— **che un accordo fra singoli, diretto a vietare l'importazione di una merce del genere, non può essere invocato né preso in considerazione onde qualificare lo smercio di detta merce come una pratica commerciale scorretta o sleale.**

Pescatore Touffait Due

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 22 gennaio 1981.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente della Seconda Sezione

P. Pescatore

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE FRANCESCO CAPOTORTI DEL 20 NOVEMBRE 1980

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. La nostra Corte ha avuto numerose occasioni di pronunziarsi sulla questione dei limiti entro i quali si può derogare al principio della libertà di circolazione delle merci in base a diritti di proprietà industriale o intellettuale, o per l'esigenza di reprimere le pratiche di concorrenza sleale. Il presente caso solleva principalmente un problema di questo genere, pur se non manca in esso un altro aspetto, riconducibile alle norme comunitarie che tutelano la libertà di concorrenza.

Riassumo anzitutto i fatti. La società danese Imerco, che costituisce un'organizzazione d'acquisto all'ingrosso di articoli casalinghi, e i cui azionisti esercitano il commercio di tali articoli in tutta la Danimarca, ordinò nel 1978 un certo numero di servizi di ceramica a un produttore britannico, la ditta Broadhurst. I servizi in questione erano destinati a celebrare il cinquantesimo anniversario della società Imerco; pertanto essi dovevano essere decorati conformemente alle istruzioni e ai modelli forniti dalla società medesima, e recare fra l'altro, a tergo, l'iscrizione «50° anniversario Imerco». La committente intendeva far smerciare questi prodotti in Danimarca esclusivamente dai propri soci. Dato però che circa mille servizi non risultarono interamente conformi ai rigorosi requisiti di qualità voluti dalla committente, essa consentì al fabbricante di metterli in commercio nel Regno Unito (salvo certe

limitazioni per le regioni normalmente frequentate dai turisti danesi) e in determinati paesi extra europei. I servizi di qualità difettosa furono così venduti dalla ditta Broadhurst ad alcuni grossisti britannici, con il divieto di revenderli in Danimarca.

Avvenne tuttavia che trecento di questi servizi vennero acquistati dalla ditta Dansk Supermarked A/S di Aarhus (attraverso un rivenditore danese che li aveva a sua volta comprati nel Regno Unito) e messi in vendita da questa ditta nei propri grandi magazzini, a prezzi sensibilmente più bassi di quelli praticati dagli azionisti dell'Imerco per gli identici prodotti di prima scelta.

In questa situazione, la società Imerco ha chiesto e ottenuto dai giudici danesi che fosse vietato alla Dansk Supermarked di continuare la vendita dei servizi di cui trattasi. Il divieto è stato disposto dal Byret di Aarhus con ordinanza del 22 giugno 1978, e poi confermato dal Tribunale commerciale di Copenhagen con sentenza del 19 marzo 1979. I giudici danesi hanno infatti ritenuto che la ditta Dansk Supermarked avesse violato la normativa nazionale pertinente (articoli 1 e 5 della legge 14 giugno 1974, n. 297) per aver posto in vendita, senza il consenso della società Imerco, degli articoli portanti il suo nome e non destinati ad una «vendita normale». In sostanza, l'illecito commesso dalla ditta Dansk Supermarked sarebbe consistito nell'approfittare di un segno distintivo che non era di sua spettanza. Un altro argomento fatto valere dalla ditta Imerco, ma non accolto dal Tribunale, era che la ditta Dansk Supermarked avrebbe fatto credere alla clientela, con indicazioni fallaci, che si trattasse di un prodotto di prima scelta.

Nel proporre appello dinanzi allo Højesteret contro la sentenza del Tribunale di Copenhagen, la Dansk Supermarked ha invocato gli articoli 30 e 85 del Trattato CEE, nonché il regolamento della Commissione 22 marzo 1967, n. 67, che riguarda l'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi di distribuzione esclusiva, sostenendo che il diritto comunitario garantisce il diritto di effettuare importazioni parallele, e che le norme nazionali non possono far ostacolo a tale diritto.

Con ordinanza del 14 febbraio 1980, il suddetto Tribunale ha chiesto alla Corte di dire, ai sensi dell'articolo 177 del Trattato CEE, «se eventuali disposizioni del Trattato CEE o atti giuridici emanati per l'attuazione dello stesso escludano, nel caso di specie, l'applicazione delle leggi danesi sul diritto d'autore, sui marchi e sulla disciplina del mercato».

