovare una risposta ai problemi che si pongono, è innanzitutto necessario occuparci di due questioni preliminari sollevate dalla S.T.M. Solo in seguito, attenendomi all'ordine seguito dal giudice a quo, potrò occuparmi delle vere questioni interpretative per stabilire quale, tra le varie tesi che ci sono state prospettate, debba essere accolta.

## Risposta ai quesiti

### I — *Questioni preliminari*

1. Se le questioni deferite rendano necessario applicare il diritto ad un caso concreto

Sia nelle memorie scritte che nelle osservazioni orali, la S.T.M. ha espresso la preoccupazione che la formulazione delle questioni deferite, scelta dalla Cour d'Appel di Parigi, possa indurre la Corte di Giustizia delle Comunità Europee non ad interpretare soltanto, ma ad applicare altresì il diritto alla fattispecie concreta.

Ciò sarebbe in effetti inammissibile, come la Corte ha affermato tra l'altro nella sentenza 20-64; vale a dire, questa Corte non può, fondandosi sull'articolo 177, 1° comma, lettere a) e b), seconda parte, dichiarare che in un caso concreto (qui : in un accordo tra imprese) ricorrono i presupposti dell'articolo 85, paragrafo 1, con le relative conseguenze giuridiche. Essa può soltanto fornire, in modo generale, l'interpretazione di detta disposizione indicando altre norme generali, anche se ciò facendo il nostro compito viene limitato nei confronti del problema specifico, all'esame di uno o più aspetti di una vasta serie di questioni.

La Cour d'Appel di Parigi, se non erro, nel caso in esame non

ci ha chiesto di fare di più, come si desume dall'astrattezza dei termini nei quali sono state formulate le questioni. Esse seguono la falsariga di determinati regolamenti sulle intese (regolamento della Commissione n. 153-62 e regolamento del Consiglio n. 19-65), la cui indole legislativa è incontestabile. Risolti tali problemi, i giudici nazionali rileveranno eventualmente ancora la necessità di accertare o di valutare determinati fatti, il che dimostra che non è in questa sede, ma in sede nazionale, che si deve applicare il diritto. Quand'anche però il giudice nazionale ci avesse sottoposto i problemi in forma più concreta, ad esempio presentandoci le questioni tali e quali esse sono state sollevate in sede nazionale, ciò non avrebbe avuto conseguenze irrimediabili. Nemmeno in tali casi la Corte di Giustizia deve respingere la domanda di pronuncia pregiudiziale, anzi è sua facoltà — e ne ha già sovente fatto uso — desumere dalle questioni concrete gli aspetti astratti sui quali è competente a pronunciarsi.

La formulazione delle questioni deferite non dà quindi luogo a rilievi di sorta.

## 2. Se le questioni deferite debbano venir modificate d'ufficio dalla Corte

Esponendo gli antefatti, ho accennato come il giudice propo- nente abbia caratterizzato sotto vari aspetti il tipo di accordo oggetto dell'interpretazione. Innanzitutto esso ha rilevato che si tratta di accordi che non impongono al concessionario alcun divieto di esportazione e non escludono importazioni parallele nella zona contemplata dal contratto.

La S.T.M. osserva che l'accordo di cui trattasi, interpretato alla luce degli usi commerciali, impone implicitamente alle parti l'obbligo di garantire l'osservanza dell'esclusiva di zona, cioè di garantire all'esclusivista il monopolio delle vendite. Si deve quindi ritenere che il concessionario abbia l'obbligo di astenersi dall'esportare dalla propria zona, mentre il concedente deve impedire agli altri suoi concessionari di operare nella zona riservata alla S.T.M. La Corte dovrà interpretare il primo paragrafo dell'articolo 85 e i regolamenti emanati in materia di intese tenendo conto di questi fatti.

