CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ

presentate l'8 luglio 1993 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

A — Introduzione

1. La società Correia, Simões & Companhia Limitada (in prosieguo: la «società Correia») gestisce una stazione di servizio in Portogallo. Il 17 maggio 1982, concludeva un contratto con l'impresa Petróleos de Portugal, E. P. — Petrogal, in forza del quale si impegnava ad acquistare da detta impresa carburanti e lubrificanti della marca da questa distribuita e a vendere in esclusiva, nella propria stazione di servizio, carburanti e lubrificanti di tale marca [1]. Inizialmente il contratto veniva stipulato per la durata di 15 anni.

2. Nel 1990, la società Correia tentava di recedere da detto contratto. In conseguenza di questo fatto, la Petróleos de Portugal — Petrogal SA (in prosieguo: la «Petrogal»), avente causa del fornitore iniziale, citava in giudizio la società Correia per rottura del contratto, dinanzi al giudice portoghese competente. In questo procedimento, la società Correia ha affermato che il contratto controverso violava il diritto della concorrenza delle Comunità europee ed era per questo nullo. Nel corso del presente procedimento si è posta, in particolare, la questione della compatibilità del contratto con il regolamento (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, n. 1984, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE a categorie di accordi di acquisto esclusivo [2].

3. Il Tribunal Cível del circondario di Lisbona sottoponeva di conseguenza alla Corte di giustizia la seguente questione, affinché si pronunciasse in via pregiudiziale:

«Se la fissazione, in un accordo relativo ad un distributore di benzina di cui all'art. 10 del regolamento (CEE) n. 1984/83, di una durata indeterminata o superiore a dieci anni, in violazione del disposto dell'art. 12, n. 1, lett. c), del regolamento medesimo, determini, ai sensi dell'art. 85, n. 2, del Trattato, la sua nullità totale ovvero se sia possibile procedere, in considerazione del fatto che la nullità incide unicamente su tale punto, alla sua riduzione limitandone la durata ad un periodo massimo consentito di dieci anni».

B — Analisi

4. Dalla motivazione dell'ordinanza di rinvio emerge che il giudice nazionale si è basato su due premesse, la cui valutazione è essenziale ai fini della comprensione della questione sottoposta alla Corte. Da un lato il giudice a quo parte dal presupposto per cui il contratto controverso non corrisponde (in parte) ai requisiti posti dal regolamento n. 1984/83, e non può, a tal titolo, beneficiare dell'esenzione dal divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, prevista da detto

* Lingua originale: il tedesco.

1 — La seconda convenuta della causa principale — la società Correia Sousa & Crisóstomo, Limitada — ha prestato garanzia per l'esecuzione di dette obbligazioni.

2 — GU L 173 del 30 giugno 1983, pag. 5.

regolamento. Tale punto di vista sembra esatto per quanto riguarda il risultato al quale addiviene (ma tuttavia non per quanto ne riguarda la motivazione). D'altro lato, il giudice a quo considera che l'inapplicabilità del regolamento n. 1984/83 avrebbe la conseguenza che il contratto del 17 maggio 1982 viola l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE e a tal titolo, conformemente all'art. 85, n. 2, del Trattato CEE, sarebbe nullo in tutto o in parte. Come avrò modo di dimostrare, questo punto di vista non è esatto.

Il regolamento n. 1984/83

5. Il regolamento n. 1984/83 esonera talune categorie di accordi di acquisto esclusivo, conformemente all'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, dal divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE. Il titolo III di questo regolamento (i relativi artt. 10 e seguenti) contiene disposizioni particolari relative agli accordi in materia di stazioni di servizio. Conformemente all'art. 10 di detto regolamento, detta esenzione si applica, nelle condizioni fissate da detta disposizione, agli accordi ai quali partecipano soltanto due imprese e nei quali una delle parti (il rivenditore) si impegna nei riguardi dell'altra (il fornitore) ad acquistare soltanto da quest'ultimo (o da un'impresa legata al fornitore) taluni carburanti o combustibili al fine di rivenderli in una stazione di servizio indicata nell'accordo.