È chiaro che questa domanda è stata formulata in maniera imperfetta, perché invece di chiedere l'interpretazione di determinate norme comunitarie, il giudice di merito ha sollecitato la nostra Corte ad accertare se il caso di specie debba ritenersi sottoposto al diritto comunitario anziché a quello danese. Ciò nonostante, tenendo conto della posizione assunta dalle parti nel processo davanti al giudice di appello, è facile individuare negli articoli 30 e 85 del Trattato CEE e nel regolamento 67/67 della Commissione le norme comunitarie a cui la giurisdizione nazionale potrebbe attribuire rilievo, ai fini della decisione della causa principale. L'articolo 30 è al centro del problema; si tratta precisamente di stabilire la sua

eventuale efficacia ostativa all'applicazione di norme nazionali sul diritto d'autore, sui marchi e sulla concorrenza sleale, le quali impediscano di rivendere in uno Stato membro prodotti che abbiano fatto oggetto di importazioni parallele, in condizioni del genere di quelle innanzi descritte.

Ritengo dunque che il quesito, al quale si tratta di rispondere, possa essere inteso nei seguenti termini: «Se sia compatibile con gli articoli 30 e 85 del Trattato CEE (ed eventualmente con il regolamento 67/67 della Commissione) che lo smercio in uno Stato membro di determinati prodotti, già messi in vendita regolarmente in un altro Stato membro, sia vietato dal giudice nazionale in nome della tutela del diritto d'autore o del diritto al marchio, o in base alle norme che reprimono la concorrenza sleale, o infine in applicazione di un patto di limitazione territoriale delle vendite».

2. Per quanto riguarda il divieto di misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative, di cui all'articolo 30 del Trattato, è noto che secondo la costante giurisprudenza di questa Corte esso colpisce ogni misura nazionale che ostacoli l'importazione o la vendita di una merce regolarmente messa in circolazione in un altro Stato membro. Mi sembra sia irrilevante, a tal riguardo, che si tratti di una merce avente caratteristiche particolari, volute dal committente per celebrare una ricorrenza che lo concerne: l'elemento decisivo è che il prodotto sia stato immesso regolarmente sul mercato in un altro Stato membro (come è accaduto, nel caso di specie, per i mille servizi di porcellana venduti dal fabbricante nel Regno Unito).

Ciò premesso, ci si deve chiedere fino a che punto le eventuali misure nazionali del tipo accennato, pur essendo in contrasto con il principio dell'articolo 30, possano essere ammesse in virtù della clausola di deroga contenuta nell'articolo 36 del Trattato CEE. È noto che questa clausola dichiara fra l'altro impregiudicate le restrizioni all'importazione giustificate dalla tutela dei diritti di proprietà industriale e commerciale (ai quali possono sicuramente essere assimilati i diritti di proprietà intellettuale, cioè i diritti d'autore), ma a condizione che non si verifichi in tal modo una discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio fra gli Stati membri. Pertanto, nessuno dei menzionati diritti esclusivi può essere lecitamente invocato per vietare lo smercio in uno Stato membro di prodotti regolarmente posti in vendita in un altro Stato membro con il consenso del titolare del diritto; la giurisprudenza di questa Corte ha chiaramente fissato questo punto (v. da ultimo la sentenza del 22 giugno 1976 nella causa 119/75, Terrapin c/ Terranova, Raccolta 1976, p. 1039, punti 5 e 6 della motivazione).

Tale principio rimane fermo anche nell'ipotesi che il committente di determinati prodotti, titolare di un marchio o di un altro diritto di esclusiva sui prodotti medesimi, abbia autorizzato il fabbricante a venderne una parte per conto proprio, ma solo in uno Stato membro (nella specie, la società Imerco aveva autorizzato la ditta Broadhurst a mettere in commercio i servizi di seconda scelta nel Regno Unito, non in Danimarca). In effetti, una clausola contrattuale siffatta non può impedire che il diritto di esclusiva vantato

dal committente si esaurisca — nell'ambito di tutto il territorio comunitario — non appena si verifica la messa in circolazione del prodotto, con il suo consenso, nell'ambito di uno Stato membro.

Beninteso, rimane la possibilità per il committente di chiedere il risarcimento del danno subìto qualora vi sia stata un'inadempienza contrattuale da parte del produttore o di suoi aventi causa che avessero accettato una limitazione territoriale per lo smercio del prodotto, e sempre che un patto del genere non risulti incompatibile con l'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato CEE, che considererò più avanti.