Anche su questo punto, l'atteggiamento della S.T.M. non mi pare sostenibile. L'interpretazione dell'accordo intervenuto fra le parti nella causa di merito è di competenza esclusiva del giudice nazionale. Se questi giunge alla conclusione che solo determinati argomenti hanno rilevanza, la Corte dovrà attenersi, senza poter modificare le questioni deferite. Nella mia trattazione quindi terrò conto solo degli elementi distintivi di un accordo di esclusiva presi in considerazione dalla Cour d'Appel di Parigi.

Ritengo di poter passare all'oggetto principale della causa, giacché non mi risulta esistano altre questioni preliminari.

II — *Le questioni sottoposte alla Corte*

Sulla prima questione

Vi risparmierei la ripetizione della questione, presupponendo ancor viva nella vostra memoria l'esposizione degli antefatti.

Mi pare opportuno esaminare innanzitutto la tesi estrema della S.T.M., giacché gli argomenti strettamente formalistici di questa parte si prestano ad un esame relativamente semplice e rapido.

La S.T.M. fonda la sua argomentazione sul regolamento della Commissione n. 153-62, relativo alla procedura semplificata di denuncia per determinati accordi, nonché sul contenuto del modulo B 1 istituito con detto regolamento. Da tali testi si desumerebbe che essi contemplano accordi precisamente del genere di quelli presi in considerazione nelle questioni pregiudiziali, e che la Commissione ha imposto l'obbligo di notifica per tali intese. La S.T.M. prosegue: gli accordi per i quali vige l'obbligo di notifica sono contemplati dall'articolo 85, paragrafo 1. Il giudice nazionale non può decidere caso per caso, ma è tenuto — in mancanza di notifica — a dichiarare la nullità degli accordi. La Commissione sarebbe tenuta a seguire questa interpretazione autentica del diritto comunitario in fatto di intese, che essa stessa ha dato, finché non sia dimostrata l'illegittimità del regolamento 153-62.

L'assunto della S.T.M. non mi pare solidamente fondato, non solo perché la stessa Commissione (quindi il « legislatore » del regolamento 153-62) non è d'accordo, ma anche per motivi obiettivi e cogenti.

Si devono prendere le mosse dal regolamento del Consiglio n. 17-62, cioè dal primo regolamento di esecuzione in materia di intese, il cui articolo 9, paragrafo 3, stabilisce espressamente che le autorità degli Stati membri sono competenti ad applicare l'articolo 85, paragrafo 1, finché la Commissione non abbia iniziato alcuna procedura a norma degli articoli 2, 3 o 6 del regolamento n. 17.

Si ammette quindi, sotto il profilo dell'articolo 85, paragrafo 1, una competenza a giudicare ed indagare delle autorità nazionali, quindi anche dei giudici nazionali, facoltà che appare naturale poiché tali autorità — come ha rilevato la Maschinenbau — sono in grado di esaminare le questioni con maggiore immediatezza e con non minore cognizione di causa di quanto possa fare la Commissione.

A questa è invece riservata l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3. A tale scopo gli articoli 4 e 5 del regolamento n. 17 hanno previsto una procedura di notifica e solo in questo ambito l'articolo 24 del regolamento n. 17 ha conferito alla Commissione

il potere di emanare regolamenti di esecuzione circa la forma, il contenuto ed altri particolari della notifica. Il regolamento n. 153 non può quindi avere lo scopo d'imporre un obbligo assoluto di notifica; esso anzi presuppone tacitamente che tale obbligo vale soltanto in caso di applicabilità del paragrafo 1 dell'articolo 85 e quindi di possibile esenzione a norma del paragrafo 3 dello stesso articolo.

Se la Commissione, nella fattispecie ed in conformità a questo atteggiamento — cui corrisponde d'altronde una riserva contenuta nel modulo B 1 — non ha escluso che i giudici nazionali possano pronunziarsi in materia d'intese applicando i criteri stabiliti dall'articolo 85, paragrafo 1, non le si può far carico di aver introdotto, in deroga al regolamento n. 153, nuovi criteri per la valutazione dei contratti di esclusiva. In realtà, essa ha soltanto interpretato il regolamento n. 153, e ciò in modo conforme all'articolo 85 del trattato e al regolamento del Consiglio n. 17-62.

