CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO

presentate il 16 giugno 1994 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Una clausola, inserita nello statuto di una cooperativa di acquisto di prodotti agricoli, in forza della quale la società può *escludere* i soci che partecipino ad organizzazioni concorrenti della società stessa, è compatibile con le regole di concorrenza del Trattato? Questa, in sostanza, la questione che è al centro della presente procedura.

I fatti

2. La Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA (nel prosieguo: la «DLG») è una società cooperativa danese operante nel settore agricolo. Costituita nel 1969, in esito alla fusione di tre distinte associazioni di agricoltori, la DLG, in una prima fase, si è limitata a distribuire prodotti di base per l'agricoltura ad associazioni di carattere locale (anch'esse aventi natura mutualistica), le quali, a loro volta, esercitavano un'attività di rivendita al dettaglio rifornendo i singoli agricoltori. Nel corso degli anni l'azione della DLG si è progressivamente diversificata: l'attività commerciale, anche per rispondere ad analoghe iniziative avviate da società concorrenti aventi carattere non mutualistico, si è estesa alla vendita al dettaglio; inoltre, è venuto via via ad allargarsi il ventaglio delle prestazioni fornite dalla DLG ai propri aderenti; queste comprendono attualmente, oltre alla fornitura di vari prodotti di base (alimenti per il bestiame, cereali, fertilizzanti, pesticidi, sementi ecc.), anche la prestazione di una vasta gamma di servizi accessori: servizi di trasformazione e commercializzazione di taluni prodotti agricoli (cereali), servizi finanziari ed assicurativi, attività di ricerca relative agli alimenti per animali, alla qualità e resistenza delle specie vegetali.

La DLG comprende attualmente quattro categorie di soci:

— i membri A: singoli agricoltori (circa 21 000);

— i membri B: associazioni locali di agricoltori (sino al 1988, vale a dire sino alle modifiche statutarie controverse, le associazioni locali aderenti alla DLG erano

* Lingua originale: l'italiano.

50; in esito ai fatti oggetto della procedura principale, 37 di tali associazioni — come sarà più diffusamente spiegato in seguito — sono state escluse dalla DLG);

— membri C e D: altre organizzazioni agricole, aventi varia natura ed oggetto (cooperative di consumo, società di capitali, enti, associazioni), diverse da quelle facenti parte dei membri B.

3. La Landsforeningen af Andels Grovvareforeninger (Unione nazionale delle cooperative specializzate nella distribuzione di prodotti base per l'agricoltura, che dal 1991 si chiama «Landsforeningen af lokale andel», in prosieguo: la «LAG»), costituita nel 1975 ad opera di taluni membri B della DLG, è un'associazione nazionale formata da cooperative locali di agricoltori specializzate nella distribuzione di prodotti di base per l'agricoltura.

4. Per meglio comprendere le ragioni della creazione della LAG, nonché delle vicende oggetto della presente procedura, è opportuno precisare alcuni elementi relativi all'evoluzione strutturale del sistema cooperativo agricolo danese. In effetti, nel corso degli anni settanta si sono manifestate due diverse linee di tendenza. Da un canto, talune delle associazioni locali di agricoltori, già aderenti alla DLG in qualità di membri B, si sono fuse per incorporazione con la cooperativa. Il numero delle associazioni locali si è quindi progressivamente ridotto di circa la metà; inoltre, come già accennato, l'incorporazione nella DLG di parte delle associazioni operanti a livello locale ha consentito alla DLG di cominciare ad agire direttamente nella distribuzione al dettaglio di prodotti di base per l'agricoltura.

D'altro canto, ha altresì avuto luogo, nello stesso periodo di tempo, un processo di fusione di associazioni locali fra loro, con la conseguenza che, a causa della loro crescita dimensionale, le associazioni locali hanno avuto via via meno bisogno (o convenienza) dell'intermediazione della DLG nell'acquisto di prodotti di base.

Di qui il profilarsi di una situazione di sostanziale divergenza di interessi all'interno del settore cooperativo agricolo danese: da una parte si è manifestata la propensione della DLG ad un'integrazione completa del processo di distribuzione, attraverso l'assorbimento diretto delle associazioni locali; dall'altra, la tendenza di una parte importante delle associazioni locali, ormai abbastanza grandi per poter operare in modo indipendente sui mercati, a preservare la propria autonomia commerciale, pur mantenendo la qualità di membri B della DLG.

A partire dal 1975 (epoca in cui è stato soppresso l'obbligo gravante sui membri B della

DLG di approvvigionarsi esclusivamente presso la DLG), le associazioni locali hanno cominciato ad effettuare acquisti indipendenti di prodotti di base presso fornitori diversi dalla DLG. Contestualmente è diminuito anche il peso dei membri B nella gestione della DLG, dato che il numero di voti riconosciuto a tali membri dallo statuto della DLG (art. 16, n. 3) è proporzionale al valore delle transazioni intercorse con la società.

5. È appunto in questo quadro che si colloca la creazione della LAG, avvenuta nel 1975, da parte di talune associazioni locali, già membri B della DLG, che avevano rifiutato l'incorporazione completa nella DLG. All'origine, la LAG era un'associazione professionale che non esercitava attività di tipo commerciale.

Tuttavia, a partire dalla metà degli anni ottanta, la LAG ha cominciato ad effettuare, per conto dei suoi aderenti, acquisti collettivi di prodotti di base per l'agricoltura e, segnatamente, di fertilizzanti e pesticidi. I membri della LAG hanno motivato questi acquisti paralleli in base a due considerazioni: gli elevati prezzi di vendita praticati dalla DLG alle associazioni locali e la concorrenza, sempre più vivace, esercitata dalla DLG nel settore delle vendite al dettaglio (nel settore, cioè, in cui operano le associazioni locali).

6. Gli acquisti realizzati dai membri B della DLG con l'intermediazione della LAG hanno avuto l'effetto di indebolire la situazione finanziaria e commerciale della DLG. Da un lato, il ridursi del volume e del valore delle transazioni svolte dalla DLG con una parte dei propri affiliati ha inciso negativamente sulla struttura patrimoniale della società; dall'altro, giacché i prezzi di acquisto dei fertilizzanti e dei pesticidi variano sensibilmente in funzione delle quantità domandate, la riduzione dell'entità degli acquisti effettuati dalla DLG ha comportato un peggioramento delle ragioni di scambio, con pregiudizio della società e degli altri soci.

7. In conseguenza di ciò, nel giugno 1988 la DLG ha deciso di apportare talune modifiche al proprio statuto. In particolare, è stato stabilito che:

— è incompatibile con la qualità di socio, di categoria B o D, la partecipazione, a qualsiasi titolo, ad associazioni, società o altre forme organizzate di cooperazione, che facciano concorrenza alla DLG nel commercio all'ingrosso dei fertilizzanti e dei pesticidi;

— i soci che si trovino in tale situazione di incompatibilità debbono decidere, entro il 31 dicembre 1988, se mettere fine alla partecipazione ad organismi concorrenti della DLG ovvero recedere dalla DLG;

— i soci i quali, dopo l'entrata in vigore delle disposizioni precitate (1° gennaio 1989), si trovino in situazione di incompatibilità possono essere esclusi dalla DLG con delibera del consiglio direttivo della società;

— i soci di categoria B e D conservano la facoltà di effettuare acquisti di fertilizzanti e pesticidi al di fuori della DLG, a condizione che, tuttavia, detti acquisti siano compiuti in via diretta e non mediante la partecipazione ad organizzazioni concorrenti della DLG.

Contestualmente, venivano altresì modificate le disposizioni inerenti al diritto di recesso, nel senso di consentire l'esercizio del recesso a scadenze quinquennali e non più decennali.

8. Le citate modifiche statutarie venivano sottoposte all'esame sia della Commissione sia delle autorità nazionali di concorrenza. La Commissione, dopo aver richiesto alla DLG talune precisazioni in ordine alla portata delle nuove disposizioni statutarie, non ha adottato alcuna decisione in merito (in risposta ad un quesito della Corte, la Commissione ha comunicato di attendere la conclusione della presente procedura per adottare, se del caso, una decisione di attestazione negativa).

Le autorità nazionali di concorrenza — l'ispettorato danese dei monopoli (Monopoltilsynet) ed il consiglio danese dei monopoli (Monopolrad) —, pur rilevando che le modifiche statutarie in discorso possano avere conseguenze sulla concorrenza fra la DLG ed altri operatori indipendenti, quali la LAG, e pur riservandosi di continuare a seguire l'evoluzione dei mercati interessati, non hanno ritenuto sussistere infrazioni alla disciplina nazionale della concorrenza. È altresì da sottolineare che dopo il 31 dicembre 1989, a seguito di una modifica della legislazione nazionale, la DLG ha cessato di essere registrata come impresa in posizione dominante ai sensi e per gli effetti delle norme danesi antimonopolio.

9. Nel marzo 1989, a breve distanza di tempo dalla comunicazione alla DLG delle decisioni adottate dalle autorità nazionali di concorrenza, 37 associazioni locali (su 50), membri B della DLG, che si erano rifiutate di conformarsi alle nuove prescrizioni statutarie e che non avevano, d'altro canto, esercitato la facoltà di recesso loro riconosciuta, venivano escluse dalla DLG.

Su decisione del consiglio direttivo della DLG, il provvedimento assunto nei loro confronti veniva tuttavia attuato, non già alle condizioni, più gravose (perdita del diritto alla restituzione della quota sociale), proprie dell'esclusione, bensì alle condizioni proprie del recesso dalla società.