3. Un ragionamento analogo a quello svolto per i diritti di proprietà industriale, commerciale e intellettuale vale anche per le restrizioni alla circolazione delle merci che potrebbero essere conseguenza di norme interne volte a reprimere le pratiche di concorrenza sleale (risulta dagli atti di causa che anche questo scopo è perseguito dalle disposizioni «sulla disciplina del mercato» a cui si riferisce il quesito del giudice danese). In verità, la repressione della concorrenza sleale non figura tra i motivi per i quali l'articolo 36 consente eccezioni al divieto dell'articolo 30. Peraltro, nelle sentenze dell'11 luglio 1974 nella causa 8/74, Dassonville (Raccolta 1974, p. 838) e del 20 febbraio 1979 nella causa 120/78, Rewe (Raccolta 1979, p. 649), la Corte ha affermato che, mancando una normativa comunitaria in materia di commercializzazione, possono essere ammessi gli eventuali ostacoli alla libera circolazione delle merci derivanti da leggi nazionali che rispondano a determinate esigenze imperative; in particolare ad esigenze attinenti alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori. Tuttavia, le misure restrittive giustificate da tali finalità sono lecite solo in quanto siano «ragionevoli», cioè non discriminatorie e limitate al minimo indispensabile. Questa giurisprudenza è stata recentemente ribadita dalla sentenza del 26 giugno 1980 nella causa 788/79, Gilli, in cui la Corte ha dichiarato che «una normativa nazionale, indistintamente vigente per i prodotti nazionali e per quelli importati, potrebbe derogare alle esigenze poste dall'articolo 30 soltanto qualora potesse ammettersi come necessaria per rispondere ad esigenze imperative attinenti, in particolare, alla ... lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori».

In definitiva, come ho già avuto altre volte occasione di osservare — da ultimo nelle mie conclusioni del 29 maggio 1980 nella citata causa Gilli — la Corte è andata al di là dell'articolo 36 del Trattato CEE, in quanto ha esteso l'ambito di legittimità di misure legislative nazionali in deroga al divieto dell'articolo 30, a condizione che tali misure «perseguano uno scopo d'interesse generale atto a prevalere sulle esigenze della libera circolazione delle merci, che costituisce uno dei principi fondamentali della Comunità» (punto 14 della citata sentenza nella causa 120/78, Rewe).

Nel caso di specie, sembra che le norme danesi sulla disciplina del mercato siano state invocate contro la ditta Dansk Supermarked per il fatto che essa, ponendo in vendita servizi di porcellana di seconda scelta che recavano il nome della società Imerco, avrebbe creato un pregiudizio per la reputazione di questa so-

cietà. Toccherà al giudice danese stabilire, alla luce dei criteri che ho cercato di precisare, se la differenza di qualità fra i servizi ordinati da Imerco per i suoi soci e quelli smerciati dalla Dansk Supermarked costituisca una ragione sufficiente per giustificare il divieto di vendita imposto a quest'ultima. La Commissione rileva in proposito giustamente che la società Imerco aveva autorizzato la vendita dei servizi di seconda scelta nel Regno Unito, dimostrando così che la loro commercializzazione non ledeva la sua reputazione; e ciò anche a prescindere dalla considerazione che la società Imerco non è produttrice di ceramiche.

Essa potrebbe invece ricevere un danno commerciale qualora i servizi di seconda scelta, necessariamente di minor prezzo, venissero messi in vendita in condizioni tali da far credere alla clientela che la qualità sia identica a quella dei servizi di prima qualità smerciati dagli azionisti dell'Imerco. A tal proposito osservo che l'esigenza di tutelare i legittimi interessi commerciali dell'operatore economico che smercia un prodotto di prima scelta dovrebbe ritenersi soddisfatta quando l'offerta al pubblico del prodotto di qualità inferiore, anche in mancanza di una espressa indicazione «prodotto di seconda scelta» sia fatta in modo da non dare adito a ragionevoli dubbi circa la sua qualità. A questo riguardo possono assumere rilievo elementi quali l'imballaggio, la qualità normale delle merci o il livello dei prezzi nel negozio dove il prodotto è posto in vendita, ed altri elementi di fatto che spetta al giudice di merito di determinare e di valutare in relazione al caso concreto.

Quanto infine alla circostanza che la Dansk Supermarked abbia potuto trarre profitto dalla pubblicità effettuata dall' Imerco per il prodotto in questione, essa non sembra urtare contro il divieto di concorrenza sleale. Si tratta di un fenomeno del quale la Corte ebbe occasione di occuparsi in relazione a contratti di esclusiva (come, ad esempio, nel caso Grundig-Consten: Raccolta 1966, p. 526-527), e che si verifica generalmente a favore dell'importatore parallelo: esso comunque non può, a mio avviso, giustificare l'esclusione di un importatore parallelo da un determinato mercato nazionale, nell'ambito del mercato comune.