Cionondimeno, conformemente all'art. 12, n. 1, lett. c), l'art. 10 non è applicabile — fatta eccezione per i casi descritti all'art. 12, n. 2 — qualora l'accordo sia concluso per una durata indeterminata o per oltre dieci anni.

6. Il regolamento n. 1984/83 è entrato in vigore il 1° luglio 1983 e scade il 31 dicembre 1997 (art. 19). L'art. 15, n. 3, del regolamento contiene una disposizione transitoria relativa agli accordi del tipo contemplato all'art. 10, già in vigore al 1° luglio 1983 e scadenti dopo il 31 dicembre 1988.

Nella misura in cui siffatti accordi corrispondevano ai requisiti fissati dal regolamento n. 1984/83, il beneficio dell'esenzione previsto in questo regolamento veniva concesso loro di pieno diritto. Se però tale non era il caso, un siffatto accordo poteva cionondimeno fruire dell'esenzione dal divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato, per il periodo dal 1° dicembre 1989 fino alla scadenza dell'accordo e al più tardi alla scadenza della durata di validità dello stesso regolamento n. 1984/83. Il beneficio di questa esenzione era legato alla condizione che, prima del 1° gennaio 1989, il fornitore esonerasse il rivenditore da tutti gli obblighi che, secondo le disposizioni dei titoli II e III del regolamento, sono di ostacolo all'esenzione.

Conformemente all'art. 15, n. 4, dette disposizioni sono parimenti applicabili agli accordi in vigore alla data di adesione del Portogallo alle Comunità europee e che, in conseguenza dell'adesione, rientravano nella sfera d'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

7. Come già detto, l'esenzione prevista dall'art. 10 del regolamento non è applicabile qualora l'accordo sia concluso per oltre dieci anni. Il giudice a quo ha da ciò evidentemente concluso che l'impegno di durata

superiore a quella consentita di dieci anni rientrava tra gli obblighi dai quali il fornitore doveva liberare il rivenditore per poter beneficiare del regime transitorio di cui all'art. 15, n. 3, del regolamento. Secondo questa argomentazione, l'accordo sarebbe esentato dal divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, solo se, prima del 1° gennaio 1989, le parti avessero convenuto una riduzione della sua durata di validità per ricondurlo alla durata massima autorizzata di dieci anni (quindi fino al 16 maggio 1992 compreso) ovvero ad una durata più breve. Secondo le indicazioni fornite dal giudice a quo, le parti non hanno proceduto ad un siffatto adattamento del contratto. Durante la fase orale del procedimento dinanzi alla Corte, il rappresentante della Petrogal ha tuttavia sostenuto che — forse tacitamente — la società Correia era stata sciolta dagli obblighi che ostavano all'applicazione del regolamento n. 1984/83. Spetta al giudice a quo verificare l'esattezza di questa affermazione.

8. Tuttavia, il punto di vista enunciato dal giudice a quo, secondo il quale l'aver concordato una durata di validità del contratto che supera la durata consentita dall'art. 12 rientra tra gli obblighi da cui il rivenditore dovrebbe essere liberato affinché l'art. 15, n. 3, possa trovare applicazione è, in ogni caso, inesatto. Come risulta già dalla formulazione dell'art. 15, n. 3, detta disposizione transitoria è destinata a fare beneficiare dell'esenzione per categoria anche accordi che erano stati conclusi per una durata superiore ai dieci anni [3]. Naturalmente, siffatta esenzione è legata alla condizione che il fornitore abbia liberato il rivenditore da tutti gli altri obblighi che ostavano ad un'esenzione in virtù del regolamento. Questa interpretazione è altresì confermata dalle considerazioni sviluppate dalla Commissione nella sua comunicazione relativa al regolamento [4].

9. Tuttavia l'applicabilità del regolamento n. 1984/83 al contratto controverso potrebbe venir meno per un diverso motivo. I documenti sottoposti alla Corte permettono di dedurre che l'obbligo di approvvigionamento imposto alla società Correia non si limita ai combustibili, ma si estende altresì ai lubrificanti. Orbene, secondo l'art. 12, n. 1, lett. a), l'esenzione concessa dall'art. 10 del regolamento non è applicabile quando sono imposti al rivenditore obblighi di acquisto esclusivi aventi ad oggetto prodotti diversi dal carburante o dal combustibile.

Certamente, l'art. 11, lett. b), consente di imporre al rivenditore l'obbligo di non «utilizzare» nella stazione di servizio indicata nell'accordo lubrificanti offerti da imprese terze, qualora il fornitore o un'impresa ad essa collegata abbiano messo a disposizione del rivenditore, o finanziato, un impianto per il cambio di olio o altro materiale per la lubrificazione degli autoveicoli. Ad ogni modo, tuttavia, questa disposizione riguarda soltanto l'*utilizzo* dei lubrificanti, ma non la loro *rivendita* [5]. Per contro, il contratto 17 maggio 1982 prevede che la società Correia

3 — La disposizione riguarda accordi che erano già in vigore al *1° luglio 1983* e prevede un'esenzione fino, al più tardi, al *31 dicembre 1997* (il giorno della scadenza della durata di validità del regolamento).

4 — Comunicazione relativa ai regolamenti (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, nn. 1983 e 1984, relativi all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato a categorie di accordi di distribuzione esclusiva e, rispettivamente, di acquisto esclusivo (GU C 101 del 13 aprile 1984, pag. 2, punti 64 e seguenti).

5 — V., a questo riguardo, il punto 61 della comunicazione della Commissione, ibidem (nota 4).

non può né utilizzare né vendere nella propria stazione di servizio lubrificanti diversi da quelli acquistati presso la Petrogal [6].

Nel corso del procedimento dinanzi alla Corte, il rappresentante della Petrogal ha messo in dubbio questa interpretazione, senza tuttavia essere in grado di opporvi argomenti convincenti. Nondimeno, a giusto titolo ha fatto presente che non spetta alla Corte, ma al giudice a quo, dirimere tale questione.

Nel procedere a siffatta verifica, l'attenzione deve soffermarsi sul fatto che ai fini della valutazione degli effetti di un siffatto accordo «si doveva tener conto del contesto economico e giuridico in cui esso si inserisce e nel quale può concorrere, con altri, a produrre un effetto globale sul gioco della concorrenza» [8]. Problemi analoghi si pongono in occasione della valutazione dei contratti di fornitura di birra che la Corte ha già esaminato varie volte. Si può a questo titolo fare riferimento, ai fini della soluzione delle questioni da dirimere nella presente fattispecie, alla giurisprudenza della Corte relativa a tali contratti e in particolare alla sentenza Delimitis.

Art. 85, n. 1, del Trattato CEE

10. Tuttavia, il fatto che il contratto controverso non risponde ai requisiti fissati dal regolamento n. 1984/83 e, a questo titolo, non fruisce dell'esenzione prevista da detto regolamento, non implica che violi necessariamente l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE.

11. Infatti, un accordo che non soddisfa le condizioni relative all'applicazione di un'esenzione per determinate categorie, non è nullo di pieno diritto a norma dell'art. 85, n. 2 [7]. Si deve piuttosto esaminare, in primo luogo, se un siffatto accordo violi l'art. 85, n. 1. Il giudice nazionale dovrà pertanto esaminare se l'accordo controverso è idoneo ad incidere sul commercio fra gli Stati membri e se ha l'obiettivo o la conseguenza di impedire, restringere o falsare la concorrenza all'interno del mercato comune.

12. Si deve riconoscere che la verifica, che spetta al giudice a quo, circa il sussistere delle condizioni fissate dall'art. 85, n. 1, del Trattato CEE, può dare luogo a notevoli difficoltà. Sembra pertanto utile, in questo contesto, rinviare alla comunicazione relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione nell'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE [9] pubblicata poco tempo fa dalla Commissione. Secondo questa comunicazione i giudici nazionali possono consultare la Commissione, tra altro, su questioni giuridiche, qualora l'interpretazione dell'art. 85, n. 1, o dell'art. 86 del Trattato CEE sia per loro di particolare difficoltà [10]. Le risposte della Commissione non vincolano i giudici nazionali che le hanno richieste ma, come giustamente sottolineato dalla Commissione, possono costituire per gli stessi un «utile ausilio per l'elaborazione delle loro decisioni» [11].