I quesiti pregiudiziali

10. La legittimità delle modifiche statutarie dianzi descritte è stata contestata in sede giudiziaria dalle associazioni escluse. Le attrici hanno altresì richiesto la condanna della DLG al risarcimento dei danni sofferti in conseguenza dell'esclusione dalla cooperativa.

La giurisdizione adita ha quindi deciso di sospendere il giudizio e di rivolgere alla Corte diciassette quesiti pregiudiziali. Riprendendo la schematizzazione compiuta dal giudice relatore nella relazione di udienza, i quesiti possono essere articolati in cinque punti.

1) Se la deroga al regime generale della concorrenza, contemplata dall'art. 2 del regolamento 26/62 [1], si applichi ai pesticidi, tenuto conto della circostanza che questi ultimi sono contemplati dalla direttiva 91/414/CEE [2].

2) Se le modifiche allo statuto della DLG, dianzi descritte, costituiscano una rilevante restrizione della concorrenza vietata dall'art. 85, n. 1, del Trattato qualora:

a) esse mirino a prevenire il rischio di divulgazione di informazioni confidenziali;

b) siano approvate contro il parere dei membri B della cooperativa;

c) i membri B esclusi siano stati equiparati a soci che hanno esercitato il diritto di recesso;

d) i membri B esclusi siano stati in grado di continuare la loro attività nel settore dei fertilizzanti e dei pesticidi e, nel 1990, abbiano acquisito una quota complessiva del mercato danese dei prodotti di base analoga a quella della DLG;

e) nella causa principale le attrici abbiano fra l'altro sostenuto di aver diritto ad ottenere una quota del patrimonio indiviso della DLG, senza peraltro

1 — Regolamento (CEE) del Consiglio 4 aprile 1962, recante applicazione di alcune regole di concorrenza alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli (GU 30, pag. 993).

2 — Direttiva del Consiglio 15 luglio 1991, relativa all'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari (GU L 230, pag. 1).

richiedere di essere reintegrate nella DLG;

h) le modifiche statutarie di cui trattasi prevedano la facoltà per i membri B di acquistare i fertilizzanti e i pesticidi sia per conto proprio sia come consorzio di acquisto formato ad hoc per una singola partita di merce;

i) le modifiche statutarie di cui trattasi prevedano la facoltà dei membri B di acquistare fertilizzanti e pesticidi avvalendosi della DLG come mandatario per l'acquisto e senza la percezione di alcun utile da parte di quest'ultima;

j) le modifiche statutarie di cui trattasi non ostino a che associazioni locali, non affiliate alla DLG, acquistino presso la DLG l'intera gamma dei prodotti di base per l'agricoltura da questa trattati alle normali condizioni del commercio all'ingrosso;

k) le modifiche statutarie di cui trattasi si limitino ai soli fertilizzanti e pesticidi, che rappresentano circa il 15% del fatturato complessivo della DLG;

l) siano stati, ovvero non siano stati, presentati alla giurisdizione nazionale adita elementi fattuali attinenti in particolare all'esistenza ed alle vendite di prodotti di sostituzione, nonché al fatturato ed alle quote-mercato della DLG, della LAG e degli altri concorrenti.

3) Se le modifiche statutarie controverse siano suscettibili di pregiudicare gli scambi tra Stati membri, ai sensi degli artt. 85, n. 1, e 86, tenuto conto della circostanza che gli acquisti di fertilizzanti e pesticidi effettuati dalla LAG provenivano, in parte, da paesi extracomunitari.

4) Se e a quali condizioni la giurisdizione nazionale possa interpretare ed applicare l'art. 85, n. 3, in un'ipotesi in cui l'intesa di cui trattasi sia stata notificata alla Commissione nell'intento di ottenere un'attestazione negativa ovvero un provvedimento di esenzione.

5) Se la DLG, detenendo il 36% del mercato dei fertilizzanti ed il 32% del mercato dei

pesticidi, possa essere ritenuta occupare una posizione dominante su tali mercati e, nell'affermativa, se la DLG abbia abusato di tale posizione, tenuto conto della circostanza che la DLG è stata registrata come impresa dominante, ai sensi della legislazione nazionale danese, fino alle modifiche legislative introdotte nel gennaio 1990 e che il consiglio danese dei monopoli, dopo aver esaminato nel 1989 la compatibilità delle modifiche statutarie di cui trattasi rispetto alla normativa nazionale sui monopoli, non ha riscontrato alcuna violazione di tale normativa.

11. Va sottolineato che né l'ordinanza di rinvio né gli altri atti di causa forniscono un quadro preciso ed esauriente della situazione dei mercati interessati. Ai fini della presente analisi — e fatti salvi gli ulteriori accertamenti che spetta al giudice nazionale effettuare — ci si limiterà a richiamare i seguenti elementi.

La commercializzazione di fertilizzanti e pesticidi rappresenta circa il 15% del fatturato complessivo della DLG e della LAG.

Al momento delle modifiche statutarie (1988), la DLG deteneva una quota del mercato della distribuzione dei fertilizzanti di circa il 36%. La LAG deteneva una quota di circa il 10%. Per il resto, il mercato era suddiviso fra operatori commerciali, aventi carattere non mutualistico, nelle seguenti proporzioni: KFK, 23%; Superfos, 14%; altri, 17%. Sembra che quote non molto diverse fossero detenute nel sottosettore dei fertilizzanti NPK (ad alto tenore di azoto), particolarmente adatti alle esigenze dell'agricoltura danese (40% dell'intero consumo di fertilizzanti).

Per quanto riguarda la distribuzione di pesticidi, si sa solo che la DLG disponeva, nel 1988, di una quota pari a circa il 32%.

Infine, va ricordato che nel 1990 la LAG era riuscita ad acquisire, nella distribuzione dei prodotti di base per l'agricoltura, una quota sostanzialmente pari a quella della DLG.

1) *I fertilizzanti ed i pesticidi rientrano nell'ambito della deroga prevista dal regolamento n. 26/62?*

12. Conformemente all'art. 42 del Trattato, le disposizioni del capo relativo alle regole di

concorrenza sono applicabili alla produzione ed al commercio dei *prodotti agricoli* soltanto nella misura determinata dal Consiglio. L'art. 38, n. 1, stabilisce che per *prodotti agricoli si* intendono i prodotti del suolo, dell'allevamento e della pesca, come pure i prodotti di prima trasformazione che sono in diretta connessione con tali prodotti; l'art. 38, n. 3, precisa inoltre che i prodotti cui si applicano le disposizioni degli articoli da 39 a 46 inclusi sono enumerati nell'elenco che costituisce l'allegato II del Trattato.

In forza dell'art. 42, il Consiglio ha adottato il regolamento n. 26/62, che limita, in presenza di determinate condizioni, l'applicazione dell'art. 85, n. 1 (non dell'art. 86), alle intese riguardanti «la produzione e il commercio dei prodotti elencati all'allegato II del Trattato».

In relazione alla portata della deroga prevista dal regolamento n. 26/62, la Corte ha stabilito che non ricade nell'ambito di tale deroga «un prodotto che non rientra nell'allegato II, nemmeno se si tratta di un prodotto ausiliario per la fabbricazione di un altro prodotto il quale, dal canto suo, rientra in detto allegato» [3].

Il regolamento, dunque, si applica tassativamente ai *soli* prodotti menzionati nell'allegato II, prodotti fra i quali è pacifico *non* rientrano i fertilizzanti ed i pesticidi.

Quanto poi alla circostanza — rilevata dalla DLG — che il Consiglio abbia adottato, sulla base dell'art. 43 (norma che costituisce il fondamento giuridico degli atti di politica agricola), una direttiva in materia di pesticidi, si tratta all'evidenza di una circostanza del tutto ininfluente. Da un lato, infatti, una direttiva del Consiglio non può avere l'effetto di estendere — e per giunta implicitamente — la portata di un regime derogatorio che è di stretta interpretazione e i cui limiti di applicazione sono tassativamente definiti dall'art. 42 del Trattato e dalle pertinenti e specifiche disposizioni del regolamento n. 26/62. Dall'altro, nulla esclude che all'art. 43 possa essere riconosciuta una portata materiale diversa, e più ampia, di quella dell'art. 42: mentre l'art. 42 è una norma derogatoria, di stretta interpretazione, che prevede la possibilità di sottrarre la produzione ed il commercio dei prodotti agricoli alle regole comuni di concorrenza, l'art. 43 è la norma generale che attribuisce al Consiglio il potere di adottare gli atti di politica agricola opportuni per la realizzazione degli obiettivi enunciati dall'art. 39; nulla vieta dunque che il Consiglio, per il perseguimento delle finalità di cui all'art. 39, adotti (come del resto è avvenuto [4]) misure che riguardino *ratione materiae* prodotti soltanto ausiliari o strumentali rispetto alla produzione ed al commercio dei prodotti agricoli contemplati dall'allegato II.

3 — Sentenza 25 marzo 1981, causa 61/80, Coöperatieve Stremsel (Racc. pag. 851).

4 — V. sentenza 23 febbraio 1988, causa 131/86, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. 905), in cui la Corte ha riconosciuto che la direttiva del Consiglio 86/113, che disciplinava la dimensione ed altri requisiti delle gabbie delle galline ovaiole (prodotto ovviamente non compreso nell'allegato II), fosse riconducibile alla sfera di competenza disegnata dall'art. 43.

