CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIR GORDON SLYNN DEL 15 DICEMBRE 1983 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

Queste cause, che esaminiamo congiuntamente, sono state promosse da due affiliate della Ford Motor Company, società costituita negli Stati Uniti e che chiamerò in prosieguo «Ford US», a norma dell'art. 173 del Trattato CEE, al fine di far annullare una decisione della Commissione datata 18 agosto 1982/IV/30.696, (GU 1982, L 256 pag. 20). La prima ricorrente è la Ford of Europe Inc., costituita pure negli Stati Uniti («Ford Europe»). La seconda è la Ford-Werke Aktiengesellschaft, costituita nella Repubblica federale di Germania («Ford Germania»).

La Ford Germania fabbrica vari modelli di autoveicoli nei suoi stabilimenti in Germania e in Belgio; li vende in Germania e alle affiliate Ford in altri paesi, specie alla Ford Motor Company Limited, costituita nel Regno Unito (Ford UK). Alcune di queste affiliate producono del pari autoveicoli e la Ford Europe coordina la politica e l'attività delle varie affiliate europee, ma non risulta che essa produca o venda autoveicoli Ford.

La Ford Germania ha organizzato in Germania una rete di distribuzione selettiva che raggruppa un gran numero di rivenditori, vincolati da un contratto tipo riservato ai rivenditori ufficiali. In virtù di questo contratto, la Ford Germania si impegna a fornire i suoi «prodotti» a detti rivenditori; per quel che riguarda gli autoveicoli, tra i «prodotti» rientrano «le normali autovetture di serie» fornite dalla Ford Germania, specificate nell'allegato 1 al contratto secondo la denominazione dei modelli. Il rivenditore ufficiale può vendere detti veicoli, all'interno della Comunità, ai commercianti e agli altri rivenditori autorizzati; egli può pure organizzare subagenzie sotto il suo controllo nella zona per la quale è direttamente responsabile. Come contropartita, salvo rare eccezioni, la Ford si impegna a non autorizzare altri rivenditori a vendere automezzi Ford nella zona di competenza di un determinato agente e il rivenditore si impegna a non vendere automezzi di altre marche.

Questo contratto tipo veniva notificato alla Commissione il 14 maggio 1976; la Ford sollecitava un'attestazione negativa, a norma dell'art. 2 del regolamento del Consiglio n. 17 (GU 1962, pag. 208) oppure una decisione di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3 del Trattato CEE. Allora la Ford aveva dichiarato che ai rivenditori tedeschi venivano fornite solo autovetture con guida a sinistra, pur se la Ford Germania produceva anche modelli con guida a destra da fornire, tra l'altro, alla Ford UK. Verso l'aprile del 1982 la situazione cambiava. Automezzi con guida a destra, rispondenti alle norme tedesche, venivano forniti in numero piuttosto cospicuo ai rivenditori tedeschi che

1 — Traduzione dall'inglese.

li cedevano a clienti che, almeno in un primo tempo, li avrebbero certamente usati in Germania. Fatto ancor più rilevante, la Ford Germania produceva e vendeva un numero sempre crescente di autovetture con guida a destra e rispondenti alle norme britanniche. Questa versione era destinata alla clientela inglese, che aveva scoperto la convenienza di ordinare in Germania, data la differenza di prezzo tra lo stesso modello acquistato in Germania e quello venduto nel Regno Unito; detta differenza derivava principalmente, se non interamente, dal corso del cambio sterlina-marco tedesco.

Se le vetture con guida a destra di detta versione fossero contemplate dal contratto tipo per rivenditori ufficiali è un punto vivamente controverso. La Commissione sostiene che lo erano: le due società Ford lo negano, giacché si trattava di modelli non di serie, che venivano ordinati secondo una procedura speciale. Dagli atti prodotti in questa sede, pare che si possano distinguere i modelli rispondenti alle norme tedesche da quelli rispondenti alla disciplina britannica. Pare ovvio che i primi erano venduti direttamente ai rivenditori ufficiali tedeschi, erano considerati alla stessa stregua dei modelli con guida a sinistra e, in ogni caso per quel che ci riguarda, erano disciplinati dalle clausole del contratto di concessione tipo, anche se era prevista una procedura speciale per ordinarli. I veicoli rispondenti alle norme britanniche, invece, e mi pare non sia un punto controverso, erano venduti secondo una procedura denominata «Visit Europe Plan», direttamente dalla Ford Germania al cliente britannico, o tramite rivenditori tedeschi. Le ricorrenti sostengono che i rivenditori in queste occasioni agivano per conto del cliente e non acquistavano nell'ambito del contratto di concessione tipo. La Commissione ribatte che questi veicoli erano soltanto forniti a, o tramite, gli stessi rivenditori ufficiali tedeschi della rete normale, sicché dovevano considerarsi ricompresi nelle condizioni del contratto tipo. Per quanto ci interessa ora, mi pare superfluo o impossibile chiarire questo punto. È giusto, e direi sufficiente, partire dall'idea che — indipendentemente dal fatto che questi veicoli fossero disciplinati o meno dal contratto tipo — vi era un nesso tra il funzionamento del Visit Europe Plan e il contratto di concessione tipo.