È quindi erroneo ritenere che la Cour d'Appel di Parigi debba esaminare il contratto di esclusiva stipulato tra la S.T.M. e la Maschinenbau unicamente sotto il profilo dell'omessa notifica. È piuttosto nostro compito quello di dare un'interpretazione dei singoli elementi dell'articolo 85, paragrafo 1 in base alla quale il giudice nazionale dovrà stabilire se l'accordo ricada sotto l'articolo 85, paragrafo 1.

Nell'interpretazione — come ho già rilevato nella causa 32-65 — si devono esaminare soprattutto tre punti :

- cosa siano gli accordi tra imprese,
- quando si possa parlare di pregiudizio per la concorrenza voluto o provocato,
- cosa si debba intendere per « atto a pregiudicare gli scambi tra Stati membri ».

Nella causa tra il governo italiano e il Consiglio di Ministri della C.E.E. ho già esposto quale sia il loro significato *fondamentale* rispetto ai contratti di esclusiva.

Per brevità mi richiamo a quanto esposto in tale occasione, limitandomi a ricordarne i punti essenziali :

- Gli accordi di esclusiva tra produttori e commercianti indipendenti, cioè che agiscono per proprio conto e a proprio rischio, sono « accordi tra imprese » a norma dell'articolo 85, paragrafo 1 (se il termine « accordi » comprenda l'intero contratto oppure solo determinate clausole che hanno rilevanza dal punto di vista del diritto della concorrenza potrà esser stabilito in seguito).
- Poiché il trattato C.E.E. parte da un concetto di concorrenza molto ampio e non distingue tra accordi orizzontali

e accordi verticali, ricadono sotto l'articolo 85 anche i pregiudizi per la concorrenza derivanti da questi ultimi. Tali pregiudizi possono sussistere, nel caso di accordi di esclusiva del tipo di cui ci stiamo occupando, sotto il profilo dei vincoli particolari di fornitura e di acquisto, e ciò anche nel caso in cui agli altri concessionari non vengano imposti divieti di esportazione e l'esclusivista possa operare al di fuori della propria zona.

- Si deve presumere un pregiudizio per gli scambi fra Stati solo in caso di effetti *negativi*; il puro aumento quantitativo dello scambio di merci non è sufficiente ad escludere detto pregiudizio. Visto che i contratti di esclusiva mirano a regolamentare gli scambi concentrandoli su un unico canale di vendita, essi possono, in confronto con la situazione da ritenersi normale in un determinato momento dell'integrazione, essere considerati pregiudizievoli per gli scambi.

Mentre la S.T.M., nelle sue considerazioni in subordine (ho già espresso il mio pensiero sul suo punto di vista principale), non ritiene necessarie ulteriori constatazioni (vale a dire assume che sussiste un monopolio, ove le considerazioni fin qui esposte facciano presumere un effettivo pregiudizio per la concorrenza) e ciò per il fatto che — analogamente al diritto penale — l'articolo 85, paragrafo 1, reprime anche il minimo pregiudizio alla concorrenza, la Commissione e la Maschinenbau tentano in misura diversa di sottrarsi ad una concezione così rigida e dogmatica. La Commissione ad esempio ritiene che un pregiudizio per la concorrenza solo teorico non sia sufficiente, ma sia invece necessario un *tangibile* pregiudizio. La Maschinenbau giunge addirittura ad escludere l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, tutte le volte che, malgrado l'accordo, continui a sussistere una concorrenza *efficace*.

Questi argomenti meritano di essere accolti, poiché sarebbe esagerato applicare il rigido divieto dell'articolo 85, paragrafo 1, ad ogni minimo pregiudizio per la concorrenza voluto o arrecato e concedere esenzioni solo a norma del paragrafo 3. Non va comunque dimenticato che una delle più rigide discipline europee in materia d'intese, la legge tedesca contro le limitazioni della concorrenza, al paragrafo 18 dichiara leciti in linea di principio i contratti di esclusiva e concede agli organi competenti d'intervenire solo in caso di *grave* pregiudizio per la concorrenza rispetto a questo o quel prodotto o servizio.

L'assunto della Commissione e della Maschinenbau non può nemmeno essere controbattuto — come tenta di fare la S.T.M. — affermando che l'introduzione di una simile « rule of reason » (per così dire) comporta il rischio di divergenze nella giurisprudenza dei vari Stati membri, o addirittura nell'ambito di uno stesso Stato,

giacché la sua applicazione è per più ragioni di competenza dei giudici nazionali. Come mostra il giudizio in corso, l'articolo 177 del trattato fornisce un prezioso mezzo per far fronte a tali pericoli mediante l'elaborazione graduale di criteri interpretativi da parte della Corte di Giustizia.

Non sarà certo facile formulare in modo adeguato il principio suddetto e precisare l'entità delle infrazioni alle norme sulla concorrenza che possono essere trascurate dal giudice nazionale. Ritengo eccessivo il punto di vista della Maschinenbau secondo cui l'articolo 85, paragrafo 1, non va applicato finché continui a sussistere una concorrenza *efficace*; tali considerazioni hanno infatti rilievo soltanto per l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 (vedi lettera b). D'altro canto, il punto di vista della Commissione appare *troppo restrittivo* giacché, per l'accertamento di un « tangibile » pregiudizio, essa ritiene sufficienti presunzioni o dichiarazioni di parte dinanzi al giudice nazionale, senza attribuire a quest'ultimo la facoltà di valutare concretamente la situazione di mercato. La buona soluzione sta nel mezzo, vale a dire l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1, è subordinata ad un pregiudizio alla concorrenza *di una certa entità*, sia constatato, sia ragionevolmente prevedibile.

Bisogna tenere conto del fatto che per le imprese minori non è generalmente possibile affermarsi su un mercato straniero senza fare ricorso ad un unico canale di distribuzione, specie se si tratta di prodotti che devono essere montati prima della vendita e che richiedono un servizio riparazioni e la costituzione di un deposito di pezzi di ricambio. Raffigurandoci la situazione di mercato quale essa sarebbe senza il contratto di esclusiva, si potrebbe concludere qui che la mancanza dell'accordo, implicando una riduzione dell'offerta, ridurrebbe contemporaneamente la concorrenza. Se, come accaduto nel caso nostro, nemmeno il concessionario unico è riuscito a collocare la merce, una pluralità di offerte non avrebbe certo migliorato la situazione.

Si deve poi osservare che l'obbligo di acquisto del concessionario, previsto dal tipo di contratto che dobbiamo esaminare, non è in genere pregiudizievole per la concorrenza in quanto solo in rari casi è possibile che un determinato prodotto si affermi sul mercato ad opera di un unico distributore qualificato.

Sempre nell'ambito dell'esame che il giudice nazionale deve compiere, va tenuto conto del fatto che i contratti di cui ci occupiamo non escludono importazioni parallele nella zona dell'esclusivista il quale perciò, almeno entro certi limiti, è soggetto alla concorrenza dei commercianti che trattano gli stessi prodotti. Infine non si può perdere di vista la concorrenza dei prodotti *similari*, non solo nel caso di beni di grande consumo (contrariamente a quanto ritiene la Commissione), ma anche nel caso di apparecchi altamente specializzati, venduti con un determinato



marchio e che — in una certa misura — possono dar luogo a preferenze dei consumatori. Un realistico studio di mercato può infatti rivelare che anche in questa sfera la concorrenza tra prodotti di vari fabbricanti è accanita, e che l'esclusione dalla competizione di un produttore deve essere considerata irrilevante. In proposito si vedano gli interessantissimi dati forniti dalla Maschinenbau circa il numero e la potenza commerciale dei suoi concorrenti sul mercato francese, nonché circa le percentuali di vendite (sul totale) che essi si prefiggono di raggiungere.