2) *Le modifiche statutarie controverse hanno per oggetto o per effetto di falsare la concorrenza?*

Le tesi a confronto e schema delle osservazioni qui svolte

13. La compatibilità delle clausole controverse rispetto all'art. 85, n. 1, è, come accennato, la questione centrale posta nella presente procedura. In sintesi le tesi sostenute possono essere così descritte. Secondo la DLG, la «fedeltà» del socio verso la cooperativa è un elemento caratteristico di questa forma di organizzazione societaria e costituisce la naturale contropartita dei vantaggi che il socio ricava dalla partecipazione ad una società avente finalità mutualistica. La previsione di una specifica causa di esclusione del socio che effettui acquisti all'esterno della cooperativa, partecipando ad organizzazioni concorrenti rispetto alla cooperativa stessa, va considerata, dunque, come la logica reazione della società nei confronti di atti che rischiano di minarne la solidità finanziaria e l'efficienza commerciale e si configura, pertanto, come del tutto irrilevante dal punto di vista dell'art. 85, n. 1.

Le ricorrenti nella causa principale rilevano, per contro, che le clausole controverse comportano una consistente ed arbitraria limitazione della libertà di azione commerciale del socio. Tale restrizione, che sarebbe trasparentemente destinata a consolidare la già forte posizione occupata dalla DLG sul mercato della distribuzione dei prodotti di cui trattasi, ridurrebbe ulteriormente la concorrenza fra la DLG ed i terzi. Le ricorrenti sottolineano altresì che la giurisprudenza della Corte e la prassi della Commissione hanno costantemente riconosciuto e tutelato la libertà dei membri di un'organizzazione di acquisti collettivi, avente o meno carattere di società cooperativa, di operare sul mercato in modo indipendente, entrando in concorrenza con l'organizzazione stessa. In particolare, emergerebbe dalla giurisprudenza e dalla prassi che le organizzazioni di acquisti collettivi sono stimate compatibili con le regole di concorrenza, nel senso che non rilevano ex art. 85, n. 1, solo a condizione che sia garantita agli affiliati una piena libertà di azione commerciale [5]; una limitata restrizione convenzionale di tale libertà può, all'occorrenza, beneficiare di un'esenzione ex art. 85, n. 3, ma resta in linea di principio rilevante ex art. 85, n. 1 [6]; per contro, le pattuizioni che sopprimano la facoltà di effettuare acquisti indipendenti, quali le clausole di «fedeltà» del tipo di quelle controverse, sono da ritenersi senz'altro vietate [7].

5 — V. ad esempio la decisione SOCEMAS, del 17 luglio 1968 (GU L 201, pag. 4), e la decisione Intergroup, del 14 luglio 1975 (GU L 212, pag. 23).

6 — V. in particolare la decisione National Sulphuric Acid Association, del 9 luglio 1980 (GU L 260, pag. 24), ove la Commissione ha esentato un consorzio per l'acquisto di zolfo, formato dai principali produttori britannici di acido solforico (consorzio privo di finalità lucrativa e da cui era possibile recedere annualmente), dopo averne valutato l'impatto sui diversi mercati interessati e tenuto conto del fatto che i membri del consorzio avevano sottoscritto un impegno di approvvigionamento esclusivo solo per il 25% del loro fabbisogno.

7 — V. la decisione Coöperatieve Stremsel, del 5 dicembre 1979 (GU L 51, pag. 19), confermata dalla Corte nella relativa sentenza, dianzi citata, e la decisione Hudson's Bay, del 28 ottobre 1988 (GU L 316, pag. 43), confermata dal Tribunale di primo grado nella sentenza 2 luglio 1992, T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening (Racc. pag. II-1931). Entrambi i casi avevano ad oggetto clausole di «fedeltà» sottoscritte da membri di società cooperative agricole.

La Commissione, dal suo canto, riconosce che le clausole controverse sono destinate a dissuadere i soci della cooperativa dal partecipare ad organizzazioni concorrenti e che, pertanto, sono suscettibili di restringere la concorrenza fra la DLG ed i terzi. Essa afferma, tuttavia, che tale restrizione non avrebbe carattere sensibile e non sarebbe pertanto incompatibile con l'art. 85, n. 1. La Commissione, peraltro, nelle sue osservazioni, invero molto succinte, non indica in base a quali criteri sarebbe possibile pervenire a tale conclusione.

Le argomentazioni formulate dalle parti mettono in evidenza come, nella presente causa, si confrontino due interessi contrastanti: da un lato, l'interesse della società, e dei soci ad essa «fedeli», a tutelarsi nei confronti di membri i cui atti sono obiettivamente in contraddizione con le finalità stesse per cui la società è stata costituita; dall'altro, l'interesse dei soci a salvaguardare quanto più possibile la propria autonomia ed a riservarsi quindi la possibilità di rivolgersi, o di partecipare, ad organizzazioni concorrenti con la cooperativa.

Diciamo subito che la prassi amministrativa e giurisprudenziale, di cui le ricorrenti forniscono una sintesi precisa ed esauriente, sembra, almeno a prima lettura, accordare prevalenza al secondo interesse sul primo. Nondimeno, ad una più attenta riflessione, appare giustificata una diversa conclusione. A nostro avviso, invero, è possibile sostenere che, nei casi in cui l'organizzazione di acquisti collettivi sia di per sé coerente con le esigenze di tutela della concorrenza, si debba poi riconoscere all'organizzazione medesima la facoltà di stabilire se e come tutelarsi da comportamenti dei membri stimati incompatibili con l'interesse comune: e ciò per il semplice motivo che una certa limitazione dell'autonomia del singolo può considerarsi *inerente* al fatto stesso della sua partecipazione ad una qualsiasi forma di entità economica organizzata. La tutela dell'interesse comune, peraltro, non può assumere carattere assoluto: in presenza di *determinate circostanze* di diritto o di fatto, la tutela dell'autonomia del singolo potrà rivelarsi indispensabile per evitare l'insorgere di situazioni che compromettano il buon funzionamento del mercato.

In tale prospettiva, l'analisi qui sviluppata toccherà i seguenti punti:

— i criteri-guida enunciati dalla Corte riguardo all'applicazione dell'art. 85, n. 1;

— la compatibilità di una cooperativa agricola di acquisto, quale la DLG, con le esigenze di tutela della concorrenza;

— le ragioni per cui le clausole controverse non hanno *oggetto* anticompetitivo ai sensi dell'art. 85, n. 1;

— le circostanze in presenza delle quali le clausole controverse potrebbero produrre *effetti* anticompetitivi ai sensi dell'art. 85, n. 1.

I criteri-guida enunciati dalla Corte riguardo all'applicazione dell'art. 85, n. 1

14. L'art. 85, n. 1, vieta le intese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza.

15. In relazione alla *ratio* di tale disposizione, la Corte ha precisato che le esigenze di protezione della concorrenza che la norma mira a soddisfare non possono essere definite in termini astratti, bensì in funzione del contesto concreto in cui il comportamento delle imprese è stato posto in essere. La concorrenza non falsata di cui agli artt. 3 e 85 del Trattato implica infatti l'esistenza sul mercato di una concorrenza efficace (*workable competition*), cioè di un'attività concorrenziale sufficiente a far ritenere che siano rispettate le esigenze fondamentali e conseguite le finalità del Trattato e — in particolare — la creazione di un mercato unico che offra condizioni analoghe a quelle di un mercato interno; detta esigenza consente che natura ed intensità della concorrenza varino a seconda dei prodotti o dei servizi e della relativa struttura dei mercati di settore [8].

16. Inoltre, conformemente ad una consolidata giurisprudenza, per stabilire se una determinata intesa ricada nell'ambito di applicazione del divieto sancito dall'art. 85, n. 1, occorre procedere ad uno scrutinio articolato in due fasi successive [9].

In una prima fase, si dovrà verificare se l'intesa comporti, per il suo *oggetto*, una restrizione di concorrenza. All'uopo sarà indispensabile valutare le finalità perseguite mediante l'intesa stessa, nel contesto economico in cui essa deve essere applicata [10]. Se l'intesa ha per oggetto di restringere la concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, essa deve ritenersi senz'altro vietata, senza che sia necessario considerarne gli effetti [11].

8 — Sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro (Racc. pag. 1875).

9 — Sentenza 30 giugno 1966, causa 56/65, Technique Minière (Racc. pag. 261), e sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis (Racc. pag. I-935).

10 — Sentenza 28 marzo 1984, cause riunite 29/83 e 30/83, CRAM (Racc. pag. 1679).

11 — Sentenza 27 gennaio 1987, causa 45/85, Verband der Sachversicherer (Racc. pag. 405).

Ove l'oggetto non sia anticompetitivo, si dovrà procedere ad una seconda fase di analisi, prendendo in considerazione gli *effetti* che l'intesa è *in concreto* idonea a produrre sul gioco della concorrenza. In tale ipotesi, l'intesa sarà considerata vietata qualora emerga che essa è suscettibile di restringere la concorrenza in modo *sensibile* [12]. Va altresì ricordato che criterio generale per apprezzare se un'intesa abbia per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza è quello consistente nel verificare come la concorrenza avrebbe operato nell'ambito del mercato di cui trattasi in assenza dell'intesa medesima [13].

In forza di questo schema di analisi saranno considerate vietate, per il loro oggetto, le intese che, considerate in termini obiettivi ed astratti, non hanno altra funzione se non quella di restringere la libertà di concorrenza tra le parti, ovvero tra le parti ed i terzi concorrenti, in modo stimato incompatibile con il mercato comune. Si pensi, ad esempio, ad un cartello che attui una segmentazione dei mercati, che contingenti la produzione o che definisca i prezzi di vendita, ovvero ad una clausola, inserita in un contratto di distribuzione, che vieti le importazioni o le esportazioni del prodotto contrattuale all'interno del mercato comune o che imponga i prezzi di rivendita del prodotto stesso.