6 — V. il punto 5 delle condizioni generali allegate al contratto, le quali, secondo l'art. 1 del contratto, costituiscono parte integrante di detto contratto.

7 — V. sentenza 18 dicembre 1986, causa 10/86, VAG France/Magne (Racc. pag. 4071, punto 12 della motivazione).

8 — Sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis (Racc. pag. I-935, punto 14 della motivazione). V., altresì, in precedenza, sentenza 12 dicembre 1967, causa 23/67, Brasserie de Haecht I (Racc. pag. 525, in particolare pag. 479).

9 — GU C 39 del 13 febbraio 1993, pag. 6.

10 — Ibidem (nota 9), punto 38.

11 — Ibidem (nota 9), punto 39.

Inoltre, il giudice nazionale conserva, naturalmente, la possibilità di chiedere alla Corte di giustizia, ex novo, di pronunciarsi in via pregiudiziale su una questione conformemente all'art. 177 del Trattato CEE.

13. Se dalla valutazione da effettuarsi da parte del giudice a quo dovesse risultare che l'accordo controverso rientra nel divieto di cui all'art. 85, n. 1, sarebbe necessario, in una seconda fase, verificare se l'accordo sia stato esentato o possa essere esentato da siffatto divieto. L'esenzione può essere concessa in due ipotesi: l'accordo può soddisfare le condizioni poste da un regolamento di esenzione oppure essere esentato dalla Commissione in virtù di una decisione individuale [12].

Nel presente procedimento, non è necessario che la Corte di giustizia affronti le questioni che ne derivano, dato che esse non sono contemplate dalla questione pregiudiziale. Tuttavia mi pare allo stesso tempo utile e pertinente, affrontare, se del caso brevemente, talune delle questioni legate alla possibilità di una decisione di esenzione della Commissione.

14. Si deve però dapprima ricordare che, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, le cosiddette «vecchie intese» devono, a determinate condizioni, essere considerate valide da parte dei giudici degli Stati membri, fintantoché la Commissione non abbia adottato una decisione che le riguardi [13]. Si tratta, nella specie, di accordi che esistevano già prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 17/62 [14] e che erano stati notificati alla Commissione entro i termini o che, conformemente all'art. 5, n. 2 (letto congiuntamente con l'art. 4, n. 2) del regolamento, erano esentati dall'obbligo di notifica. Questa giurisprudenza dovrebbe essere applicabile per analogia agli «accordi dell'adesione» (accordi che esistevano già prima dell'adesione di un nuovo Stato membro e che, in conseguenza di detta adesione, entravano nella sfera d'applicazione dell'art. 85 del Trattato CEE) [15].

Spetta se del caso, al giudice nazionale decidere se, sulla base di questa giurisprudenza, l'accordo controverso debba considerarsi munito di validità provvisoria [16].

15. Come deciso dalla Corte nella sentenza *BRT/SABAM* [17], le disposizioni dell'art. 85, n. 1, e dell'art. 86 hanno efficacia diretta e, a tale titolo, spetta ai giudici nazionali darvi applicazione. Tuttavia, conformemente all'art. 9, n. 1, del regolamento n. 17/62, la competenza per dichiarare il divieto dell'art. 85, n. 1 inapplicabile conformemente all'art. 85, n. 3 del Trattato in un caso specifico è riservata alla Commissione. Possono aversi esenzioni solo quando l'accordo è stato previamente notificato alla Commissione, a

12 — V. sentenza VAG France/Magne, ibidem (nota 7), punto 13 della motivazione.

13 — V., in particolare, sentenza 6 febbraio 1973, causa 48/72, Brasserie de Haecht II (Racc. pag. 77, punto 9 della motivazione).

14 — GU n. 13 del 21 febbraio 1962, pag. 204.

15 — V. l'art. 25 del regolamento n. 17 come pure H. Schröter in: H. von der Groeben/J. Thiesing/C. D. Ehlermann (edizioni) Kommentar zum EWG-Vertrag, quarta edizione, Baden-Baden 1991, art. 85, punto 175 e L. Ritter/F. Rawlinson/W. D. Braun, EEC Competition Law, Deventer/Boston 1991, pagg. 713 e seguenti.

16 — Gli sviluppi che seguono al paragrafo 15 riguardano gli accordi che non fruiscono della validità provvisoria.

17 — Sentenza 30 gennaio 1974, causa 127/73 (Racc. pag. 51, in particolare pag. 62, punti 15-17 della motivazione).

meno che l'accordo non rientri nelle categorie menzionate nell'art. 4, n. 2, del regolamento.

Nella sentenza Delimitis, la Corte di giustizia ha fornito indicazioni circa il modo secondo il quale il giudice nazionale dovrebbe procedere in un siffatto caso [18]. Se l'incompatibilità dell'accordo con l'art. 85, n. 1, è indubbia, e, tenuto conto dei regolamenti di esenzione per categoria e delle decisioni precedenti della Commissione, l'accordo non può in alcun caso costituire oggetto di una decisione di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, il giudice nazionale può continuare il procedimento per decidere sull'accordo. Se, al contrario, il giudice nazionale rileva che l'accordo soddisfa i requisiti formali di un'esenzione e se ritiene che l'accordo potrebbe essere esentato dalla Commissione, deve adottare misure intese a escludere il rischio di decisioni contraddittorie. Secondo la Corte di giustizia, in siffatti casi, il giudice nazionale può, per esempio, sospendere il procedimento e prendere contatti con la Commissione per conoscerne il parere o per informarsi sullo stato del procedimento eventualmente pendente dinanzi alla Commissione. In questo contesto si deve fare nuovamente rinvio alla già menzionata comunicazione della Commissione, nella quale sono descritte le modalità di tale cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione [19].

Naturalmente, il giudice nazionale è libero, anche su questo punto, di sospendere il procedimento e di chiedere alla Corte di giustizia di statuire in via pregiudiziale conformemente all'art. 177 del Trattato CEE.

L'art. 85, n. 2 del Trattato CEE

16. Se dovesse risultare che l'accordo controverso viola il divieto dell'art. 85, n. 1, e che non può essere esentato da siffatto divieto conformemente all'art. 85, n. 3, occorre soffermarsi sul fatto che la nullità di pieno diritto ai sensi dell'art. 85, n. 2, si limita ai soli elementi dell'accordo rientranti nel divieto. La nullità si applica all'accordo nel suo insieme solo se «detti elementi appaiano inseparabili dall'accordo stesso» [20]. Spetta pertanto al giudice nazionale valutare, in virtù del diritto nazionale, le conseguenze della nullità di talune clausole contrattuali sulla validità del contratto nel suo insieme [21].

C — Conclusione

17. Suggerisco pertanto alla Corte di risolvere come segue la questione sottopostale dal Tribunal Cível del circondario di Lisbona:

18 — Ibidem (nota 8), punti 50-54 della motivazione.

19 — Ibidem (nota 9).

20 — Sentenza 30 giugno 1966, causa 56/65, Société Technique Minière (Racc. 1966, pag. 261, in particolare pag. 282).

21 — Sentenza 14 dicembre 1983, causa 319/82, Société de vente de ciments et béton/Kerpen & Kerpen (Racc. pag. 4173, punto 12 della motivazione); sentenza VAG France/Magne, ibidem (nota 7), punto 15 della motivazione).

«1) La fissazione, in violazione dell'art. 12, del regolamento (CEE) 22 giugno 1983, n. 1984, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE, a categorie di accordi di acquisto esclusivo, di una durata indeterminata o superiore a dieci anni in un contratto in materia di stazioni di servizio di cui all'art. 10 del medesimo regolamento, implica, come conseguenza, che — se non sono soddisfatte le condizioni previste dal successivo art. 15, n. 3 — detto regolamento non si applica al contratto.

2) Un siffatto contratto viola l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE se ricorrono le condizioni previste da detta disposizione.

3) La nullità di pieno diritto di cui all'art. 85, n. 2, del Trattato CEE è limitata agli elementi del contratto che violano il divieto sancito dall'art. 85, n. 1, del Trattato CEE. Spetta al giudice nazionale decidere secondo le disposizioni del proprio diritto nazionale sulle conseguenze di siffatta nullità sugli altri elementi del contratto».