Preoccupata dall'effetto di queste vendite, ed ancor più dall'effetto potenziale di un eventuale aumento della domanda, sulla situazione economica dei rivenditori britannici e dal pericolo che i rivenditori tedeschi sul mercato tedesco curassero soprattutto la vendita di modelli con guida a destra, la Ford Germania prese un'iniziativa. Il 27 aprile 1982 diramò una circolare ai rivenditori che avevano ordinato automezzi con guida a destra, avvertendoli che essa non avrebbe più fornito questo tipo di vettura in Germania e che sarebbero state consegnate solo le autovetture ordinate entro il 1° maggio 1982. Le vetture di questo tipo andavano d'ora in poi ordinate presso un'affiliata della Ford o presso i subagenti ufficiali nel Regno Unito. Questo rifiuto di fornire automezzi con guida a destra in Germania non distingue i modelli rispondenti alle norme tedesche da quelli rispondenti alle norme britanniche; si deve presumere che valga per tutti.

Questa circolare induceva il Bureau européen des unions de consommateurs

(«BEUC») a presentare un reclamo alla Commissione il 12 maggio 1982, chiedendole di adottare misure provvisorie. Pare che la Commissione abbia ricevuto proteste anche da acquirenti britannici e forse anche da qualche rivenditore tedesco. A seguito di questi reclami, il 2 luglio essa inviava alla Ford Germania l'elenco degli addebiti; dopo la replica dell'interessata, del 21 luglio, il 23 luglio si teneva una prima audizione e il 18 agosto 1982 veniva emanata la decisione impugnata. Questa decisione, indirizzata alla Ford Germania, imponeva alla destinataria di revocare la sua circolare entro 10 giorni e di informare i rivenditori tedeschi che i veicoli con guida a destra continuavano a far parte della gamma di prodotti normalmente forniti dalla Ford nell'ambito del contratto di concessione. Erano vietate misure aventi effetto analogo alla circolare e si comminava una penalità di mora di 1 000 ECU per ogni giorno di ritardo, rispetto al termine prescritto, nella revoca della circolare e nella diramazione dell'informazione ai rivenditori tedeschi. Questa decisione — com'era precisato — sarebbe rimasta in vigore finché la Commissione non si fosse pronunciata definitivamente sulla questione.

In sintesi, la decisione della Commissione, fondata sugli artt. 3, n. 1 e 6, n. 1 del regolamento n. 17, lascia intendere che, prima dell'emanazione della circolare, vi era qualche probabilità che il contratto di concessione tipo potesse fruire di esenzione a norma dell'art. 85, n. 3; la circolare, pur se non rappresenta di per sé un accordo o una pratica concordata vietata dall'art. 85, ha indole tale che, se il contratto avesse ottenuto l'esenzione, avrebbe probabilmente costituito un abuso sotto il profilo dell'art. 8, 3 d) del regolamento n. 17 e l'esenzione probabilmente sarebbe stata revocata con effetto retroattivo; poiché sussistono i presupposti per emanare i provvedimenti provvisori ai quali ha fatto richiamo la Corte nella causa 792/79 R *(Camera Care Ltd/Commissione* Racc. 1980, pag. 119), la Commissione ha il potere ed il dovere di chiedere la revoca della circolare in forza del suo potere discrezionale, esercitandolo in modo analogo alla facoltà che le conferisce l'art. 8, 3 d).

Accogliendo le istanze presentate alla Corte, il 29 settembre 1982 il presidente sospendeva totalmente l'applicazione della decisione della Commissione per quel che riguardava le autovetture con guida a destra corrispondenti alla normativa britannica e poneva un limite all'obbligo di vendita di vetture con guida a destra «modello tedesco». Nel procedimento pendente dinanzi a questa Corte, due rivenditori sono intervenuti a sostegno delle ricorrenti (James A. Laidlaw (Holdings) Ltd. e Stormont Ltd.); a sostegno della Commissione è intervenuto il BEUC. Successivamente alla fase orale del presente procedimento la Commissione, con decisione 16 novembre 1983 (GU L 327 pag. 31), ha accertato che il contratto di concessione tipo incide sugli scambi ai sensi dell'art. 85, n. 1, ha rifiutato l'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3 ed ha revocato la decisione 18 agosto 1982.

Le ricorrenti hanno impugnato la decisione di cui trattasi deducendo mezzi relativi alla procedura e al merito. A loro avviso, la Commissione non era competente ad emanarla e non sussistevano i

presupposti per adottare provvedimenti provvisori ai sensi dell'ordinanza *Camera Care*. Alcuni degli argomenti svolti, particolarmente nella replica e nella controreplica, mi pare si addicano piuttosto ad una discussione circa un'ipotetica decisione sfavorevole nel procedimento principale. Penso non sia il caso di esaminarli poiché nessuna conclusione o pronuncia in questa fase deve pregiudicare, in qualsiasi modo, punti che dovranno venir risolti qualora venga impugnata dinanzi alla Corte la più recente decisione della Commissione.