Non appare eccessivo pretendere che i giudici nazionali effettuino un tale esame; esso anzi appare opportuno se non si vuole svuotare di significato l'articolo 9 del regolamento n. 17. Se da tale esame risulta che, nonostante si sia voluto arrecare, o si sia arrecato di fatto un pregiudizio alla concorrenza, questa non ne ha praticamente risentito, non si potranno trarre dall'articolo 85, paragrafo 1 conseguenze di carattere giuridico per i contratti di esclusiva, benché essi in linea di principio possano ricadere sotto detta disposizione.

Lo stesso vale — per essere completo — per il criterio del « pregiudizio per gli scambi fra Stati ». Anche qui non ci si può limitare a considerare astrattamente le clausole contrattuali, come vorrebbe la S.T.M. la quale sostiene che *di norma* i contratti di esclusiva arrecano pregiudizio agli scambi. Sarà invece opportuno dichiarare insignificante tale pregiudizio nell'ipotesi in cui si mantenga entro limiti modesti. Anche la Commissione è di tale parere, pur non traendone tutte le logiche conseguenze. Queste consistono, a ben vedere, nell'esigere un esame del mercato anche per il secondo criterio, quindi un raffronto tra la situazione di mercato antecedente e quella susseguente alla stipulazione dell'accordo. Il raffronto non dà luogo ad eccessive difficoltà quando gli accordi non riguardano il futuro, ma sono già in atto, poiché l'esperienza del passato può dare preziose indicazioni circa i presumibili effetti futuri. Una delle conclusioni cui si può giungere è che i contratti di esclusiva, in una determinata situazione e ad un determinato stadio d'integrazione, sono indispensabili per gli scambi fra Stati di un determinato prodotto (ad esempio nel caso di imprese di modeste dimensioni che intendono introdursi su un mercato estero malgrado la forte concorrenza). Anche il fatto che un contratto di esclusiva non escluda le importazioni parallele, può portare a concludere che l'intenzione di concentrare gli scambi nelle mani di un solo concessionario è così ampiamente compensata dalle altre importazioni da doversi escludere che i rapporti commerciali internazionali siano seriamente alterati. In tale situazione sarebbe eccessivo affermare l'applicabilità dell'articolo 85, paragrafo 1, e ristabilire l'equilibrio solo con l'esenzione contemplata dal terzo paragrafo dello stesso articolo.

Ritengo che la Corte di Giustizia non possa dire di più sulla prima questione deferitale, senza esporsi alla critica di voler sostituirsi al giudice nazionale nell'applicazione del diritto. Gli elementi forniti dovrebbero però essere sufficienti al giudice a quo per pronunciarsi sul merito della causa.

Sulla seconda questione

La seconda questione, che non starò a ripetere letteralmente, ha importanza per il giudice nazionale solo se l'esame ch'esso deve effettuare rivela che almeno talune clausole del contratto di esclusiva di cui trattasi sono incompatibili con l'articolo 85 paragrafo 1.

La questione mira unicamente a chiarire se l'eventuale nullità colpisca solo le clausole relative alla concorrenza oppure si estenda all'intero contratto. Quindi non dovremo occuparci degli effetti della nullità nel tempo — di cui invece la S.T.M. si è occupata — in ispecie della determinazione del momento a partire dal quale l'accordo è nullo.

Anche sulla seconda questione i pareri sono molto discordi, almeno per quanto riguarda la S.T.M., da un lato, e la Maschinenbau e la Commissione, dall'altro (l'atteggiamento della Commissione non è del tutto chiaro né scevro da contraddizioni).

A mio avviso, se si tiene conto degli scopi del trattato, la questione non è difficile da risolvere. Si deve partire dal principio che il trattato vieta soltanto ciò che può pregiudicare la realizzazione dei suoi principi, nella fattispecie gli ostacoli di una certa rilevanza frapposti alla concorrenza sul piano internazionale. Gli altri fenomeni eventualmente connessi sono irrilevanti per il trattato, almeno sotto il profilo dell'articolo 85. Tengo quindi per fermo che sono nulle a norma dell'articolo 85, paragrafo 1 solo le parti di una convenzione da cui derivano restrizioni alla concorrenza e che devono essere considerate come le cause prime del pregiudizio per la concorrenza. Conseguenze più ampie mi paiono fuori luogo, dal momento che dipende spesso dal caso quali altre clausole i contraenti introducano in un contratto avente fra l'altro ad oggetto una limitazione della concorrenza. Mi pare assolutamente infondato l'assunto della S.T.M. secondo cui la nullità dell'intero contratto sarebbe giustificata come *sanzione* a carico delle imprese che hanno violato il principio della concorrenza.

Simili considerazioni sono estranee anche ai diritti nazionali in materia di intese. Esse non hanno alcuna giustificazione nel caso di convenzioni stipulate *anteriormen*te all'adozione del regolamento n. 17. Anche il fatto che la notifica ai fini dell'esenzione a norma dell'articolo 85, paragrafo 3 può implicare la produzione del testo integrale dell'accordo, onde rendere possibile il confronto tra clausole che stimolano e clausole che ostacolano

la concorrenza, non ci porta evidentemente ad una diversa conclusione, proprio in quanto l'esame ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3 si differenzia sostanzialmente dall'accertamento dei presupposti per l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 1. Non ravviso infine difficoltà insormontabili nemmeno nel fatto che talvolta può essere complicato stabilire quali clausole determinino una restrizione della concorrenza, specie se questa risulta dalla concomitanza di diverse clausole. Se il giudice nazionale è per principio competente a valutare i presupposti dell'articolo 85, paragrafo 1, gli si potrà affidare pure il compito di stabilirne i limiti di efficacia, e ciò anche in considerazione dell'articolo 177 del trattato, che all'occasione può essere di grande utilità giacché rende possibili le pronunce pregiudiziali di questa Corte.

Rimane quindi fermo che il diritto comunitario in materia d'intese colpisce di nullità solo le parti di un accordo che sono rilevanti per la concorrenza. Per il resto, ritengo non necessario risolvere in base al diritto comunitario (vale a dire trovare una soluzione che valga per tutti gli Stati membri) la questione di quali siano gli effetti della nullità parziale per le restanti clausole contrattuali. Questa materia rientra indubbiamente nella sfera del diritto nazionale (da determinarsi in base alle norme di diritto internazionale privato); nella fattispecie si potrebbe ad esempio applicare l'articolo 1172 del codice civile francese.

### III — Conclusioni finali

La soluzione da dare alle due questioni è la seguente :

1. I contratti di esclusiva del genere di quelli descritti dalla Cour d'Appel di Parigi possono ricadere sotto l'articolo 85, paragrafo 1 del trattato. Dato però che, perché l'articolo 85 sia applicabile, non è sufficiente che ricorrano in teoria i suoi presupposti, il giudice nazionale deve tenere conto degli effetti reali o ragionevolmente prevedibili dell'accordo e stabilire di volta in volta se il pregiudizio per la concorrenza e per gli scambi fra Stati raggiunga dimensioni rilevanti. In caso affermativo, essendo decorso il termine per la notifica stabilito dall'articolo 5 del regolamento n. 17, l'accordo è senz'altro nullo.
2. La nullità in questo caso non colpisce l'accordo nel suo insieme, ma, in linea di massima, solo le clausole che hanno rilievo dal punto di vista della concorrenza. Per il resto l'accordo va giudicato secondo il diritto nazionale.