Per contro, dovrà ritenersi che non abbiano oggetto anticompetitivo le intese che sono idonee a svolgere una più complessa funzione. Ciò vale per le clausole che fanno parte integrante del contenuto di un determinato contratto e che in tal modo contribuiscono a determinare l'assetto e l'equilibrio dei rapporti giuridici tra le parti. Invero, secondo un orientamento giurisprudenziale abbastanza ben delineato, per stabilire se una determinata clausola abbia oggetto anticompetitivo, ai sensi dell'art. 85, n. 1, occorre considerarne la funzione nel contesto dei rapporti contrattuali in cui si inserisce. In tale prospettiva, la Corte normalmente ritiene che non abbiano oggetto anticompetitivo le clausole che risultino in astratto *necessarie* a far sì che un contratto, di per sé non dannoso per la concorrenza, possa assolvere compiutamente la funzione giuridico-economica che lo caratterizza. La Corte ha ad esempio ritenuto che non violino l'art. 85, n. 1, per il loro oggetto (e salvo che, beninteso, non risultino, in funzione di circostanze concrete, effetti anticompetitivi):

— il patto di non concorrenza, inserito in un contratto di cessione di azienda (contratto che di per sé, secondo la Corte, dinamizza il funzionamento del mercato), in quanto tale patto, purché di durata non sproporzionata, può ritenersi necessario ad assicurare l'effettività della cessione [14];

12 — Sentenza Technique Minière, dianzi citata.

13 — Sentenza Technique Minière, dianzi citata.

14 — Sentenza 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia/Commissione (Racc. pag. 2545).

— la clausola di approvvigionamento esclusivo e la clausola di non concorrenza, inserite in un contratto di franchising, in quanto necessarie a far sì che tale contratto possa pienamente realizzare la sua funzione tipica [15];

— la clausola di non contestazione, inserita in un contratto di licenza di brevetto (a titolo gratuito), in quanto — come emerge dalle conclusioni dell'Avvocato generale — determinante per «l'equilibrio di un accordo che non ha né l'oggetto né l'effetto di impedire, di restringere o di falsare il gioco della concorrenza» [16];

— la clausola di approvvigionamento esclusivo, inserita in un contratto di «brasserie», in quanto inerente a quella forma di cooperazione fra rivenditore e fornitore, fondata su una convergenza di interessi in ordine alla promozione delle vendite del prodotto, che caratterizza questo specifico tipo contrattuale [17].

Peraltro, come si è detto, la circostanza che un'intesa non abbia un oggetto anticompetitivo non significa che essa, tenuto conto del concreto contesto economico in cui è destinata ad operare, non possa produrre *effetti* inconciliabili con il corretto funzionamento della concorrenza nel mercato comune. Nulla esclude pertanto che un'intesa che non ha oggetto anticompetitivo possa, in presenza di una determinata situazione di mercato, essere considerata incompatibile con il mercato comune, laddove la stessa intesa, posta in una situazione di mercato differente, sarà considerata in linea con le esigenze di tutela della concorrenza. Nell'ambito di tale analisi, si dovrà in particolare tener conto [18] del livello di concorrenza, attuale e potenziale, esistente sul(i) mercato(i) interessato(i) indipendentemente dall'intesa di cui trattasi, nonché della circostanza che l'intesa stessa contribuisca o meno in modo significativo a restringere ulteriormente la concorrenza su tale(i) mercato(i).

In sintesi, dunque, l'analisi dell'oggetto e l'analisi dell'effetto si distinguono nettamente [19]. La prima è destinata a valutare, in astratto, la funzione obiettiva di una determinata pattuizione nel contesto contrattuale in cui si inserisce. La seconda, viceversa, mira a stabilire se, in concreto, un'intesa che non ha oggetto anticompetitivo sia comunque idonea, per la specifica situazione di mercato in

15 — Sentenza 28 gennaio 1986, causa 161/84, Pronuptia (Racc. pag. 353).

16 — Sentenza 27 settembre 1988, causa 65/86, Bayer (Racc. pag. 5249).

17 — Sentenza Delimitis, dianzi citata.

18 — V., soprattutto, sentenza Delimitis, dianzi citata.

19 — Va peraltro sottolineato che tale distinzione è normalmente disattesa dalla Commissione che, nelle sue decisioni, procede di solito ad una valutazione di carattere globale, in esito alla quale si limita ad affermare che una determinata intesa viola, ovvero non viola, l'art. 85, n. 1. Nella giurisprudenza, per contro, la distinzione è nettamente affermata, almeno in linea di principio. Meno precisa risulta, tuttavia, l'applicazione del principio. Un esempio chiaro — forse il più chiaro — di applicazione dello schema di analisi fondato sulla distinzione fra oggetto ed effetto si rinviene nella sentenza Delimitis, più volte citata.

cui viene ad operare, a restringere in modo sensibile la concorrenza nel mercato comune.

Infine, si ricordi che le restrizioni di concorrenza eventualmente risultanti dalle disposizioni che disciplinano i rapporti fra una società cooperativa ed i suoi soci sono soggette alle norme di cui agli artt. 85 e ss. [20].

Compatibilità di una cooperativa agricola di acquisto, quale la DLG, con le esigenze di tutela della concorrenza

17. Venendo all'applicazione al caso di specie del modello di analisi appena delineato, va anzitutto sottolineato che le clausole statutarie controverse fanno parte dello statuto di una cooperativa agricola che, fra gli altri, ha il compito di acquistare e distribuire ai soci prodotti di base per l'agricoltura (fra cui, segnatamente, fertilizzanti e pesticidi).

Inserite in tale contesto, le clausole controverse prevedono una specifica causa di esclusione nei confronti di talune categorie di soci che decidano di operare in forma organizzata effettuando acquisti presso organismi esterni, concorrenti della cooperativa [21].

18. Ciò precisato, deve aggiungersi che la costituzione di una cooperativa di acquisto, quale la DLG, realizza una forma di cooperazione fra imprese (od associazioni di imprese) che risponde ad esigenze tipiche del settore agricolo e che, per questa ragione, è vista con favore sia dal legislatore nazionale sia dalle autorità comunitarie. Tale forma di cooperazione degli acquisti promuove l'efficienza delle imprese e, di conseguenza, la

20 — V. sentenza Coöperatieve Stremsel, dianzi citata, e la sentenza del Tribunale Dansk Pelsdyravlerforening, dianzi citata.

21 — È da rilevare che le clausole controverse, che stabiliscono una specifica causa di esclusione del socio che effettui acquisti (di fertilizzanti e pesticidi) mediante partecipazione ad organismi concorrenti della cooperativa, si differenziano da clausole quali il patto di non concorrenza o l'obbligo di approvvigionamento esclusivo (un obbligo di approvvigionamento esclusivo, come si è detto, era contemplato nello statuto della DLG sino al 1975) in quanto, diversamente da queste ultime, non contemplano uno specifico *obbligo* di non fare o di fare (obbligo che, a sua volta, potrebbe essere sanzionato, in caso di violazione, mediante un'azione inibitoria, oltre che di responsabilità contrattuale, nei confronti del socio inadempiente). La differenza è tuttavia di scarso rilievo ai fini pratici. Nelle società cooperative la violazione degli obblighi del socio, in particolare di quelli che potremmo genericamente definire gli obblighi di «fedeltà» del socio verso la cooperativa (non concorrenza, esclusiva di approvvigionamento, esclusiva di vendita), trova normalmente sanzione (al di là di altri rimedi) proprio nell'esclusione del socio inadempiente, esclusione che di regola comporta conseguenze patrimonialmente sfavorevoli per il socio. Che dunque la società preveda uno specifico obbligo di «fedeltà» del socio, il cui inadempimento dà luogo ad esclusione, ovvero che non preveda un tale obbligo, riservandosi purtuttavia la facoltà di escludere i soci «infedeli», appare di fatto equivalente: in entrambi i casi l'esclusione si configura come sanzione di comportamenti qualificati statutariamente come incompatibili con gli interessi della società e dei soci in genere.
Del resto, la DLG, in risposta ad un quesito rivoltole dalla Commissione, ha espressamente confermato che la finalità delle clausole controverse consisteva appunto nel dissuadere i soci (i membri B) dal partecipare ad organismi concorrenti della cooperativa. Sul piano funzionale, dunque, è pacifico che le clausole in discorso fossero destinate al perseguimento dello stesso obiettivo di «fedeltà» proprio delle clausole di non concorrenza o di approvvigionamento esclusivo.

workable competition fra le stesse ai sensi della citata giurisprudenza Metro.

La cooperativa, infatti, effettuando acquisti collettivi di prodotti di base per l'agricoltura può bilanciare, specie in alcuni settori, la forza contrattuale esercitata dai produttori-fornitori. Ciò vale, in particolare, in settori, quale appunto quello dei fertilizzanti e dei pesticidi, in cui la produzione si concentra, a livello mondiale, in capo ad un numero relativamente limitato di imprese ed in cui è assodato che i prezzi di vendita possono variare considerevolmente in funzione delle quantità domandate. In una simile situazione, la costituzione di una cooperativa di acquisto costituisce la risposta naturale alla forza contrattuale dell'offerta, migliorando le ragioni di scambio a vantaggio della domanda.

Inoltre, tenuto conto della sua natura mutualistica, deve ritenersi che i guadagni di efficienza conseguiti dalla cooperativa nella fase di acquisto dei prodotti di base saranno, di norma, integralmente trasferiti, a valle, ai singoli soci, sotto forma vuoi di riduzione dei prezzi di vendita vuoi di distribuzione di utili, o di somme conferite ad altro titolo, alla chiusura dell'esercizio annuale.

D'altro canto, nemmeno è da temersi che la cooperazione nell'acquisto di prodotti di base possa dar luogo, in questo settore, ad una effettiva restrizione di concorrenza nei rapporti fra i soci della cooperativa. Come si è detto, infatti, il mercato dei fertilizzanti e dei pesticidi è dominato, a livello mondiale, da una ristretta cerchia di produttori, rispetto ai quali i singoli agricoltori, o anche le associazioni locali di agricoltori, si trovano in una situazione di *congenita debolezza contrattuale*. Ne consegue che, se non esistessero cooperative di acquisto di consistenti dimensioni, come la DLG, gli agricoltori, o le associazioni locali, si troverebbero a dover *subire* le decisioni dei produttori o dei distributori commerciali indipendenti; in assenza dell'intermediazione della cooperativa, dunque, essi dovrebbero sopportare prezzi di acquisto mediamente più elevati, senza avere, per altro verso, effettive possibilità di farsi una maggiore concorrenza nell'approvvigionamento dei prodotti di cui trattasi.

Si può quindi concludere, su questo punto, che la costituzione di una cooperativa di acquisto risponde ad esigenze proprie del settore agricolo e, nell'ambito di tale settore, contribuisce ad incrementare l'efficienza sia della distribuzione dei prodotti di base sia della stessa attività di produzione agricola, senza, per altro verso, comportare rischi di un'effettiva riduzione della concorrenza (intesa, conformemente alla giurisprudenza Metro, precitata, come *workable competition*) fra le imprese (o associazioni di imprese) partecipanti alla cooperazione negli acquisti.

Sull'oggetto delle clausole controverse in relazione all'art. 85, n. 1

19. Va poi sottolineato che, in una cooperativa agricola di acquisto, la previsione di clausole statutarie che escludono dalla società i membri che effettuano acquisti all'esterno della cooperativa, ed in concorrenza con essa, costituisce, in linea di principio, un *elemento coerente con l'esigenza di assicurare il corretto funzionamento della società.*

La finalità della cooperazione negli acquisti, consistente nell'opportunità, garantita ai soci, di beneficiare, quale che sia il loro apporto in capitale, di costi di approvvigionamento meno gravosi, rischia invero di essere pregiudicata dal fatto che singoli soci operino per proprio conto, all'esterno ed in concorrenza con la cooperativa. Un simile comportamento, anzitutto, indebolisce la struttura finanziaria della società, in quanto la cooperativa effettua transazioni esclusivamente o principalmente con i soci, e non con i terzi, il che implica che il suo fatturato dipende dal volume delle transazioni svoltesi fra soci e società e, dunque, dalla maggiore o minore «fedeltà» dei soci verso la società stessa. Inoltre, tale comportamento, erodendo la base commerciale della società, peggiora le condizioni di acquisto di cui questa può fruire sui mercati, il che, specie qualora si tratti di prodotti il cui prezzo varia considerevolmente in funzione del volume degli ordinativi effettuati, si traduce in un aggravio di costi per la cooperativa e, di riflesso, per i soci che ad essa continuano a rivolgersi per il proprio approvvigionamento. Vi è quindi un'evidente contraddizione tra l'essere membro di una cooperativa di acquisto ed il partecipare contemporaneamente ad organizzazioni di acquisto concorrenti.

Sotto questo profilo, dunque, le clausole controverse mirano esclusivamente a far sì che la società possa contare sulla più ampia base commerciale possibile e possa in tal modo perseguire efficacemente la funzione mutualistica per cui è sorta. In questa prospettiva, esse tendono semplicemente ad impedire che un socio possa, da un canto, essere membro della cooperativa, beneficiando delle prestazioni che egli stima più utili, e, d'altro canto, tenere comportamenti (procedere ad acquisti indipendenti) che sono nettamente in contrasto con gli obiettivi stessi (procedere ad acquisti collettivi) per cui la società è stata costituita.

È da ritenere quindi che le clausole controverse, prevedendo l'esclusione del socio che partecipi ad organizzazioni concorrenti con la cooperativa, pur comportando, com'è ovvio, una limitazione dell'autonomia di azione del socio, costituiscano una *normale forma di tutela statutaria rispetto a situazioni di conflitto d'interesse* e non presentino, pertanto, un oggetto anticompetitivo ai sensi dell'art. 85, n. 1. È questo, del resto, il motivo per cui clausole di esclusione di questo tipo, ovvero altre pattuizioni (clausole di non concorrenza o di approvvigionamento esclusivo) destinate a garantire la «fedeltà» del socio, sono normalmente inserite negli

statuti societari (o sono, in talune ipotesi, addirittura prescritte dalla legge) [22].

20. Una diversa soluzione, del resto, darebbe luogo a risultati chiaramente assurdi. Se si ammette infatti che le clausole litigiose hanno *oggetto* anticompetitivo, allora se ne deve necessariamente dedurre che ciascun socio gode, in forza dell'art. 85, n. 1, del *diritto* di non essere escluso da una cooperativa di acquisto, pur partecipando al contempo ad organizzazioni di acquisto concorrenti, il che equivale a dire che il socio gode di un vero e proprio diritto di conservare la qualità di socio malgrado ponga in essere comportamenti pregiudizievoli per gli interessi della società stessa e degli altri soci. In altre parole, l'art. 85, n. 1, garantirebbe una tutela pressoché assoluta (salvo che non ricorrano le condizioni di un'esenzione ex art. 85, n. 3) della libertà di azione commerciale del socio, a scapito del buon funzionamento della società. Tale interpretazione, com'è evidente, fa prevalere l'interesse individuale del socio sull'interesse della società e lascia quest'ultima sguarnita rispetto a comportamenti del socio che ne compromettano l'equilibrio: si tratta pertanto di un'interpretazione che contraddice apertamente il *favor* che l'ordinamento ha sempre manifestato nei confronti del fenomeno cooperativo (specie nel settore agricolo).

Le circostanze di diritto e di fatto in presenza delle quali le clausole controverse potrebbero produrre effetti anticompetitivi

21. Ciò stabilito, occorre verificare altresì se le clausole controverse non abbiano *effetti* anticompetitivi, incompatibili con il mercato comune, in ragione di talune specifiche circostanze di diritto o di fatto.

22. Al riguardo, si deve in primo luogo valutare se i soci della cooperativa abbiano la possibilità di *recedere* dalla cooperativa stessa ad intervalli di tempo ragionevoli. Ove così non fosse, i soci, da un lato, sarebbero costretti a restare nella cooperativa per periodi di tempo molto prolungati e, dall'altro, per tutta la durata del rapporto sociale sarebbero privati della possibilità di rivolgersi ad operatori concorrenti o di costituire organizzazioni concorrenti. Questo doppio vincolo (la durata eccessiva del rapporto sociale e l'obbligo di «fedeltà» alla cooperativa per tutta la durata del rapporto) avrebbe l'effetto di privare il socio di qualsiasi reale libertà di azione, impedendo di riflesso ai terzi di svolgere una concorrenza efficace nei confronti della cooperativa. Onde evitare

22 — Questa soluzione mi sembra del resto in sintonia con gli indirizzi enunciati dalla Commissione nella sua recente *Comunicazione sulla valutazione delle imprese comuni aventi natura di cooperazione ai sensi dell'art. 85 del trattato CEE* (GU C 43, 1993, pag. 2). Premesso che, a mio avviso, una *joint venture* può anche assumere la forma di una società cooperativa, i cui membri siano imprese o associazioni di imprese (secondo la Commissione: «la valutazione delle IC aventi natura di cooperazione, ai fini dell'applicazione delle disposizioni dell'art. 85, paragrafi 1 e 3, non dipende dalla configurazione giuridica scelta dalle imprese fondatrici per la loro cooperazione»), va rilevato che, secondo la Commissione, non è escluso che, almeno in presenza di determinate circostanze (quali potrebbero essere quelle descritte al punto 17 delle presenti conclusioni), una *joint venture* di acquisto fra imprese concorrenti possa essere sottratta all'applicazione dell'art. 85, n. 1 (v. in particolare il punto 39 della *Comunicazione*). In tale ipotesi, una clausola del tipo di quella controversa dovrebbe essere qualificata come semplice «restrizione accessoria» (*ancillary restraint*), vale a dire come una restrizione «direttamente legata e necessaria al funzionamento dell'IC» (v. punto 65 e ss. della *Comunicazione*), come tale non soggetta all'applicazione dell'art. 85, n. 1.

pertanto un'eccessiva *rigidità* del mercato, e in coerenza con alcuni elementi della prassi della Commissione [23] e della Corte [24], ritengo assolutamente indispensabile che, almeno nei casi in cui siano previste clausole di «fedeltà» del tipo di quelle oggetto della presente procedura, sia contestualmente garantita ai soci la facoltà di recedere dalla società ad intervalli di tempo ragionevoli, intervalli la cui durata dovrebbe essere tanto minore quanto minore è l'intensità dei rapporti di concorrenza fra la società di cui trattasi ed i terzi.

Per analoghe ragioni, dovrebbe poi considerarsi incompatibile con l'art. 85, n. 1, una clausola statutaria che prevedesse sanzioni chiaramente eccessive e sproporzionate per l'ipotesi in cui un socio di cooperativa sia stato escluso per violazione dei suoi obblighi di fedeltà. Nella specie, peraltro, l'esclusione dalla DLG risulta sanzionata secondo le regole di diritto comune; inoltre, come già precisato, la DLG ha rinunciato ad applicare dette sanzioni ai membri B esclusi, equiparandoli a soci che abbiano esercitato il diritto di recesso.

Con riferimento al caso di specie, ritengo significativo che la DLG, allorché ha deliberato l'introduzione delle clausole statutarie controverse, abbia anche deciso di ridurre la durata del rapporto sociale da dieci a cinque anni. Il termine quinquennale, che coincide con il termine massimo previsto dal regolamento della Commissione n. 1984/83 per i contratti di approvvigionamento esclusivo, dovrebbe considerarsi adeguato, in normali condizioni di mercato, a contemperare, da un lato, le esigenze di tutela della concorrenza e, dall'altro, l'esigenza della società di garantirsi una sufficiente stabilità e continuità dei rapporti coi soci.

23. In secondo luogo, occorre anche accertare che i rapporti di concorrenza (attuali e potenziali) fra la cooperativa e i terzi non siano, per altro verso, eccessivamente rarefatti. Le clausole in parola, come si è detto, restringono la libertà di azione dei soci, dissuadendoli dal rivolgersi o dal partecipare ad organizzazioni concorrenti. Ebbene, in una situazione in cui la concorrenza fosse, per altre ragioni, già molto limitata, dette pattuizioni, che mirano ad assicurare la «fedeltà» del socio alla cooperativa, potrebbero avere come *side-effect* quello di impedire ai terzi di entrare sul mercato o comunque di esercitarvi un'efficace concorrenza.

23 — V. l'art. 3, lett. d), del Regolamento (CEE) 22 giugno 1983, n. 1984, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato CEE a categorie di accordi di acquisto esclusivo (GU L 173, pag. 5).

24 — V., in particolare, il punto 26 della motivazione della sentenza Delimitis, più volte citata, dove, nell'ambito dell'esame degli *effetti* di un contratto di fornitura di birra, la Corte osserva:
«Il contributo dei contratti individuali conclusi da un birrificio al blocco di questo mercato dipende, inoltre, dalla loro durata. Se questa durata è manifestamente eccessiva rispetto alla durata media dei contratti di fornitura di birra di norma conclusi sul mercato considerato, il contratto individuale ricade sotto il divieto sancito dall'art. 85, n. 1. Un birrificio che disponga di una quota di mercato relativamente modesta, ma vincoli i propri punti vendita per vari anni, può, in effetti, contribuire ad una chiusura del mercato in modo altrettanto significativo quanto un birrificio che abbia una posizione relativamente forte sul mercato, ma liberi regolarmente i propri punti vendita ad intervalli ravvicinati».

24. Ciò potrebbe verificarsi qualora la cooperativa detenesse una quota-mercato molto elevata, e nettamente superiore a quelle degli altri concorrenti, nonché qualora, per la presenza di sensibili barriere all'entrata (in particolare, necessità di possedere capacità finanziarie, tecnologiche o aziendali molto

rilevanti, ovvero un notevole grado di fedeltà della clientela agli operatori già stabiliti), risultasse difficile l'ingresso di nuovi operatori sul mercato di cui trattasi. In una simile situazione, rafforzare ulteriormente i vincoli già esistenti fra la cooperativa ed i suoi membri (che sono anche i suoi *partners* commerciali) rischia di privare i concorrenti (attuali e potenziali) della possibilità di trovare sufficienti sbocchi commerciali. Ove pertanto la concorrenza (attuale e potenziale) fra la cooperativa ed i terzi risultasse eccessivamente rarefatta, allora potrebbe ritenersi indispensabile riconoscere ai soci della cooperativa la facoltà di approvvigionarsi presso terzi concorrenti, o di dar vita ad organizzazioni di acquisto concorrenti, senza per questo rischiare di essere esclusi dalla società. D'altra parte, nei casi in cui gode di una forte posizione concorrenziale, la società ha anche meno bisogno di protezione nei confronti degli acquisti indipendenti dei soci; anzi, la possibilità che i soci operino in concorrenza con la società vivacizza il mercato ed evita che si generino inefficienze o sovraprofitti.

Del resto, questa mi sembra essere, a ben vedere, la *ratio decidendi* delle sentenze in cui la Corte ed il Tribunale hanno ritenuto incompatibile con l'art. 85, n. 1, talune clausole, inserite nello statuto di cooperative agricole, che, sia pure in forme diverse, erano egualmente destinate ad assicurare piena «fedeltà» dei soci alla cooperativa stessa [25]; in entrambe le sentenze, infatti, viene accordata importanza decisiva alla circostanza che la cooperativa in questione avesse una posizione molto rilevante sul mercato e che di conseguenza, in tale contesto, le disposizioni litigiose contribuissero a preservare tale posizione di forza, ostacolando l'accesso di terzi concorrenti [26].

25 — Si tratta della sentenza Coöperatieve Stremsel, dianzi citata, e della sentenza del Tribunale Dansk Pelsdyravlerforening, dianzi citata.

26 — In particolare, nella sentenza Coöperatieve Stremsel la Corte rileva che:
«Le disposizioni degli statuti della cooperativa le quali obbligano i soci ad acquistare la totalità del loro fabbisogno di presame e di coloranti per formaggio presso la cooperativa stessa e che rafforzano quest'obbligo contemplando il pagamento di una somma non trascurabile in caso di dimissioni o d'esclusione, hanno chiaramente lo scopo di impedire che i soci si riforniscano presso altri fornitori di presame o di coloranti o ne producano essi stessi, nel caso in cui queste alternative presentassero dei vantaggi dal punto di vista della qualità o del prezzo. *Dato che, secondo dati non contestati, i soci effettuano attualmente più del 90% della produzione olandese di formaggio, queste disposizioni contribuiscono inoltre a conservare la situazione attuale, in cui la cooperativa è praticamente il solo fornitore di presame sul mercato olandese*» (il corsivo è mio).
Quanto alla sentenza Dansk Pelsdyravlerforening, si osservi come il Tribunale sottolinei, fra l'altro, che la clausola litigiosa renda molto difficile l'accesso dei terzi concorrenti al mercato, «compte tenu de la très forte position de la requérante sur le marché» (punto 78). Vero è che la sentenza del Tribunale contiene anche affermazioni di carattere più perentorio, da cui si ricava che le clausole di «fedeltà» sono di per sé, e per il loro stesso oggetto, incompatibili con l'art. 85, n. 1 (v. in particolare i punti 98-110, in cui il Tribunale ritiene che un'esclusiva di vendita in favore di una cooperativa abbia oggetto, oltre che effetti, anticompetitivi). Ritengo tuttavia che le affermazioni del Tribunale debbano necessariamente essere «sfumate», vadano cioè comprese essenzialmente in considerazione della particolare situazione di mercato caratterizzante il caso di specie. Una diversa soluzione avrebbe invero conseguenze eccessive e difficilmente giustificabili. Se si muove dall'idea che le clausole di esclusiva, o altre clausole di «fedeltà», contenute nello statuto di una cooperativa agricola, sono, in linea di principio, per il loro stesso oggetto, incompatibili con l'art. 85, n. 1, allora ne consegue, sempre in linea di principio, che una cooperativa agricola non ha alcuna possibilità di proteggersi nei confronti di situazioni in cui i soci operino sui mercati in chiaro conflitto con gli interessi della società e degli altri membri. A nostro avviso, viceversa, la lettura corretta è di segno opposto: se la costituzione della cooperativa è in sé coerente con la tutela della concorrenza, nonché con altri valori accolti dall'ordinamento, la società deve anche essere lasciata libera di adottare le misure che essa ritiene opportune per la protezione dei propri interessi essenziali; l'art. 85, n. 1, non può dunque essere interpretato nel senso di comportare una tutela assoluta della libertà di azione commerciale del socio a scapito degli interessi della cooperativa e degli altri soci. Una diversa interpretazione varrebbe a rimettere in discussione l'equilibrio stesso della società e sarebbe pertanto in contraddizione con il giudizio di favore che l'ordinamento, anche sotto il profilo della tutela della concorrenza, ha espresso, specie nel settore agricolo, nei confronti di determinate forme di cooperazione fra imprese. È pertanto solo nelle ipotesi in cui la cooperativa si trova in situazioni di mercato che presentano un rischio sensibile di alterazione di concorrenza, o in cui la libertà del socio viene ad essere eccessivamente ristretta da altre pattuizioni (eccessiva durata del rapporto sociale, sanzioni sproporzionate in ipotesi di esclusione), che gli *effetti* specifici prodotti dalle clausole di «fedeltà» possono essere oggetto di scrutinio ex art. 85, n. 1.

Ad analoga conclusione dovrebbe naturalmente pervenirsi qualora la situazione di mercato fosse tale da attribuire alla cooperativa una *posizione dominante* ai sensi dell'art. 86; in siffatta ipotesi, conformemente alla giurisprudenza della Corte, dovrebbe senz'altro ritenersi che la clausola di «fedeltà» è in linea di principio in contrasto con il disposto di tale norma [27].

25. Nella specie, peraltro, e fatti salvi gli accertamenti che spetta al giudice nazionale svolgere, può senz'altro escludersi il rischio di un'eccessiva rarefazione della concorrenza, atteso che:

— all'atto delle modifiche statutarie controverse le quote-mercato dei diversi operatori concorrenti apparivano sostanzialmente equilibrate fra loro;

— l'ingresso di nuovi operatori sul mercato di cui trattasi non andava incontro ad ostacoli insormontabili, sia perché le capacità finanziarie, tecnologiche ed aziendali richieste per entrare su un mercato nazionale della distribuzione all'ingrosso non appaiono comunque enormi, sia perché, nella specie, il nuovo operatore (LAG) non era altro che una nuova forma di organizzazione cooperativa, su base nazionale, realizzata da associazioni locali che erano già presenti sul mercato, che già svolgevano un'attività di intermediazione commerciale per i prodotti di cui trattasi e che, pertanto, già disponevano di buona parte delle infrastrutture e delle capacità necessarie a dar vita ad un'attività concorrente.

26. In terzo luogo, occorre esaminare un'ulteriore obiezione formulata dalle ricorrenti nella causa principale. Secondo costoro, dato che la DLG ha un carattere conglomerale, nel senso che offre ai suoi affiliati una vasta gamma di beni e servizi, uscire dalla cooperativa, per recesso od esclusione, significa di fatto perdere una fonte di approvvigionamento diversificata e vantaggiosa. In presenza di tali circostanze, sarebbe dunque particolarmente difficile (se non impossibile) operare all'esterno della cooperativa: *ipso facto* i soci sarebbero fortemente dissuasi dal recedere dalla cooperativa o dal mettersi in condizione di farsene escludere. Pertanto, per evitare un'eccessiva rigidità del mercato, si dovrebbe, in questi casi, garantire ai soci la facoltà di approvvigionarsi per determinati prodotti all'esterno della cooperativa, senza per questo correre il rischio di essere esclusi dalla società.

L'obiezione mi sembra infondata. Anzitutto, va rilevato che è normale che l'uscita da una cooperativa, per qualsiasi causa, comporti la

27 — Sentenza 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche (Racc. pag. 461), e sentenza 3 luglio 1991, causa C-62/86, AKZO (Racc. pag. I-3359), nonché sentenza 1° aprile 1993, causa T-65/89, BPB (Racc. pag. II-389).

perdita dei vantaggi (più o meno rilevanti) inerenti all'affiliazione alla società. Una tale situazione, del tutto normale, non è, sotto alcun profilo, in contrasto con l'art. 85, n. 1. Come si è già sottolineato, infatti, tale norma non può essere interpretata nel senso di accordare al membro di una cooperativa il diritto di conservare la qualità di socio, e di beneficiare dei relativi vantaggi, e, al contempo, di agire in contrasto con gli interessi della società e degli altri soci. Spetta pertanto al socio di scegliere, sulla base di una libera ponderazione dei propri interessi, se recedere dalla società (o agire in modo da farsene escludere) ovvero restarvi, rispettandone lo statuto: una volta operata tale libera scelta, il socio non potrà però lagnarsi degli eventuali svantaggi inerenti al partito assunto.

27. Diverso sarebbe se la cooperativa si trovasse a godere nei confronti dei propri soci di una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato; ciò potrebbe verificarsi nel caso in cui la cooperativa detenesse una posizione dominante su uno o più mercati di beni o servizi ovvero nel caso in cui risultasse particolarmente oneroso per i suoi affiliati procurarsi separatamente presso altri concorrenti l'*insieme* di beni e servizi che la cooperativa è in grado di offrire cumulativamente (in questo caso la posizione dominante deriverebbe dal fatto che l'impresa è in grado di offrire una gamma completa di beni/servizi complementari, a condizioni globali che i concorrenti non sono in grado di contrastare). Nell'ipotesi in cui la cooperativa detenesse una tale posizione dominante, l'art. 86 consentirebbe una duplice forma di tutela: i) la clausola di esclusione (o altra forma di clausola di «fedeltà») dovrebbe considerarsi vietata, e nulla, per le ragioni esposte al punto 24 delle presenti conclusioni; ii) eventuali atti di boicottaggio o discriminazione posti in essere dalla cooperativa nei confronti dei soci (rifiuto di fornire beni o servizi ai soci esclusi o imposizione di prezzi eccessivi rispetto al valore dei beni o servizi forniti) potrebbero configurare distinte ed autonome ipotesi di abuso ai sensi dell'art. 86.

Peraltro, va rilevato che, nella specie, il presupposto stesso del ragionamento, e cioè l'esistenza di una posizione dominante in capo alla DLG, appare privo di fondamento. Non risulta infatti che la DLG disponga di una posizione dominante in uno o più dei singoli mercati di beni o servizi in cui opera, né che essa detenga una tale posizione in forza della sua presenza conglomerale sull'insieme dei mercati di cui trattasi. Inoltre, va anche tenuto presente che la DLG opera come intermediario commerciale per la fornitura di beni e servizi, e che non dovrebbe essere difficile per operatori quali le associazioni locali (che sono anch'esse, sia pure ad un livello inferiore, intermediari commerciali) trovare sul mercato, o all'occorrenza costituire, intermediari, diversi dalla DLG, per l'approvvigionamento dei beni e servizi in questione.

Infine, sempre sotto questo profilo, va anche sottolineato che la DLG si è formalmente

impegnata a fornire anche ai non soci i beni e servizi trattati dalla società, anche se, com'è giusto che avvenga, tale fornitura avviene alle normali condizioni di mercato e non alle condizioni, ovviamente più favorevoli, riservate ai soci.

28. In conclusione, può affermarsi che dagli elementi acquisiti al fascicolo, e con riserva degli accertamenti che spetta al giudice nazionale svolgere, risulta che i soci della DLG godono della facoltà di recedere dalla società ad intervalli di tempo ragionevoli, che la struttura e le caratteristiche del mercato non sono tali da far ritenere che l'introduzione delle clausole controverse determini un effettivo rischio di restrizione della concorrenza, attuale e potenziale, fra la DLG ed i terzi e che, di conseguenza, le clausole stesse non comportano effetti restrittivi della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1.

Questa conclusione trova conferma nell'evoluzione del mercato successiva all'esclusione dei membri B deliberata dalla cooperativa in applicazione delle clausole controverse. Malgrado l'esclusione, infatti, la LAG non solo ha continuato ad operare, ma anzi ha rapidamente incrementato la propria quota sino a portarsi, nel 1990, su posizioni analoghe a quelle della DLG. Ciò dimostra che i membri esclusi avevano effettivamente la possibilità di operare all'esterno della DLG, costituendo un'organizzazione che esercitasse analoghi compiti di intermediazione commerciale e che fosse pienamente in grado di far concorrenza alla DLG [28].

29. Va inoltre considerato, per completezza, che alcune delle circostanze sottolineate dal giudice nazionale nei quesiti pregiudiziali indicano altresì che la DLG ha limitato la portata delle clausole controverse — e dunque la portata del relativo vincolo di «fedeltà» — a quanto *strettamente indispensabile* per garantire la tutela della cooperativa da situazioni di effettivo conflitto d'interesse. Sotto questo profilo, rilevano, schematicamente, le seguenti circostanze:

— le clausole controverse riguardano esclusivamente i fertilizzanti ed i pesticidi (e non gli altri beni/servizi trattati dalla DLG), vale a dire i soli prodotti per cui, attesa l'elasticità del prezzo, la riduzione degli ordinativi da parte della coopera-

28 — Sul piano metodologico ritengo pienamente corretto, nel valutare l'impatto sulla concorrenza di determinate clausole, tener conto altresì dell'evoluzione già prodottasi sul mercato interessato nel periodo successivo all'entrata in vigore delle clausole stesse. Naturalmente, l'evoluzione riscontrata sul mercato non può essere l'*unico* elemento di valutazione: è persino evidente che per apprezzare la compatibilità di un'intesa non ci si può basare esclusivamente sulle conseguenze che l'intesa ha provocato; altrimenti si perverrebbe all'assurdo per cui, onde stabilire se l'intesa viola l'art. 85, si dovrebbe attendere qualche anno per verificare quali risultati (e guasti) ha prodotto e per decidere, quindi, se e come intervenire. Se però l'analisi *a posteriori* non può in alcun caso soppiantare l'analisi *a priori* (fondata sull'esame dell'oggetto e degli effetti prevedibili dell'intesa), ciò non significa che i risultati realmente prodotti dall'intesa, ove disponibili, siano da considerarsi del tutto irrilevanti. Essi sono da ritenersi un indice da prendere in considerazione nella misura in cui valgono a confermare o a smentire le conclusioni raggiunte in esito all'apprezzamento giuridico-economico dell'oggetto e dei prevedibili effetti dell'intesa. In tal senso, v. ad esempio la decisione SOCEMAS (punto II, sesto considerando) e la decisione Intergroup (punto 6), dianzi citate, alla nota 3.

tiva, conseguente agli acquisti indipendenti operati dalla LAG, era suscettibile di peggiorare significativamente le condizioni di transazione;

— le clausole controverse riguardano esclusivamente gli acquisti effettuati dai membri B e D (e non dagli altri soci), vale a dire i soli soci che, per la loro importanza commerciale, sono in grado di pregiudicare gli interessi della cooperativa qualora operino in concorrenza con questa;

— le clausole controverse riguardano esclusivamente gli acquisti effettuati dai membri B e D in forma organizzata, mediante cioè la partecipazione permanente ad associazioni o ad altri organismi concorrenti, e non gli acquisti effettuati, fuori dalla cooperativa, vuoi da singoli membri B o D, vuoi da consorzi di membri B o D costituiti *ad hoc* per la realizzazione di una singola operazione di acquisto; anche a questo riguardo è evidente che la cooperativa ha inteso premunirsi soltanto nei confronti di situazioni che possono procurarle particolare nocumento;

— le clausole controverse consentono specificamente ai soci che ritengano troppo elevati i prezzi di vendita praticati dalla DLG di avvalersi della DLG come semplice agente per l'acquisto di partite di merce, nel qual caso la DLG rinuncia a percepire compensi per l'intermediazione svolta ed i soci che se ne sono avvalsi perdono il diritto di ottenere somme di conguaglio in chiusura di esercizio per le merci così acquistate.

Per contro, ritengo ininfluenti le altre circostanze sottolineate dal giudice nazionale, e segnatamente:

— la circostanza secondo cui le clausole controverse sarebbero state introdotte anche al fine di evitare che negli organi direttivi della DLG fossero presenti membri B o D partecipanti ad organizzazioni concorrenti, atteso che la protezione dei segreti commerciali della DLG poteva essere comunque ottenuta mediante la previsione di specifiche cause di incompatibilità volte ad impedire la partecipazione agli organi sociali di membri in posizione di conflitto di interessi con la società;

— la circostanza secondo cui le clausole controverse sarebbero state adottate, non già all'unanimità, bensì contro il parere di (almeno taluni) dei membri B, atteso che, in ogni caso, ai fini dell'applicazione dell'art. 85, n. 1, ad una determinata clausola contenuta nello statuto di una società, non rileva che la clausola sia stata validamente adottata, in conformità alle dispo-

sizioni di diritto societario interno; se e fintanto che la clausola non è stata formalmente eliminata dalle parti ovvero per provvedimento dell'autorità, essa resta soggetta, sempre che ne sussistano le condizioni, all'applicazione dell'art. 85, n. 1;

— la circostanza che i membri esclusi siano stati equiparati a soci che abbiano esercitato il diritto di recesso, atteso che, una volta stabilito che la clausola di esclusione non viola l'art. 85, n. 1, nulla impedirebbe alla società di applicare, non già le regole, più favorevoli, contemplate per l'ipotesi di recesso, bensì le regole comunemente previste per l'ipotesi di esclusione del socio, ivi comprese le eventuali sanzioni, con l'unico limite (di cui si è detto al punto 21) rappresentato dall'obbligo di non irrogare sanzioni chiaramente eccessive e sproporzionate;

— la circostanza che, nella causa principale, le attrici abbiano fra l'altro sostenuto di avere diritto ad una quota del patrimonio indiviso della DLG, senza peraltro chiedere di essere reintegrate nella DLG, atteso che, quale che sia la formulazione del *petitum* dinanzi al giudice nazionale, risulta comunque che le attrici abbiano contestato la compatibilità delle clausole statutarie controverse con l'art. 85, n. 1, e atteso altresì che, ove la Corte ritenesse fondata tale incompatibilità, spetterebbe al giudice dichiarare la nullità delle clausole stesse ex art. 85, n. 2, e dedurre, in conformità al proprio ordinamento, gli effetti giuridici risultanti da tale nullità.

3) *Le clausole statutarie controverse sono suscettibili di pregiudicare il commercio fra Stati membri?*

30. Tenuto conto delle considerazioni sin qui svolte, sarebbe inutile esaminare se le clausole controverse siano o meno suscettibili di pregiudicare il commercio tra Stati membri. Per completezza, si rilevi, peraltro, che nella specie è da considerarsi acquisito che i prodotti di cui trattasi formano oggetto di scambi intracomunitari e che, in particolare, sia la DLG sia la LAG hanno partecipato, e partecipano, a tali scambi. In presenza di tali circostanze, non v'è dubbio che, nella specie, il requisito del pregiudizio al commercio intracomunitario possa ritenersi soddisfatto.

4) *Il giudice nazionale è competente ad applicare l'art. 85, n. 3, del Trattato in un'ipotesi in cui l'intesa abbia formato oggetto di notifica alla Commissione nell'intento di ottenere un'attestazione negativa ovvero un provvedimento di esenzione?*

31. Al riguardo basti ricordare che, conformemente all'art. 9, n. 1, del regolamento del

Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE [29], la Commissione ha competenza esclusiva per l'adozione delle decisioni di esenzione individuale ai sensi dell'art. 85, n. 3 [30]. Per contro, nell'applicazione degli artt. 85, nn. 1 e 2, ed 86, la Commissione è titolare di una competenza concorrente con quella dei giudici nazionali. Nella specie, come risulta dalle osservazioni suesposte, le clausole controverse non sono incompatibili con quanto disposto dall'art. 85, n. 1; non si pone pertanto il problema di un'eventuale esenzione ex art. 85, n. 3. Spetterà dunque al giudice nazionale dichiarare che le clausole controverse non violano l'art. 85, n. 1.

5) *Le clausole controverse configurano un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato?*

32. Conformemente ad una costante giurisprudenza [31], la posizione dominante contemplata dall'art. 86 del Trattato consiste in una situazione di potenza economica detenuta da un'impresa, tale da attribuire a quest'ultima il potere di ostacolare il mantenimento di un'effettiva concorrenza sul mercato, consentendole la possibilità di attuare, in misura significativa, comportamenti indipendenti nei confronti dei concorrenti, dei clienti e dei consumatori. L'esistenza di una tale posizione può risultare da una pluralità di fattori che, considerati isolatamente, potrebbero non essere necessariamente determinanti. Nel novero di questi fattori, l'esistenza di quote-mercato di notevole ampiezza (quali potrebbero essere delle quote superiori al 50%) costituisce un elemento particolarmente significativo; una quota che invece si situi intorno al 40% o a valori addirittura inferiori non consente di per sé di concludere per l'esistenza di un controllo del mercato [32]. Inoltre, deve altresì tenersi conto di fattori quali il rapporto fra la quota-mercato dell'impresa considerata e la quota-mercato degli altri concorrenti, gli eventuali vantaggi di cui l'impresa disponga nei confronti dei suoi concorrenti sul piano della struttura finanziaria ed aziendale, dell'organizzazione commerciale e delle conoscenze tecnologiche, e l'esistenza di una concorrenza potenziale più o meno intensa [33]. Infine, la stabilità ovvero la modifica nel tempo delle quote-mercato sono un ulteriore indice da considerare nell'apprezzamento dell'esistenza di una posizione dominante [34].

Spetta al giudice fare applicazione di tali criteri nel caso sottoposto al suo esame. Va peraltro sottolineato che, nella specie, gli elementi acquisiti al fascicolo, e segnatamente:

— la limitata quota-mercato detenuta dalla DLG all'epoca dei fatti controversi,

29 — GU 1962, n. 13, pag. 204.

30 — V. anche sentenza Delimitis, dianzi citata, punti 43 e ss.

31 — V., di recente, sentenza 12 dicembre 1991, causa T-30/89, Hilti (Racc. pag. II-1439).

32 — V. sentenza 14 febbraio 1978, causa 27/76, United Brands (Racc. pag. 207).

33 — Sentenza 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche (Racc. pag. 461), e sentenza United Brands, dianzi citata.

34 — Sentenza Hoffmann-La Roche, dianzi citata.

— il sostanziale equilibrio fra la quota-mercato della DLG e le quote dei suoi concorrenti,

— la notevole capacità concorrenziale espressa dalla LAG, unita all'esistenza di una sensibile concorrenza potenziale per l'assenza di considerevoli barriere all'entrata,

— e l'evoluzione segnalata delle rispettive quote-mercato della DLG e della LAG,

indicano che la DLG non deteneva una posizione dominante ai sensi dell'art. 86. Un ulteriore, ancorché non decisivo, elemento in questo senso è dato dalla circostanza che, a partire dal 1990, la DLG è stata cancellata dal registro delle imprese dominanti contemplato dalla legislazione nazionale danese.

Conclusioni

33. Alla luce delle suesposte considerazioni ritengo si debba rispondere al giudice nazionale nei seguenti termini:

«1) La deroga contemplata dal regolamento n. 26/62 non si applica ai prodotti — quali i fertilizzanti e i pesticidi — non elencati all'allegato II del Trattato.

2) Con riserva degli accertamenti che spetta al giudice nazionale svolgere in conformità ai criteri enunciati nelle presenti conclusioni, la clausola contenuta nello statuto di una società cooperativa agricola che effettua acquisti collettivi di prodotti di base per l'agricoltura, in forza della quale possono essere esclusi dalla società i soci che, per l'acquisto dei prodotti di cui trattasi, partecipino stabilmente ad organizzazioni concorrenti della cooperativa, non ha per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

3) Sussiste il requisito del pregiudizio al commercio fra Stati membri, ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, in un'ipotesi, quale quella oggetto della procedura principale, in cui è acquisito che i prodotti di cui trattasi formano oggetto di scambi intracomunitari ed in cui è del pari acquisito che le imprese di cui trattasi possono partecipare, e partecipano, a tali scambi.

4) La Commissione è titolare di una competenza esclusiva per adottare decisioni di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3. Il giudice nazionale è per contro competente ad applicare le norme di cui agli artt. 85, nn. 1 e 2, ed 86 del Trattato.

5) Con riserva degli accertamenti che spetta al giudice nazionale svolgere, in conformità ai criteri enunciati nelle presenti conclusioni, non risultano dal fascicolo elementi tali da far ritenere che la società cooperativa DLG detenga una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 del Trattato».