La Commissione ha eccepito l'irricevibilità del ricorso esperito dalla Ford Europe, osservando che la decisione non tocca questa impresa direttamente ed individualmente ai sensi dell'art. 173, in quanto solo la Ford Germania viene colpita nei suoi interessi. La Corte ha già dichiarato, nella causa dei cuscinetti a sfere giapponesi (causa 113/77 *NTN Toyo Bearings* Racc. 1979, pag. 1185 e cause 119/77-121/77, pubblicate nello stesso volume), che il rapporto tra la società madre e le affiliate può essere tale che tanto l'una che le altre devono considerarsi sufficientemente interessate da una decisione impugnata. Nella fattispecie, la Ford Germania è una affiliata della Ford Europe. Cionondimeno, gli effetti della decisione impugnata incidono sui suoi interessi in modo del tutto diverso da quanto incidono sugli interessi dei consumatori e dei rivenditori. La sua funzione di controllo sull'attività delle affiliate europee della Ford US, indubbiamente esercitata per conto della società madre, mi pare sufficiente per rispondere ai criteri posti dalla Corte per stabilire se un atto tocchi un soggetto individualmente e direttamente. Quindi mi pare che entrambi i ricorsi siano ricevibili.

Nell'ordinanza nella causa *Camera Care* la Corte si è anzitutto preoccupata di garantire che le decisioni adottate in forza dell'art. 3 siano effetto di un potere esercitato «nel modo più efficace e meglio appropriato alle circostanze di ciascuna data situazione» (punto 17). Dei provvedimenti preliminari possono perciò venir adottati per impedire che venga svuotato di contenuto questo potere, ma devono essere «indispensabili per evitare che l'esercizio del potere di decisione previsto dall'art. 3 non finisca col diventare inefficace, o persino illusorio, a motivo del comportamento di determinate imprese», oppure «indispensabili» perché la Commissione possa «esercitare in modo efficace le proprie funzioni» e in particolare per garantire l'efficacia di qualsiasi decisione con cui si impone ad un'impresa di por fine a violazioni che la Commissione ha accertato. Contemporaneamente, però, la Commissione deve tener conto degli interessi tutelabili delle imprese interessate ed emanare provvedimenti solo nelle ipotesi in cui è urgente por rimedio a situazioni che possano pregiudicare seriamente e gravemente il soggetto che ne sollecita l'adozione, o che siano intollerabili per il pubblico interesse. I provvedimenti devono avere carattere provvisorio e cautelare e limitarsi a quanto è ne-

cessario per far fronte alla situazione contingente. Infine la Commissione deve rispettare le essenziali garanzie di procedura, tra le quali quella, di grande importanza, di emanare un atto impugnabile dinanzi alla Corte di giustizia.

Pur se non è detto espressamente, queste condizioni e la sostanza del potere di adottare provvedimenti provvisori implicano che questo potere venga esercitato quando sussista almeno un *fumus boni iuris.* Gli elementi di fatto devono essere sufficientemente probanti e la situazione in diritto abbastanza evidente da poter giustificare il provvedimento. Giustamente la Commissione sottolinea l'importanza della postulazione di un valido fondamento giuridico.

Data la vastità degli argomenti svolti e date le linee di condotta seguite all'udienza, mi pare che sia opportuno riassumere brevemente le posizioni delle parti sui principali punti. In primo luogo è pacifico che la Ford Germania non ha una posizione dominante, sicché è fuori questione il ricorso all'art. 86. È pure pacifico che il rifiuto di fornire gli autoveicoli di cui trattasi non costituisce di per sé violazione dell'art. 85, n. 1. Questo rifiuto, nella fattispecie, non rende illegittimo il contratto di concessione tipo. Secondo la Commissione, il divieto di cui all'art. 85, n. 1 scatta per altre ragioni; il rifiuto di fornitura giustificherebbe la revoca di un'esenzione in forza dell'art. 8, n. 3 d) del regolamento n. 17. Di conseguenza, per analogia, la Commissione può adottare provvedimenti provvisori, e anzi sostiene di poterlo fare nello stesso modo allorché un accordo che ricade sotto il divieto dell'art. 85, n. 1 non sia stato notificato, oppure sia stato notificato, ma non sia stata chiesta l'esenzione.

La Commissione considera le cose sotto un profilo ampio. Essa parte dall'idea (condivisa dal BEUC) che non si possono concedere esenzioni ad un accordo se un produttore cessa di fornire merci in uno Stato membro allo scopo di impedire la concorrenza nell'ambito della stessa marca in un altro Stato membro, ove si praticano prezzi più alti per lo stesso prodotto. Questo rifiuto di fornitura è equiparabile ad un divieto di esportazione ed atti anticoncorrenziali come questo stridono con gli scopi fondamentali del Trattato. Onde mantenere la disponibilità di prodotti meno cari ed impedire che i consumatori siano svantaggiati, dovendo acquistare a prezzi superiori, dei provvedimenti provvisori — come quello in esame — non solo sono giustificati, ma costituiscono l'unico modo per proteggere la clientela. Non ha rilevanza stabilire se gli automezzi venduti rientrino nell'oggetto del contratto e se il rifiuto di fornire fosse di per sé illegittimo, giacché la realtà economica è che questi autoveicoli costituiscono parte integrante del mercato Ford. La Commissione non sostiene che un produttore debba offrire la sua intera gamma a ogni rivenditore; si limita ad osservare che un atto che in realtà costituisce un divieto d'importazioni parallele e la cessazione della fornitura di un prodotto, in precedenza disponibile, per motivi anticoncorrenziali possono venir paralizzati mediante provvedimenti provvisori. Così facendo, la Commissione avrebbe soltanto inteso ripristinare lo status quo: non avrebbe fatto nulla per costringere la

Ford a fornire autovetture in forza del suo vincolo contrattuale e l'effetto del provvedimento non è affatto diverso da quello che si sarebbe avuto con un provvedimento definitivo.

Le ricorrenti, in sostanza, sostengono che la decisione unilaterale adottata da un'impresa che non gode di posizione dominante, con la quale si stabilisca che ad un rivenditore saranno forniti solo determinati prodotti della gamma di produzione non può esser colpita dal divieto di cui all'art. 85 n. 1, e che un produttore non può esser costretto a fornire l'intera gamma di prodotti per ottenere l'esenzione. A loro avviso, secondo lo spirito del Trattato un fabbricante non deve imporre restrizioni alla capacità di un rivenditore di esser competitivo per la gamma di prodotti già forniti, ma non si prescrive — cosa del tutto diversa — che un produttore possa venir costretto a prendere iniziative per consentire ai propri rivenditori di diventare competitivi, fornendo loro determinati prodotti. Di conseguenza, poiché la Commissione non ha sostenuto che il contratto non avrebbe potuto in altro modo ottenere l'esenzione, non vi possono essere ragioni per emanare un provvedimento a norma dell'art. 3. Il provvedimento in questione non era indispensabile per garantire che si ottemperasse al provvedimento finale e non vi era nesso causale tra il contratto di concessione tipo e la decisione di non fornire queste particolari versioni di autovetture. Per di più nessun danno serio o irreparabile veniva arrecato agli acquirenti, sicché non era urgente una decisione. Al contrario, la decisione non teneva conto del danno arrecato al gruppo Ford e, in particolare, alla Ford UK e ai suoi rivenditori. Imporre alla Ford di fornire un numero indefinito di autovetture era un provvedimento che andava oltre le misure necessarie a conservare la situazione esistente. Non si trattava di una situazione palesemente critica; gli argomenti svolti a questo proposito sono non solo inconferenti, ma anche nuovi. Non sono state osservate le garanzie procedurali, ivi comprese quelle elencate negli artt. 2 e 4 del regolamento n. 99/63 e, cosa non trascurabile, le ricorrenti non potevano immaginare che il provvedimento provvisorio sarebbe stato adottato in forza dell'art. 3 del regolamento n. 17, giacché il problema verteva sul solo art. 6.

Un primo punto da esaminare è quello del se in un provvedimento urgente la Commissione possa disporre quanto non potrebbe espressamente disporre in un provvedimento definitivo. Il fatto che la Corte abbia questa facoltà non significa che la abbia anche la Commissione, giacché compiti e competenze delle due istituzioni non sono identici. Non voglio dire che si debba radicalmente negare una simile facoltà, giacché — onde salvaguardare le prerogative della Commissione per l'adozione di una decisione definitiva — può esser necessario vietare temporaneamente atti o imporre comportamenti che non si potrebbero espressamente prescrivere in una decisione definitiva. Tuttavia vi deve essere un limite a quanto si può disporre in un provvedimento provvisorio. Mi pare che, pur se formalmente un provvedimento temporaneo può esser diverso da un provvedimento definitivo, il contenuto dell'atto provvisorio non possa andar oltre quanto la Commissione può disporre in via defi-

nitiva. Possono esservi casi in cui la distinzione non è del tutto chiara; essa, tuttavia, scaturisce secondo me dalla natura ausiliaria del provvedimento urgente, ausiliaria in ragione delle facoltà più limitate conferite alla Commissione. Il fatto che formalmente il provvedimento possa essere diverso, non gli consente di assurgere di fatto a provvedimento definitivo che non potrebbe venir validamente adottato, giacché se la Commissione, senza validi motivi, non continua il procedimento principale, si può adire la Corte per far annullare il provvedimento provvisorio.

Questa limitazione del contenuto delle misure provvisorie mi pare implicita nei presupposti stabiliti dalla Corte nella causa *Camera Care,* cioè che i provvedimenti urgenti devono essere «indispensabili» perché la Commissione possa «esercitare in modo efficace le sue funzioni».

Per quel che ci riguarda ora, penso — come sostiene la Commissione — che nel nostro caso, emanando un provvedimento definitivo, la Commissione poteva, ricorrendo tutti i presupposti di diritto e di fatto, scegliere una delle seguenti tre soluzioni. Dichiarare il contratto vietato a norma dell'art. 85, n. 1 e negare l'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, allegando che la Ford Germania si rifiutava di fornire automezzi con guida a destra. Poteva concedere l'esenzione, a condizione che la Ford Germania riprendesse a fornire detto tipo di autovetture. In ultima ipotesi, poteva chiedere alla Ford Germania di disapplicare il contratto nel periodo in cui gli autoveicoli con guida a destra non venivano forniti. Quello che invece non poteva fare, mi pare, era imporre espressamente alla Ford Germania di fornire automezzi con guida a destra ai propri rivenditori.

Non è escluso che, in esito ad una delle tre possibili decisioni definitive prospettate, la Ford decidesse, per ragioni commerciali, di riprendere le forniture. La differenza essenziale, comunque, è che avrebbe avuto la scelta, anche se praticamente è una scelta difficile, tra il recesso dal contratto, il tentativo di convincere i suoi rivenditori a modificarlo, o il riprendere le forniture. Il provvedimento attuale non offre alcuna di queste possibilità. Se in una decisione definitiva non si può imporre alla Ford di riprendere le forniture di questo tipo di autoveicoli, non mi pare sia «indispensabile» imporre in via provvisoria alla Ford di tornar a fornire onde garantire l'efficacia di un provvedimento definitivo. Per di più, mi pare che un'ingiunzione di questo genere vada oltre il limite delle facoltà effettive di cui dispone la Commissione per emanare i provvedimenti definitivi.

Se questo orientamento è errato, a mio parere risulta pure quantomeno molto discutibile la facoltà della Commissione di seguire la linea di condotta che ha seguito allorché ha adottato la sua decisione. Per di più, pur se, a norma dell'art. 8. n. 3 d) si può rifiutare l'esenzione a causa di un atto unilaterale, non mi pare che si possa sostenere che è evidentemente, o addirittura prima facie giuridicamente corretto applicare in via analogica l'art. 8 n. 3 agli accordi che non hanno ancora ottenuto l'esenzione. Ancor più controversa tra le parti è l'affermazione secondo cui questo modo di procedere può venir seguito se l'atto unilaterale riguarda essenzialmente o esclusivamente i prodotti che non sono o che

potevano non essere contemplati dal contratto di concessione tipo, vale a dire le autovetture in versione «britannica». Poiché nessun giudice nazionale si è pronunciato sulla portata del contratto alla luce della propria normativa nazionale, vi è evidentemente incertezza sul se il contratto di concessione tipo comprendesse dette autovetture con guida a destra.

Di conseguenza, mi pare non vi fossero fondamenti giuridici sufficientemente certi per consentire alla Commissione di emanare il provvedimento urgente così come è stato impostato. Non vi erano ragioni di immediata evidenza che giustificassero detto provvedimento. Questa conclusione non pregiudica affatto un'eventuale decisione finale sul merito del provvedimento definitivo, qualora si debba risolvere questa problema.

Pur se propongo di disattendere l'argomento delle ricorrenti secondo il quale il provvedimento era tanto impreciso da essere invalido (infatti mi pare che esso prescrivesse chiaramente alla Ford di continuare a fornire detto tipo di autovetture per eseguire gli ordini pendenti dei rivenditori alle condizioni praticate in precedenza, con ritocchi di prezzo corrispondenti, mutatis mutandis, a quelli apportati al listino generale Ford), mi pare che gli effetti di detto provvedimento vadano oltre quelli di una normale misura cautelare. In quel momento si prevedeva un forte aumento degli ordini di automezzi di questo tipo; si temevano gravi conseguenze per i rivenditori della Ford UK, forsanche fatali per una parte della rete di vendita eistente. Mi pare, in questi frangenti, che al massimo sarebbe bastato — in via temporanea e cautelare — un provvedimento che prescrivesse di fornire un numero di autoveicoli non inferiore alla media delle forniture precedenti.

Si sostiene poi che questo provvedimento va oltre quanto sarebbe stato necessario, in quanto si poteva giungere allo stesso risultato mediante un provvedimento urgente fondato sull'art. 15 n. 6 del regolamento n. 17. La revoca dell'immunità dalle ammende, si sostiene, sarebbe stato un provvedimento meno drastico di quello effettivamente adottato. Quell'articolo, per quel che ci interessa, si applica solo agli accordi notificati. Non mi pare giusto che, se un accordo è stato notificato, non si possano emanare provvedimenti provvisori se l'ammenda risulti meno gravosa, e nella stessa causa *Camera Care* l'accordo era stato notificato (mie conclusioni per la causa 86/82, Hasselblad GB). In ogni caso, il risultato cui aspirava la Commissione, se si fosse potuto ottenere per altre vie, non sarebbe stato raggiunto e i rivenditori tedeschi sarebbero stati lesi dalla cessazione delle forniture da parte della Ford. Respingerei dunque questo argomento.

Le ricorrenti hanno pure osservato che il provvedimento era troppo restrittivo, giacché non offriva alla Ford Germania l'alternativa di sottrarre l'intero contratto al divieto dell'art. 85, n. 1. Nonostante gli argomenti contrari svolti dalla Commissione, concordo con questo assunto. La prescrizione di fornire non prevedeva clausole per cui, in caso di modifica del contratto, sarebbe venuto meno l'obbligo di fornire, sicché l'obbligo in questione sarebbe persistito. Non direi, tuttavia, che un provvedimento che avesse proposto in alternativa di modificare il con-

tratto avrebbe ancora avuto indole cautelare, nemmeno se la Ford Germania avesse potuto ottemperarvi.

Concordo con l'argomento della Commissione, sostenuta dal BEUC, secondo cui i consumatori sarebbero lesi se non potessero più acquistare in Germania veicoli Ford a prezzo inferiore. Considerando il prezzo dei veicoli e il reddito del consumatore medio, questa perdita è notevole. In pratica è irrimediabile. In teoria gli interessati potrebbero chiedere il rimborso della differenza dinanzi al giudice nazionale. Le spese ed i manifesti problemi che questo procedimento comporta lo privano di qualsiasi utilità pratica. Per di più i rivenditori tedeschi registrerebbero forse anche una cessazione di lucro alla quale, se non erro, in pratica sarebbe difficile, se non impossibile, trovar rimedio. Direi perciò che in questa situazione vi era urgenza.

L'argomento con cui ribattono le ricorrenti, cioè che gli interessi della Ford sono gravemente lesi e che gli inconvenienti e le perdite della Ford UK e dei suoi rivenditori dovrebbero esser prese in debita considerazione è perfettamente fondato, nonostante non mi persuada l'asserzione che la Commissione abbia posto in non cale gli interessi tutelabili della Ford. Ad ogni modo, questo è un fattore che va vagliato in relazione ad altri fattori. Se i presupposti per intervenire d'autorità risultavano preponderanti, sotto altri aspetti, tanto in fatto quanto in diritto, questa perdita doveva venir accettata. Se invece i presupposti si fossero rivelati inconsistenti, la situazione avrebbe potuto ribaltarsi nell'altro senso, cioè indurre ad astenersi dall'intervento.

In definitiva, però, ritengo che il provvedimento della Commissione vada annullato, in quanto la Commissione non era competente ad adottarlo, l'atto non era «indispensabile» o «cautelare» e non sussistevano in diritto presupposti sufficienti a giustificarlo.

Le ricorrenti chiedono pure l'annullamento del provvedimento per irregolarità di forma.

Il primo motivo è che la Ford non ha avuto la possibilità di esprimersi dinanzi alla Commissione circa l'applicazione dell'art. 3, giacché si parlava solo dell'art. 6 n. 1. Pur se nego che entrino in gioco gli artt. 2 e 4 del regolamento n. 99/63, ammetto che la Ford può invocare il principio dell'«audietur et altera pars». L'elenco degli addebiti e l'atteggiamento assunto dalla Commissione all'audizione prima della decisione erano piuttosto equivoci. Mi rifiuto però di credere che le ricorrenti non si rendessero conto che si intendeva adottare provvedimenti urgenti. Le stesse ricorrenti hanno rilevato, in risposta all'elenco degli addebiti, che questi provvedimenti avrebbero potuto venir adottati solo a norma dell'art. 3. Non accetto quindi il punto di vista delle ricorrenti secondo cui la Ford non ha avuto modo di discutere con la Commission l'eventuale applicazione dell'art. 3.

In secondo luogo, la Ford sostiene che la decisione va annullata perché la Commissione non ha interpellato il comitato consultivo, come prescrive l'art. 10 del regolamento n. 17. La Commissione obietta che, per i provvedimenti provvisori, questa consultazione non è necessa-

ria. L'inciso dell'art. 10 n. 3 che ci interessa impone alla Commissione di interpellare il comitato consultivo «prima di ogni decisione da prendere in seguito a una delle procedure di cui al paragrafo 1». L'art. 10 n. 1 si riferisce a decisioni «ai fini della constatazione dell'infrazione all'art. 85». Pur se un provvedimento provvisorio non «constata» alcuna infrazione, esso si fonda sui risultati di un primo accertamento che inducono a prevedere che emergerà un'infrazione. Quindi il problema da risolvere è il seguente: un primo accertamento dei fatti può considerarsi accertamento dei fatti ad ogni effetto? Direi di sì. In altre parole, una decisione che accerta un fatto in via temporanea deve considerarsi una decisione che «constata» il fatto. Di conseguenza, sotto il profilo dell'art. 10 n. 3 una decisione provvisoria à presa «in seguito» ad un procedimento che constata un'infrazione. Da ciò traggo la conclusione che la Commissione deve sentire il comitato consultivo prima di adottare una decisione provvisoria.

Ma non siamo ancora al termine della nostra disamina. Nella decisione si comminava una penalità di mora se la Ford non avesse ottemperato alla decisione entro il termine prescritto. L'art. 16 del regolamento n. 17, che riguarda le penalità di mora, dispone al n. 3 che «sono applicabili le disposizioni dell'art. 10 paragrafi 3, 4, 5, e 6». Ciò significa chiaramente che si deve interpellare il comitato consultivo prima di adottare un provvedimento provvisorio che commini una penalità di mora. All'udienza, la Commissione è stata invitata ad esporre le sue idee in materia. Essa ha specificato che di regola la penale viene irrogata in due tempi. La prima decisione, come quella di cui alla fattispecie, impone all'impresa di seguire un determinato comportamento, pena l'irrogazione di una penalità di mora, di cui si fissa l'importo nella decisione. Questa dovrebbe costituire una semplice minaccia. Qualora l'impresa non si conformi alla decisione, se ne adotta una seconda che infligge effettivamente la penalità.

La Commissione non ritiene che per la prima decisione si debba interpellare il comitato consultivo. Disattenderei questo argomento. Il fatto che la Commissione segua la prassi di adottare una seconda decisione non modifica il chiaro tenore di una decisione come quella sulla quale verte la presente controversia. L'art. 2 stabilisce: «Per ogni giorno di ritardo nell'esecuzione degli obblighi di cui all'art. 1, è inflitta alla soc. Ford-Werke AG una penalità di mora dell'importo di 1 000 ECU». Il modo di vedere della Commissione stride pure con il chiaro tenore dell'art. 16 n. 1 in virtù del quale «la Commissione può, mediante decisione, infliggere alle imprese .. penalità di mora... al fine di costringerle: a) a por fine ad un'infrazione alle disposizioni dell'art. 85 o dell'art. 86 del Trattato». Il tenore di questa disposizione

quindi riguarda decisioni che eserciteranno il loro effetto in futuro, nel senso che hanno la funzione di disciplinare il futuro comportamento delle imprese interessate. Quindi ritengo che il comitato consultivo avrebbe dovuto essere sentito, prima dell'adozione della decisione litigiosa, a norma dell'art. 16.

Nel settimo punto del preambolo della decisione, si dichiara che il comitato è stato invitato a «prendere posizione» il 23 luglio 1982, alla data dell'audizione. Non si dichiara che ha espresso il proprio parere, anche se è chiaro che può averlo espresso, o che vi siano state altre consultazioni. Vi possono essere situazioni di urgenza tale da giustificare una consultazione solo sommaria del comitato consultivo. Tenendo conto del ritmo delle vicende nella fattispecie, ritengo che la Ford abbia ragione di sostenere che — in base alle prove di cui si dispone — il comitato consultivo non ha avuto modo di esprimersi adeguatamente prima che fosse adottata la decisione. Questo è certo un requisito formale di primaria importanza e non mi pare corretto limitarsi a presumere che la consultazione si sia svolta regolarmente.

La terza censura di natura formale formulata dalla Ford è che la Commissione non ha sentito terzi che chiedevano di presentare le loro osservazioni. Ciò significherebbe trasgressione degli artt. 19, n. 2, del regolamento n. 17 e 5 del regolamento n. 99/63. In base al combinato disposto di queste norme i terzi che chiedono alla Commissione di poter presentare osservazioni per iscritto e che dimostrano un interesse sufficiente, devono aver modo di presentare le loro osservazioni scritte prima che la Commissione adotti determinate decisioni, ivi comprese quelle di cui all'art. 3 del regolamento n. 17. Le osservazioni vanno presentate nel termine fissato dalla Commissione «che tiene conto del tempo necessario per presentare le osservazioni e dell'urgenza del caso» (art. 11, regolamento 99/63). Il termine non può mai essere inferiore alle due settimane (ibid).

Il diritto di presentare osservazioni scritte non va confuso con quello di presentare osservazioni orali (art. 7 n. 1 del regolamento 99/63) e la Ford non allega l'inosservanza di quest'ultimo articolo.

Il 22 luglio 1982 il *Times* annunciava che la Commissione aveva intentato un procedimento contro la Ford, a causa delle restrizioni che questa aveva imposto alla vendita di veicoli con guida a destra in Germania e che l'audizione si sarebbe svolta il giorno dopo. Letta questa notizia, molti rivenditori Ford in Gran Bretagna inviarono telex alla Commissione manifestando la loro inquietudine. In poche frasi, i telex contengono quanto segue: richiamo all'articolo del Times; breve descrizione dell'attività dell'istante come rivenditore Ford; domanda di audizione. Data la loro importanza ne cito uno a mo' d'esempio.

«Chiediamo alla Commissione di non iniziare alcun procedimento, come previsto, prima di averci sentito, dato specialmente che la nostra società occupa oltre 1 000 dipendenti e la sussistenza della nostra società e l'occupazione del nostro personale sono gravemente minacciate da questa azione».

Da quanto risulta alla Corte, pare che nessuno dei rivenditori abbia ricevuto risposta dalla Commissione se non dopo l'adozione della decisione. È certo che la Stormont Ltd. e la James A. Laidlaw (Holdings) Ltd., che inviarono telex e sono poi intervenute a sostegno della Ford dinanzi alla Corte di giustizia su questo punto, non ottennero risposta — nemmeno come ricevuta del loro telex — fino al settembre del 1982. Esse non ebbero modo di presentare osservazioni scritte.

La Commissione cerca di replicare alla Ford in tre modi. Anzitutto essa sostiene che i rivenditori non hanno semplicemente chiesto di presentare osservazioni. Questo mi pare in contrasto con quanto si dice nei telex. In secondo luogo osserva che i rivenditori hanno presentato memorie scritte di cui la Commissione ha tenuto conto. Mi pare voglia dire che i dipendenti competenti della Commissione hanno letto i telex e che, di conseguenza , la Commissione ha offerto ai rivenditori la possibilità di presentare osservazioni scritte a norma dell'art. 5. Ciò non toglie che i telex erano chiaramente domande di autorizzazione a presentare memorie e non costituivano osservazioni scritte ai sensi di detto articolo.

Vediamo ora il terzo argomento della Commissione. Essa deduce che i rivenditori anche se hanno il diritto di presentare osservazioni scritte nel procedimento principale, non hanno alcun diritto di pretendere di ritardare il procedimento presentando osservazioni scritte nel procedimento urgente. Vi possono esser situazioni di urgenza tale da giustificare una procedura sommaria e la fissazione di termini per la presentazione solo di succinte osservazioni nel procedimento urgente, in contrapposizione al procedimento principale. Nella fattispecie, però, i rivenditori interessati avevano in realtà un interesse sufficiente a presentare per iscritto le loro osservazioni e quindi avrebbero dovuto averne l'occasione. La Stormont e la Laidlaw dichiarano che per ciascuna di esse si stava profilando una perdita ammontante a varie centinaia di migliaia di sterline per effetto della decisione. Inoltre è evidente che i vari rivenditori interessati erano vincolati alla Ford nel modo più stretto e costituivano parte integrante del sistema distributivo. È difficile capire come la Commissione possa giustificare il rifiuto di ascoltare terzi trovantisi in tale situazione, allegando che la decisione era solo provvisoria, specie se si considera il suo tenore. Nemmeno mi convince la presunta «urgenza» della situazione, che avrebbe impedito di concedere ai rivenditori un termine di due settimane, il minimo prescritto dall'art. 11 del regolamento n. 99/63, per presentare le loro osservazioni. La circolare Ford è del 27 aprile ed è stata applicata dal 1° maggio. Il BEUC ha inviato il suo reclamo alla Commissione il 12 maggio, ma solo il 2 luglio la Commissione ha trasmesso l'elenco degli addebiti. L'audizione si è svolta il 23 luglio e la decisione è del 18 agosto. Il ritmo con cui ha proceduto la stessa Commissione, dunque, indica che l'urgenza non era poi tale da non permettere un'ulteriore ritardo di due settimane o pressappoco.

È fuor di dubbio che il non aver concesso un'adeguata possibilità di espri-

mersi ad un'impresa destinataria di una decisione a norma dell'art. 3 del regolamento n. 17 costituisca trasgressione di una fondamentale norma di procedura, che vizia la decisione. Lo stesso vale per il rifiuto di sentire i terzi interessati che hanno diritto di esprimere il loro punto di vista. Propongo quindi l'annullamento della decisione per questi motivi.

Il quarto ed ultimo argomento d'indole formale svolto dalla Ford è che la decisione potrebbe esser stata adottata senza la necessaria competenza conferita dai membri della Commissione operanti collegialmente. Questo argomento non è però corroborato da prove e va perciò disatteso.

La Ford Germania chiede il rimborso delle sue spese e la Ford Europe chiede che vengano rimborsate le spese della «Ford Germania». A mio avviso si tratta di un errore e si vuole alludere alla «Ford Europe». Pur se si potrebbe osservare che parte delle spese potevano esser risparmiate se le ricorrenti avvessero proposto ricorso congiuntamente, e forse anche che una sola di esse poteva svolgere tutti gli argomenti dei due ricorsi, direi che in ogni caso era logico che entrambe le parti agissero e che le spese non vanno divise.

Per questi motivi propongo di annullare la decisione della Commissione e di condannare questa a pagare le spese delle due ricorrenti, nonché quelle della Stormont Ltd. e della James A. Laidlaw (Holdings) Ltd. La Commissione e il BEUC dovrebbero sopportare le rispettive spese.