4. Una questione d'interpretazione dell'articolo 85 del Trattato CEE si presenta se viene messa in discussione la validità della clausola di non esportazione in altri Stati membri contenuta nell'accordo fra la società Imerco e la ditta Broadhurst. Il tema può rivestire interesse, nel caso di specie, solo se si suppone che i giudici danesi abbiano tenuto conto di questa clausola quando hanno vietato alla ditta Dansk Supermarked di vendere in Danimarca i servizi di porcellana di seconda scelta fabbricati dalla ditta Broadhurst. D'altra parte, relativamente a questa ipotesi, non si può dire che l'articolo 85 sollevi grandi difficoltà di interpretazione: i caratteri e le condizioni del divieto di accordi restrittivi della concorrenza sono ben noti, così come è noto che fra tali accordi rientrano sia i patti limitativi degli sbocchi, sia le intese di ripartizione dei mercati.

La sentenza di questa Corte del 25 novembre 1971 nella causa 22/71, Béguelin, dovendo valutare la conformità al-

l'articolo 85 di un accordo di distribuzione esclusiva, ritenne che le due condizioni fondamentali alle quali è subordinato il divieto delle intese restrittive della concorrenza (pregiudizio del commercio tra Stati membri, ed oggetto o effetto consistenti in una influenza negativa sul gioco della concorrenza all'interno del mercato comune) si realizzano «qualora (l'accordo) osti, di diritto o di fatto, a che il distributore riesporti i prodotti in altro Stato membro ...» (punti 10/12 della motivazione). Più oltre, la stessa sentenza precisò che «per essere vietato dall'articolo 85, l'accordo deve pregiudicare *in modo rilevante* il commercio tra Stati membri e il gioco della concorrenza» e mise in luce l'importanza di una serie di elementi di valutazione, come la natura e la quantità disponibile dei prodotti, la posizione e l'influenza del concedente e del commissionario sul mercato, la possibilità o meno per altri commercianti di trattare gli stessi prodotti mediante riesportazione o importazione parallela.

Beninteso, la qualificazione del patto di cui trattasi nel caso di specie come accordo limitativo della concorrenza spetta al giudice di merito. A me sembra chiaro che non si può parlare di accordo di distribuzione esclusiva, in presenza di un contratto fra committente e fabbricante, con cui il primo autorizza il secondo a smerciare per conto proprio una parte dei prodotti ordinati, esigendo al tempo stesso la limitazione territoriale delle vendite. Tutt'al più si potrebbe tentare un parallelo con i fenomeni di concessione esclusiva che escludono la rivendita su determinati mercati. Ma questo problema, ripeto, non riguarda la Corte.

Resta da vedere se, in un caso come quello che stiamo discutendo, possano sorgere anche problemi di interpretazione del regolamento 67/67 della Commissione del 22 marzo 1967 (che è stato evocato, come ho detto prima, nel corso del giudizio di merito). Dato che esso riguarda gli accordi di distribuzione esclusiva, e che ho creduto di dover negare l'appartenenza del patto Imerco — Broadhurst a tale categoria, mi sembra egualmente da escludere che il regolamento in questione debba essere interpretato, ai fini della risposta da dare al giudice di merito. In ogni caso, osservo che l'esenzione collettiva prevista da detto regolamento non vale per gli accordi che vietano al concessionario di riesportare le merci in altri Stati membri: lo stabilì la Corte nella citata sentenza Béguelin, implicitamente confermando che gli accordi così caratterizzati non possono sfuggire alla regola generale dell'articolo 85, paragrafo 1.

5. In conclusione, propongo che la Corte, in risposta al quesito rivoltole dal Højesteret danese con ordinanza del 14 febbraio 1980, dichiari quanto segue:

1. Ai sensi degli articoli 30 e 36 del Trattato CEE, la vendita in uno Stato membro di un determinato prodotto, già messo in circolazione regolarmento in un altro Stato membro con il consenso del titolare del marchio o

del diritto d'autore attinenti al prodotto stesso, non può essere vietata dal giudice nazionale in nome della tutela di quei diritti.

2. Allorché un importatore parallelo o un suo avente causa mette in vendita in uno Stato membro prodotti di qualità inferiore rispetto a quelli, per il resto identici, che un'altra impresa ha commissionato per smerciarli nel medesimo Stato, la vendita da parte del primo non può essere vietata in base alle norme che reprimono la concorrenza sleale, a meno che non avvenga in condizioni tali da generare equivoci nella clientela circa la qualità della merce.

3. Un accordo tra il fabbricante di determinati prodotti e l'impresa che ne ha ordinato la fabbricazione, in virtù del quale si autorizzi il primo a vendere per proprio conto una parte dei prodotti medesimi ma gli si vieti di esportarli in altri Stati membri, è incompatibile con l'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato CEE, sempre che pregiudichi in modo rilevante il commercio fra Stati membri e il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune.