CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO
presentate il 12 settembre 1995 *

1. Con i rinvii pregiudiziali che oggi ci occupano, si chiede alla Corte di precisare i rapporti tra articolo 85 del Trattato e Regolamento del Consiglio 4 aprile 1962, n. 26, relativo all'applicazione di alcune regole di concorrenza alla produzione ed al commercio dei prodotti agricoli [1]; e di delimitare, in tale contesto, le rispettive competenze della Commissione e delle giurisdizioni nazionali.

I fatti

2. Ricordo brevemente i fatti delle cause principali: tutte vertono sulla legittimità dell'obbligo statutariamente imposto ai soci di una cooperativa agricola di pagare un'indennità di uscita in caso di recesso o di esclusione dalla società.

a) Causa C-319/93

3. Il signor Dijkstra, allevatore olandese di bestiame da latte, era stato escluso, con delibera dell'assemblea generale, dalla cooperativa di cui era socio, la CZI De Torenmeter W.A. (in prosieguo: la «De Torenmeter»), per essere venuto meno all'obbligo di consegnare alla stessa tutta la sua produzione di latte [2]. A seguito dell'adozione del provvedimento, la De Torenmeter, cui subentrava in un momento successivo la Friesland (Frico Domo) Coöperatie B.A. (in prosieguo: la «FFD»), reclamava dal signor Dijkstra, in forza dell'art. 13 dello statuto, il versamento di un'indennità di uscita di importo pari al 10% del prezzo del latte da quest'ultimo percepito mediamente in un anno [3].

Investito della questione, il Rechtbank di Leeuwarden dichiarava fondata la richiesta della De Torenmeter. Nell'appello introdotto contro tale sentenza presso il Gerechtshof di Leeuwarden, il signor Dijkstra deduceva la nullità, ex art. 85 del Trattato, delle clausole dello statuto della cooperativa che stabiliscono: a) l'obbligo per i soci di conferire alla società tutta la loro produzione di latte; b) l'obbligo di versare un'indennità di uscita;

* Lingua originale: l'italiano.

1 — GU 30, pag. 993.

2 — Tale obbligo è stabilito all'art. 17 dello statuto.

3 — Più precisamente, l'art. 13 dello statuto stabilisce quanto segue:
«1. Qualsiasi persona fisica che perda la qualità di socio nei casi previsti dall'art. 8, lettere b) c) e d)» [vale dire a seguito di recesso o di esclusione], «o qualsiasi persona giuridica che perda la qualità di socio in uno dei casi previsti dall'art. 8, è tenuta a versare un'indennità di uscita alla prima domanda scritta del consiglio di amministrazione della società cooperativa.
2. L'indennità di uscita ammonta al 10% dell'importo medio annuale pagato al socio conformemente all'art. 33 per il latte consegnato alla cooperativa nel corso degli ultimi cinque esercizi contabili della sua partecipazione o — se la durata della sua partecipazione è stata inferiore a cinque anni — nel periodo della sua partecipazione».

c) il rispetto di un termine di preavviso per l'esercizio del diritto di recesso [4]; d) il finanziamento obbligatorio della cooperativa da parte dei soci mediante apporto annuale di fondi [5].

A tali argomenti la De Torenmeter opponeva che l'art. 85 era inapplicabile alla fattispecie in forza della speciale deroga contenuta nell'art. 2, n. 1, del ricordato regolamento n. 26/62.

4. In considerazione delle incertezze interpretative poste dalla suddetta disposizione e dei dubbi esistenti in ordine al riparto di competenze tra Commissione e giudici nazionali, il Gerechtshof di Leeuwarden ha deciso di sospendere il giudizio e di rivolgere alla Corte i seguenti quesiti pregiudiziali:

«1) Se configuri un'ipotesi autonoma di deroga all'art. 85, n. 1, del Trattato la seconda frase dell'art. 2, n. 1, del regolamento n. 26/62, la quale si riferisce ad accordi, decisioni e pratiche di imprenditori agricoli, di associazioni di imprenditori agricoli o di associazioni di dette associazioni appartenenti ad un unico Stato membro, con la conseguenza che il giudice nazionale deve presumere la validità di tali atti fintantoché la Commissione non abbia accertato che in tal modo la concorrenza è esclusa o che sono compromessi gli obiettivi di cui all'art. 39 del Trattato CEE.

2) In caso di soluzione affermativa al primo quesito, se tale accertamento debba essere contenuto in una decisione formale della Commissione adottata a norma del disposto del n. 2 dello stesso articolo.

3) In caso di soluzione negativa al primo quesito, se il giudice nazionale debba sottoporre la questione al giudizio della Commissione, qualora in un procedimento pendente dinanzi a detto giudice sia fatta valere la nullità di un accordo o di una decisione di una cooperativa agricola per violazione dell'art. 85 del Trattato e la cooperativa invochi il disposto di cui all'art. 2, n. 1, seconda frase, del regolamento n. 26/62».

b) Causa C-40/94

5. Di identico contenuto sono i quesiti pregiudiziali sottoposti alla Corte dall'Arrondissementsrechtbank di 's-Hertogenbosch, nel quadro di una causa analoga promossa da tredici ex soci nei confronti della cooperativa

4 — L'art. 10, n. 2, dello statuto precisa che, se il socio comunica alla società la dichiarazione di recesso almeno due mesi prima della chiusura dell'esercizio contabile, essa prende effetto con la chiusura dell'esercizio in corso; in caso contrario, con la chiusura dell'esercizio successivo.

5 — Art. 37 dello statuto.

di cui erano membri, la Coöperatieve zuivelvereniging Campina B.A., divenuta nel 1991, a seguito della fusione con la Melkunie Holland B.A., la Coöperatieve vereniging Zuivelcoöperatie Campina Melkunie B.A. (in prosieguo: la «Campina»).

Il signor Van Roessel e gli altri dodici ricorrenti nel giudizio principale avevano posto fine alla loro affiliazione alla Campina tra il 1990 ed il 1992. Ai soci usciti anteriormente al 1° gennaio 1991 la cooperativa chiedeva di versare un'indennità di importo pari, ex artt. 15 e 16 dello statuto allora vigente, al 10% delle somme agli stessi corrisposte in media ogni anno, per il latte consegnato nei cinque esercizi precedenti il recesso. Ai soci usciti dopo tale data veniva invece imposto, in forza dell'art. 60 del nuovo statuto, un prelievo equivalente al 4% del prezzo del latte da essi percepito nell'esercizio precedente l'anno del recesso. La Campina provvedeva unilateralmente a compensare tali importi con le somme da essa ancora dovute ai soci in questione.

6. A tale riguardo è opportuno segnalare che la Campina aveva modificato le disposizioni relative al recesso contenute nel proprio statuto a seguito dell'avvio nei suoi confronti di una procedura ex art. 85 del Trattato. La Commissione aveva in particolare ritenuto che l'importo dell'indennità di uscita originariamente fissato ostacolasse in modo eccessivo la possibilità dei soci di abbandonare la cooperativa e finisse con il rendere di durata indeterminata l'obbligo, pure stabilito a loro carico, di consegnare alla cooperativa tutta la produzione di latte. Ne conseguiva che non solo la libertà economica dei soci, ma anche le possibilità per i concorrenti della Campina di approviggionarsi di latte, erano ristrette in modo incompatibile con le regole comunitarie di concorrenza.

In esito ai negoziati svoltisi nell'ambito della procedura amministrativa, la Campina aveva assunto l'impegno, accettato dalla Commissione, di modificare le clausole statutarie controverse, al fine di consentire ai propri soci di porre termine all'affiliazione a tre date diverse nel corso dell'anno, con un preavviso di due anni, senza dover versare alcuna indennità. Ai soci doveva poi essere lasciata la possibilità di rinunciare a tale procedura e di dare un preavviso più breve, di tre mesi, ma in tal caso si ammetteva che il recesso potesse essere esercitato ad una sola data nel corso dell'anno e con il pagamento di un'indennità di uscita che veniva ridotta al 4%. Orbene, pur considerando che l'obbligo di fornitura esclusiva, abbinato alle nuove clausole relative all'uscita dei soci, comportasse ancora restrizioni alla concorrenza, la Commissione riteneva tuttavia accettabili le suddette limitazioni, in considerazione della specifica struttura del mercato e concludeva nel senso che esse potessero fruire delle disposizioni di eccezione di cui al ricordato regolamento n. 26/62. Essa dunque archiviava il caso e dava atto dell'accordo raggiunto nella Relazione sulla politica di concorrenza relativa all'anno 1991 [6].

6 — V. XXI Relazione sulla politica di concorrenza, punti 83 e 84.

7. Ciò precisato, va rilevato che nella controversia principale i ricorrenti hanno invocato la nullità delle disposizioni statutarie che disciplinano l'indennità di uscita per incompatibilità con gli artt. 85 e 86 del Trattato, quanto meno nella parte in cui l'importo da prendere in considerazione per il calcolo dell'indennità era superiore al 4% del fatturato medio realizzato dal socio nei cinque anni precedenti il recesso. Tenuto conto peraltro del rilievo che assumevano ai fini della risoluzione della controversia le condizioni di applicazione del regolamento n. 26/62, il giudice *a quo* ha sospeso il giudizio e sottoposto alla Corte gli stessi quesiti pregiudiziali di cui alla causa C-319/93.

c) Causa C-224/94

8. Non diversi da quelli della causa C-40/94 sono i fatti di questa causa. Al momento del recesso dalla cooperativa cui aderivano, la Melkunie Holland B.A. (in prosieguo: la «Melkunie Holland»), recesso esercitato anteriormente alla fusione della società con la Coöperatieve zuivelvereniging Campina B.A., avvenuta — come si è detto — nel 1991, al signor Willem de Bie e ad altri quattordici allevatori era stato imposto il pagamento di un'indennità di uscita pari, ex art. 15 dello statuto, al 4% del valore del latte consegnato alla cooperativa nell'esercizio contabile precedente a quello in cui avevano cessato di essere soci. A tale riguardo va segnalato che, a parte il diverso ammontare dell'indennità, il regime applicato dalla Melkunie Holland in caso di disaffiliazione era sostanzialmente identico a quello applicato dalla Campina prima delle modifiche statutarie introdotte nel 1991.

Innanzi all'Arrondissementsrechtbank di 's-Hertogenbosch, i soci dimissionari hanno sostenuto l'incompatibilità con l'art. 85 del Trattato delle pertinenti disposizioni dello statuto della Melkunie Holland. In particolare essi hanno fatto valere che le condizioni per il recesso ivi stabilite erano più restrittive di quelle che la Commissione aveva considerato accettabili nel caso Campina. Dal canto suo la cooperativa ha dedotto in primo luogo che le clausole statutarie controverse, in quanto inerenti al particolare tipo di organizzazione societaria, sono da considerarsi irrilevanti dal punto di vista dell'art. 85, n. 1; in via subordinata ha quindi sostenuto che tali clausole fruiscono dell'esenzione stabilita dall'art. 2, n. 1, del regolamento n. 26/62 fino ad un'eventuale decisione contraria della Commissione, che nella fattispecie non è intervenuta.

9. Tenuto conto, pertanto, delle incertezze esistenti circa l'interpretazione della suddetta norma e la portata della deroga alle norme comunitarie di concorrenza ivi prevista, l'Arrondissementsrechtbank di 's-Hertogenbosch ha deciso di sospendere il giudizio e di rivolgere alla Corte gli stessi quesiti pregiudiziali già posti dal Gerechtshof di Leeuwarden e da un'altra sezione dello stesso Arrondissementsrechtbank. In aggiunta, esso ha

formulato tre ulteriori quesiti al fine di eliminare tutti i possibili dubbi circa il riparto di competenza tra Commissione e giudici nazionali. Più precisamente esso chiede:

«1) Se il combinato disposto dell'art. 2, n. 2, del regolamento n. 26/62, e dell'art. 1 di detto regolamento debba essere interpretato nel senso che, fintantoché la Commissione non abbia accertato con decisione, in conformità a tali disposizioni, che un accordo risponde alle condizioni positive di esenzione fissate all'art. 2, n. 1, l'art. 85, n. 1, del Trattato trova applicazione diretta in virtù del regolamento n. 26/62.

2) Se il quesito precedente vada risolto in modo diverso in presenza di un accertamento da parte della Commissione, conformemente all'art. 2, n. 1, seconda frase, in fine, del regolamento n. 26/62 che la concorrenza è esclusa o che sono compromessi gli obiettivi dell'art. 39 del Trattato.

3) In caso di soluzione negativa del primo e del secondo quesito, se il giudice nazionale sia ciononostante competente a pronunciarsi sulla inapplicabilità del regime eccezionale di cui all'art. 2, n. 1, del regolamento n. 26/62, dal momento che la Commissione, in forme diverse da quelle di una decisione, ha fatto sapere che l'art. 2, n. 1, del regolamento n. 26 non è applicabile, ovvero debba chiedere alla Commissione una decisione formale e sospendere il procedimento fino al momento in cui la Commissione non si sia pronunciata mediante decisione».

d) Causa C-399/93

10. I fatti di questa causa sono in linea di massima analoghi a quelli delle cause C-40/94 e C-224/94. Anche in questo caso, al momento del recesso dalla cooperativa di cui erano soci, la Verenigde Coöperatieve Melkindustrie Coberco B.A. (in prosieguo: la «Coberco»), il signor Oude Luttikhuis ed altri otto allevatori si erano visti imporre un'indennità di uscita che la cooperativa aveva poi provveduto a saldare unilateralmente, compensandola con i crediti ancora vantati dai soci in questione. L'importo di tale indennità, che, ex art. 17 dello statuto, è dovuta in tutte le ipotesi di scioglimento del rapporto sociale a seguito di esclusione o di recesso, è pari al 2% delle somme versate al socio per il latte consegnato negli ultimi cinque anni interi della sua associazione, il che corrisponde dunque a circa il 10% di quanto lo stesso ha ricevuto mediamente per anno dalla cooperativa nei cinque anni precedenti il recesso o l'esclusione.

L'importo così stabilito è peraltro ridotto del 10% nel caso in cui l'interessato possa far valere almeno otto anni di associazione alla cooperativa, e di una percentuale di pari entità per ogni anno supplementare, fino ad un massimo dell'80% qualora l'associazione sia durata quindici anni. Un limite temporaneo, ma importante, alla decrescenza dell'indennità di uscita è comunque fissato dall'art. 13 dello statuto, ai sensi del quale si considera che gli allevatori soci della cooperativa all'inizio dell'esercizio contabile del 1990 siano divenuti membri della stessa, ai soli fini dell'applicazione delle suddette previsioni, a quella data.

Qualora infine l'associazione abbia avuto una durata inferiore a cinque anni, l'indennità dovuta è pari al 2% dell'importo determinato in base alle somme al o dal socio pagate per il latte fornito e rispettivamente ricevuto durante la sua associazione moltiplicate per quante volte il numero di mesi interi della sua associazione è compreso in sessanta.

Ai sensi dell'art. 13, n. 2, dello statuto, infine, il recesso prende effetto a partire dalla fine dell'anno contabile in corso se il preavviso è dato prima del 1° luglio; in caso contrario, alla fine dell'anno contabile seguente.

11. Innanzi all'Arrondissementsrechtbank di Zutphen, i ricorrenti, anche in questo caso richiamandosi alla soluzione accettata dalla Commissione nel caso Campina, hanno sostenuto la nullità della suddette clausole in base all'art. 85 del Trattato, quantomeno nella misura in cui l'importo dell'indennità di uscita è superiore al 4% di quanto versato dalla cooperativa al socio uscente in media per anno nel corso dei cinque anni precedenti il recesso o l'esclusione. Il giudice adito, nutrendo dubbi circa la compatibilità della regolamentazione statutaria dell'indennità di uscita con l'art. 85 del Trattato e con l'art. 2, n. 1, del regolamento n. 26/62, ha proposto alla Corte i seguenti quesiti pregiudiziali, in certa misura complementari a quelli delle cause C-319/93, C-40/94 e C-224/94:

«1) Quali sono i criteri in base ai quali si deve valutare se la disciplina dell'indennità di uscita dalla Coberco è incompatibile con quanto disposto dall'art. 85, n. 1, del Trattato?

2) Quali sono i criteri in base ai quali si deve valutare se la menzionata disciplina dell'indennità di uscita rientra nel regime di deroga di cui al regolamento n. 26/62?»

12. Per quanto riguarda la situazione del mercato interessato, mi limiterò a richiamare ai fini della presente analisi — e fatti salvi gli ulteriori accertamenti che spetta al giudice nazionale effettuare — i seguenti elementi risultanti dagli atti di causa.

Nel 1991 operavano nei Paesi Bassi tredici cooperative nel settore della trasformazione del latte, le quali trattavano circa l'85% del latte prodotto nel Paese. Il loro fatturato complessivo si aggirava attorno a 10 500 milioni di fiorini l'anno. Le tre più grandi cooperative, vale a dire Campina, Coberco e Frico Domo, parti nelle controversie principali, assorbivano da sole il 70% della produzione e contavano, fra i loro soci, circa l'87% degli allevatori olandesi.

La deroga prevista dal regolamento n. 26/62

13. 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 — come tali intendendosi quelli enumerati nell'elenco che costituisce l'allegato II del Trattato (art. 38, n. 3) — soltanto nella misura determinata dal Consiglio.

Sulla base di tale disposizione, il Consiglio ha adottato il regolamento n. 26/62, che, all'art. 1, dichiara applicabili gli artt. da 85 a 90 del Trattato, nonché la normativa adottata per la loro esecuzione, alle intese riguardanti la produzione o il commercio dei prodotti in questione, fatto salvo quanto previsto nel successivo art. 2. Orbene, ai sensi dell'art. 2, n. 1,

«l'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato non si applica agli accordi, decisioni e pratiche di cui all'articolo precedente che costituiscono parte integrante di un'organizzazione nazionale di mercato o che sono necessari per il conseguimento degli obiettivi enunciati nell'articolo 39 del Trattato. Non si applica in particolare agli accordi, decisioni e pratiche di imprenditori agricoli, di associazioni di imprenditori agricoli o di associazioni di dette associazioni appartenenti ad un unico Stato membro, nella misura in cui, senza che ne derivi l'obbligo di praticare un prezzo determinato, riguardino la produzione o la vendita di prodotti agricoli o l'utilizzazione di impianti comuni per il deposito, la manipolazione o la trasformazione di prodotti agricoli, a meno che la Commissione non accerti che in tal modo la concorrenza sia esclusa o che siano compromessi gli obiettivi dell'articolo 39 del Trattato».

Lo stesso art. 2, ai nn. 2 e 3, indica l'organo competente ad accertare se un'intesa possa beneficiare della speciale deroga di cui al n. 1 e la procedura che deve essere all'uopo seguita. In particolare viene stabilito che:

«Previa consultazione degli Stati membri e udite le imprese o associazioni di imprese interessate o ogni altra persona fisica o giuridica che essa reputi necessario interpellare, la Commissione, fatto salvo il controllo della Corte di giustizia, è sola competente per accertare, mediante decisione da pubblicarsi, per quali accordi, decisioni e pratiche ricorrano le condizioni previste al paragrafo 1.

La Commissione procede a tale accertamento d'ufficio o su richiesta di un'autorità competente di uno Stato membro oppure di un'impresa o associazione di imprese interessate».

14. Sulla base di tali previsioni, dunque, la generale applicabilità delle regole comunitarie di concorrenza alla produzione ed al commercio dei prodotti agricoli incontra dei limiti riconducibili tutti, in ultima analisi, alla necessità di non pregiudicare il raggiungimento degli obiettivi della politica agricola comune. Quanto alla prima categoria di intese considerate dall'art. 2, n. 1, vale a dire quelle integrate in organizzazioni nazionali di mercato, si tratta, con tutta evidenza, di un'ipotesi di rilievo ormai molto limitato, se si considera che sono state create per la maggior parte dei prodotti delle organizzazioni comuni di mercato, le quali hanno sostituito quelle esistenti a livello nazionale.

La sola deroga che, allo stato, assume una certa rilevanza è, dunque, quella stabilita con riferimento alle intese necessarie al conseguimento degli obiettivi di cui all'art. 39 del Trattato. La previsione è stata peraltro interpretata in maniera restrittiva nella prassi della Commissione, secondo cui, per rientrare in tale categoria, non è sufficiente che un determinato accordo tenda a realizzare gli obiettivi dell'art. 39, ma occorre altresì che esso rappresenti l'unico ed il migliore metodo per realizzarli. Solo in questo caso lo si può considerare necessario ai sensi della disposizione in oggetto [7].

Qualora, poi, vi sia un'organizzazione comune di mercato, la Commissione ha costantemente proceduto all'esame della compatibilità dell'intesa con la regolamentazione istitutiva dell'organizzazione, in quanto nella stessa si precisano, con riguardo al singolo settore produttivo, gli obiettivi generali della politica agricola comune. In tale prospettiva, essa ha normalmente concluso che non sono necessari quegli accordi che non figurano tra i mezzi previsti dal regolamento istitutivo dell'organizzazione comune per il conseguimento degli obiettivi di cui all'art. 39 o non possono, comunque, inquadrarsi nella disciplina dettata dal regolamento stesso [8].

15. La prassi della Commissione è stata confermata dalla giurisprudenza della Corte. Nella sentenza *Frubo* [9], essa ha ritenuto giustificato, ad esempio, il rifiuto della Commis-

7 — V. la decisione *Frubo* del 25 luglio 1974 (GU L 237, pag. 16, in particolare punto III, 3).

8 — V. le decisioni *Industria europea dello zucchero*, del 2 gennaio 1973 (GU L 140, pag. 17, parte III), *Frubo*, citata, *Conserve di funghi*, dell'8 gennaio 1975 (GU L 29, pag. 26, punto II, 4), *Cavolfiori*, del 2 dicembre 1977 (GU 1978, L 21, pag. 23, punto III, 2), *Milchförderungsfonds*, del 7 dicembre 1984 (GU 1985 L 35, pag. 35, punti 19 e 20), *Meldoc*, del 26 novembre 1986 (GU L 348, pag. 50, punto 54), *Bloemenveilingen Aalsmeer*, del 26 luglio 1988 (GU L 262, pag. 27, punto 142), e *Barbabietole da zucchero*, del 19 dicembre 1989 (GU 1990, L 31, pag. 32, punto 90).

9 — Sentenza 15 maggio 1975, causa 71/74 (Racc. pag. 563, punti 22-27). V., altresì, sentenze 16 dicembre 1975, cause riunite 40-48, 50, 54-56, 111, 113 e 114/73, Suiker Unie (Racc. pag. 1663, punti 211-224), 8 giugno 1982, causa 258/78, Nungesser (Racc. pag. 2015, punti 17-21), e 22 settembre 1988, causa 212/87, Unilec (Racc. pag. 5075, in particolare punti 18-20).

sione di autorizzare un accordo a norma dell'art. 2 del regolamento n. 26/62, in quanto, seppure l'intesa allora in questione favoriva la stabilizzazione dei mercati nonché la regolarità dei rifornimenti a prezzi equi per il consumatore, cioè il raggiungimento di tre degli obiettivi indicati all'art. 39, non veniva tuttavia dimostrato che essa fosse indispensabile per «incrementare la produttività dell'agricoltura» o per «assicurare ... un tenore di vita equo alla popolazione agricola», vale a dire due delle finalità principali della politica agricola comune.

Questo orientamento interpretativo, che solo impropriamente si può ritenere restrittivo, è senz'altro da condividere. In effetti, nel determinare l'esatta portata delle deroghe di cui all'art. 2 del regolamento n. 26/62, non è possibile prescindere dai radicali cambiamenti intervenuti nel contesto normativo in cui lo stesso era inizialmente inserito, a seguito della progressiva attuazione della politica agricola comune. Orbene, la creazione di un'organizzazione comune dei mercati per la grande maggioranza dei prodotti agricoli, ivi comprese le misure volte ad incoraggiare le iniziative professionali ed interprofessionali atte a facilitare l'adeguamento dell'offerta alle esigenze del mercato o, ancora, la politica diretta ad incoraggiare le associazioni di produttori al fine di meglio rispondere alla necessità, peculiare a questo settore economico, di concentrare l'offerta, nonché di stabilizzare i prezzi, impongono di rifarsi, nel valutare la necessità di una determinata intesa per la realizzazione dei fini di cui all'art. 39, più all'imponente diritto derivato sviluppatosi successivamente che ai criteri generali individuati nel 1962 [10]. In altre parole, solo se l'art. 2 del regolamento n. 26/62 è posto in relazione con le altre norme adottate nel settore agricolo è possibile determinare quale spazio eventualmente sussista per accordi limitatitivi della concorrenza ulteriori rispetto a quelli espressamente consentiti od imposti nel quadro degli strumenti della politica agricola comune.

16. Tale criterio logico-sistematico ed altresì il criterio evolutivo, diretto ad adeguare il dato normativo — beninteso nei limiti consentiti dalla lettera del testo da applicare — ai mutamenti intervenuti nella realtà socio-economica, si devono applicare anche nell'interpretazione della seconda frase dell'art. 2, n. 1, del regolamento n. 26/62. Tale frase, che non figurava nella proposta iniziale della Commissione e veniva introdotta su richiesta del Parlamento Europeo al precipuo scopo di favorire le cooperative agricole, si è prestata a due diverse letture.

In base alla prima, la seconda parte dell'art. 2, n. 1, non avrebbe alcuna funzione

10 — V., per una particolareggiata analisi degli sviluppi della politica agricola comune, come pure per ulteriori riferimenti bibliografici, Olmi, «Politique agricole commune» in *Le droit de la CEE* (Commentaire Megret), volume 2, Bruxelles 1991, in particolare il capitolo IV, «Les principes généraux de la politique agricole commune», pag. 259 e seguenti.

autonoma, ma si limiterebbe a fornire un esempio delle intese che beneficiano del regime speciale di deroga stabilito nella prima parte dello stesso articolo [11]. In tal senso si è fatta valere la lettera della disposizione, segnatamente l'espressione «non si applica in particolare» che collega le due frasi. La Commissione si è attenuta a questa interpretazione in diversi casi di applicazione della norma, traendone l'ulteriore conseguenza che l'art. 85, n. 1, è inapplicabile ad una determinata intesa conclusa tra produttori agricoli o messa in atto nell'ambito delle loro associazioni, solo qualora ricorrano le condizioni fissate nella prima parte dell'articolo, vale a dire se sia dimostrato che essa è parte integrante di un'organizzazione nazionale di mercato oppure è necessaria al conseguimento degli obiettivi enunciati nell'art. 39 del Trattato [12].

17. Un secondo orientamento interpretativo, fatto proprio anche dalla Commissione nelle sue prime decisioni in materia [13], e dalla stessa riproposto di recente [14] anche nel corso del presente procedimento, vede nella seconda frase dell'art. 2, n. 1, un'eccezione distinta o, comunque, un allargamento delle ipotesi di inapplicabilità dell'art. 85 previste nella prima frase [15]. La deroga alle norme comunitarie di concorrenza sarebbe in tal modo estesa, in considerazione delle particolari esigenze della produzione agricola e dell'importanza del tutto peculiare assunta in questo campo dall'organizzazione cooperativa, a quelle intese che, pur non essendo necessarie alla realizzazione degli obiettivi della politica agricola comune, non ne metterebbero tuttavia in pericolo il perseguimento.

Scopo della disposizione sarebbe, anzi, di stabilire un'inversione dell'onere della prova a favore delle cooperative e dei consorzi di imprenditori agricoli: non spetta cioè a questi ultimi dimostrare che un accordo, avente le caratteristiche ivi descritte, è necessario ai fini dell'art. 39, ma è viceversa compito della Commissione fornire la prova che lo stesso ha degli effetti incompatibili con taluni degli obiettivi enunciati nel Trattato [16]. Fino a tale accertamento, gli accordi in questione

11 — V., in tal senso, De Cockborne: «Les règles communautaires de concurrence applicables aux entreprises dans le domaine agricole», in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1988, pag. 293; Van Bael e Bellis: «Competition Law of the EEC», Bicester, 1990, pag 425 e seguenti; e Ritter, Braun, Rawlinson: «EEC Competition Law», Deventer, 1991, pag. 566 e seguenti.

12 — V., ad esempio, le decisioni *Milchförderungsfonds*, già citata, punto 21, *Meldoc*, già citata, punto 55, e *Bloemenveilingen Aalsmeer*, già citata, punto 150.

13 — V. decisioni *Frubo*, già citata, punto III, 1 e *Cavolfiori*, già citata, punto III, 3 in fine.

14 — V. decisione *Scottish Salmon Board* del 30 luglio 1992 (GU L 246, pag. 37, punto 22-3).

15 — V., ad esempio, Ries e Guida: «L'application des règles de concurrence du Traité CEE à l'agriculture», in *Cahiers de droit européen*, 1968, pag. 60 e seguenti, in particolare pagg. 169-172; Ottervanger: «Antitrust and agriculture in the common market», in *Fordham Corporate Law Institute*, 1990, pag. 203 e seguenti; e Olmi: «Politique agricole commune», citato, in particolare pagg. 280 e 281.

16 — V., al riguardo, Ottervanger, op. cit., pag. 219. A conclusioni non diverse, peraltro, arrivano anche taluni autori che analizzano la seconda frase dell'art. 2, n. 1, come una semplice illustrazione della prima parte della disposizione: in questo senso si esprime De Cockborne, op. cit., pag. 307, il quale ritiene che scopo della previsione è di stabilire un regime meno oneroso per le cooperative agricole.

dovrebbero considerarsi provvisoriamente validi.

18. Orbene, che la seconda frase dell'art. 2, n. 1, non sia diretta né ad estendere le ipotesi di inapplicabilità delle regole comunitarie di concorrenza al di là di quanto previsto nella prima frase, né ad introdurre una procedura speciale di applicazione di quelle regole alla categoria di intese ivi individuate, risulta non solo dalla lettera della norma, ma altresì dalla motivazione del regolamento. Da essa, in particolare dal terzo e dal quarto 'considerando' [17], emerge che si è inteso limitare l'applicazione dell'art. 85 del Trattato nel settore agricolo solo nella misura in cui ne può derivare un pregiudizio al raggiungimento degli obiettivi della politica agricola comune. È in tale contesto che trova giustificazione la «particolare attenzione» riservata all'azione comune delle associazioni di imprenditori agricoli, di cui viene presunta la normale rispondenza alle condizioni del regime di deroga. Ciò detto, poiché i limiti all'applicabilità dell'art. 85 restano anche in questo caso quelli fissati in via generale e poiché, d'altra parte, scopo del regolamento è di rendere applicabili nel settore agricolo le regole della concorrenza, tale presunzione non esclude che i suddetti accordi possano comunque rientrare nel divieto di cui all'art. 85, n. 1, qualora in realtà risulti che essi «pregiudichi[no] il raggiungimento degli obiettivi dell'articolo 39 del Trattato».

19. Se questa è la corretta interpretazione dell'art. 2, n. 1, ne consegue che tutte le intese che rispondono ai criteri ivi stabiliti sono sottoposte allo stesso regime. In particolare:

— a differenza di quanto avviene nel caso di esenzioni concesse ex art. 85, n. 3, del Trattato, le imprese interessate non devono procedere alla notifica ed attendere la decisione favorevole della Commissione prima di poter attuare l'intesa, in quanto la deroga al divieto di cui all'art. 85, n. 1, è stabilita direttamente dal regolamento n. 26/62: l'eventuale decisione della Commissione ha, pertanto, natura dichiarativa;

— sempre in ragione del fatto che non è previsto un obbligo di notifica a carico delle imprese, la decisione con cui la Commis-

17 — Essi recitano:
«considerando che le regole di concorrenza relative agli accordi, decisioni e pratiche di cui all'articolo 85 del Trattato, nonché allo sfruttamento abusivo delle posizioni dominanti, debbono essere applicate alla produzione ed al commercio dei prodotti agricoli, nei limiti in cui la loro applicazionre non ostacoli il funzionamento delle organizzazioni nazionali dei mercati agricoli e non pregiudichi il raggiungimento degli obiettivi della politica agricola comune;
considerando l'opportunità di riservare una particolare attenzione alla situazione delle associazioni di imprenditori agricoli nella misura in cui esse abbiano segnatamente per oggetto la produzione o il commercio in comune dei prodotti agricoli o l'utilizzazione d'impianti comuni, salvo che detta azione comune escluda la concorrenza o pregiudichi il raggiungimento degli obiettivi dell'articolo 39 del Trattato».

sione, ex art. 2, n. 2, accerta che ricorrono le condizioni della deroga prende effetto a partire dalla data di conclusione dell'accordo;

— la dichiarazione d'inapplicabilità dell'art. 85, n. 1, è rilasciata senza limiti di tempo e non può essere subordinata a condizioni e oneri, in quanto manca nel regolamento n. 26/62 una disposizione analoga a quella dell'art. 8 del regolamento n. 17/62 [18] con riguardo alle esenzioni ex art. 85, n. 3.

20. Alla luce delle considerazioni che precedono va escluso, pertanto, che le intese tra produttori agricoli beneficino di una validità provvisoria fino al momento in cui intervenga una decisione della Commissione la quale dichiari inapplicabile al caso di specie la deroga di cui al regolamento n. 26/62. L'inciso «a meno che la Commissione non accerti che in tal modo la concorrenza sia esclusa o che siano compromessi gli obiettivi dell'articolo 39 del Trattato» ha infatti lo scopo, come si è già accennato, di definire i limiti entro i quali trova applicazione lo speciale regime ivi stabilito.

D'altra parte, una diversa interpretazione della norma implicherebbe, come lo stesso governo francese non manca di rilevare, riconoscere ai giudici nazionali la competenza ad accertare se, nei casi sottoposti al loro esame, una determinata intesa possa beneficiare della deroga in questione, in evidente contrasto con la competenza esclusiva riconosciuta in materia alla Commissione dall'art. 2, n. 2, del regolamento.

La competenza ad applicare le speciali regole del regolamento n. 26/62

21. Precisata in questi termini la portata della deroga all'applicabilità in campo agricolo delle norme sulla concorrenza sancite nel Trattato, si tratta ora di vedere quale procedimento deve essere seguito per l'attuazione del regolamento n. 26/62. Orbene, come si è appena ricordato, in forza dell'art. 2, n. 2, spetta alla Commissione la competenza esclusiva per accertare, d'ufficio o a richiesta degli interessati, previa consultazione degli Stati membri e sentite le imprese o associazioni di imprese che essa ritiene utile interpellare, per quali accordi, decisioni o pratiche ricorrono le condizioni stabilite al paragrafo 1.

18 — Regolamento del Consiglio del 6 febbraio 1962, Primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato (GU n. 13, pag. 204). L'art. 8, n. 1, stabilisce: «La dichiarazione di cui all'art. 85, paragrafo 3, del Trattato è rilasciata per un periodo determinato e può essere sottoposta a condizioni ed oneri».

Alla luce delle osservazioni svolte in precedenza, ritengo che tale competenza esclusiva della Commissione sia configurabile solo quando si tratti di dichiarare che i presupposti per l'esenzione sono effettivamente soddisfatti, ed adottare in conseguenza una decisione positiva nella quale si riconosca che i divieti previsti all'art. 85, n. 1, non si applicano agli accordi, decisioni o pratiche considerati. Il carattere esclusivo della competenza della Commissione si giustifica, come è chiarito nel quinto 'considerando' del regolamento n. 26/62, «al fine di non compromettere lo sviluppo della politica agricola comune [e di] assicurare la certezza giuridica ed un trattamento non discriminatorio alle imprese interessate (...)». È solo in questi casi, d'altra parte, che trova applicazione la speciale procedura di cui all'art. 2, n. 2, in particolare la previa consultazione degli Stati membri.

22. Qualora, invece, la Commissione sia dell'avviso che in una determinata fattispecie non si possano ammettere eccezioni alle regole della concorrenza, essa non è tenuta ad adottare, prima della decisione con cui vieta l'intesa, una decisione distinta che accerti l'assenza delle condizioni della deroga previste all'art. 2, n. 1. Come ha rilevato la Corte nella già ricordata sentenza *Frubo*, «pretendere che la Commissione consulti gli Stati membri anche nel caso in cui per essa sia patente che il caso sottoposto al suo esame non rientra tra le ipotesi derogatorie previste dal regolamento n. 26, non solo costituisce un inutile irrigidimento formalistico, ma implica pure un pesante rallentamento dell'attività amministrativa anche nelle pratiche più semplici» [19].

Si deve pertanto ritenere che, non ricorrendo i presupposti perché un'intesa possa beneficiare dell'esenzione, il principio enunciato dall'art. 1 del regolamento n. 26/62, vale a dire quello dell'applicabilità dell'art. 85 e delle relative norme di attuazione anche alla produzione ed al commercio dei prodotti agricoli, può esplicare appieno la sua efficacia. Cosa significa ciò in concreto? In primo luogo, che, al fine di applicare l'art. 85, si deve seguire, anche con riguardo a tali accordi, il procedimento normale in materia di concorrenza, quello cioè disciplinato dal regolamento n. 17/62. In secondo luogo, che un'eventuale decisione della Commissione che accerti una violazione dell'art. 85, n. 1, esplica i suoi effetti, ex art. 85, n. 2, del Trattato ed ex art. 1 del regolamento n. 17/62, a partire dal momento in cui l'infrazione ha avuto inizio, salva restando tuttavia la possibilità per il Consiglio di disporre diversamente ed in modo espresso con riguardo a determinate categorie di accordi, in un regolamento adottato in base all'art. 42 del Trattato [20]. In terzo luogo, che i giudici nazionali sono titolari di una competenza concorrente con quella della Commissione nell'applicazione dell'art. 85, nn. 1 e 2, e quindi possono dichiarare la nullità di un'intesa conclusa nel settore agricolo qualora sia chiaro che non

19 — Sentenza 15 maggio 1975, causa 71/74, già citata, punto 11.

20 — Il che è avvenuto, per esempio, con l'art. 17 del regolamento (CEE) del Consiglio 19 giugno 1978, n. 1360, concernente le associazioni di produttori e le relative unioni (GU L 166, pag. 1).

sono riunite le condizioni della deroga fissate nel regolamento n. 26/62 [21].

23. Si pone pertanto, anche in questo contesto, il problema di conciliare la necessità di evitare decisioni contrastanti della Commissione e dei giudici nazionali, dinanzi ai quali sia fatto valere che un'intesa tra produttori agricoli o le loro associazioni è coperta dalla particolare esenzione stabilita nel regolamento n. 26/62, con l'obbligo per gli stessi giudici di decidere sulle domande delle parti. In realtà, come è stato sottolineato dalla Commissione nel corso del giudizio, il problema non è sostanzialmente diverso da quello che si pone con riguardo all'applicazione dell'art. 85, n. 3. È dunque possibile fare riferimento, nella soluzione della questione, ai principi elaborati dalla Corte nella sentenza *Delimitis* [22].

Nessuna particolare difficoltà sorge nel caso in cui il giudice nazionale, chiamato in primo luogo a verificare se siano riunite le condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 1, giunge alla conclusione che l'intesa in questione non è comunque contemplata dal divieto ivi stabilito. In tale eventualità, infatti, egli può continuare il procedimento e statuire sulla controversia dedotta in giudizio.

24. Qualora, invece, al termine di questa prima fase del suo esame, dovesse ritenere che l'intesa, per il suo oggetto o per i suoi effetti, sia idonea a impedire o falsare il gioco della concorrenza, il giudice deve allora accertare se essa soddisfi i requisiti formali indicati nella seconda frase dell'art. 2, n. 1, per poter beneficiare dell'esenzione: se, cioè, vi partecipino solo imprenditori agricoli o associazioni di imprenditori agricoli o associazioni di tali associazioni, se i partecipanti appartengano ad un solo Stato membro, se abbia ad oggetto la produzione o la vendita di prodotti agricoli o l'utilizzazione di impianti comuni per il deposito, la manipolazione o la trasformazione di prodotti agricoli e se, infine, non preveda l'obbligo, a carico dei partecipanti, di praticare un prezzo determinato.

Orbene, in presenza di tali requisiti il giudice nazionale deve infine valutare quali probabilità vi siano, alla luce dei criteri sviluppati dalla giurisprudenza della Corte, nonché dalla prassi decisionale della Commissione, che l'intesa possa beneficiare della deroga prevista all'art. 2 del regolamento n. 26/62. A tale riguardo, e ferma restando la possibilità di sospendere il procedimento per sottoporre alla Corte un quesito pregiudiziale ai sensi dell'art. 177, il giudice nazionale può tenere

21 — V., in tal senso, Ritter, Braun, Rawlinson, op. cit. pag. 569; e Bellamy & Child: «Common Market Law of Competition», London, 1993, pagg. 825 e seguenti, in particolare pag. 830. Tale opinione è stata altresì sostenuta dall'avvocato generale Mayras nelle conclusioni relative alle cause riunite 40-48, 50, 54-56, 111, 113 e 114/73, Suiker Unie, già citate, pag. 2066. In senso parzialmente difforme, per la diversa ricostruzione della portata dell'esenzione prevista dal regolamento n. 26/62, si esprime De Cockborne, op. cit., pag. 317, secondo il quale i giudici nazionali, sulla base dell'applicabilità diretta dell'art. 85 del Trattato, possono dichiarare la nullità delle intese considerate nella prima frase dell'art. 2, n. 1, qualora non ricorrano i presupposti ivi stabiliti per beneficiare della deroga alle norme di concorrenza, ma non delle intese tra produttori agricoli senza una previa decisione della Commissione che faccia venire meno la presunzione di validità stabilita a favore di tali intese dalla seconda frase del primo paragrafo dell'articolo in questione.

22 — Sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89 (Racc. pag. I-935).

conto, come elementi di fatto che possono aiutarlo nell'esame dei casi individuali e nella comprensione degli orientamenti seguiti dalla Commissione, anche delle indicazioni risultanti dalle relazioni annuali sulla politica di concorrenza. Una volta infine che abbia acquisito la certezza che l'intesa controversa o determinate clausole in essa contenute non soddisfano le condizioni per beneficiare della deroga di cui all'art. 2, n. 1, ne può dichiarare la nullità conformemente all'art. 85, n. 2, del Trattato.

25. Qualora il giudice nazionale ritenga invece che l'intesa controversa possa eventualmente rientrare nelle ipotesi considerate dal regolamento n. 26/62, deve allora valutare, nei limiti e secondo le modalità previste dal suo diritto processuale, se sospendere il procedimento per consentire alle parti interessate di chiedere, ex art. 2, n. 3, una decisione alla Commissione, o per informarsi egli stesso, in base ai principi elaborati dalla Corte con riferimento all'art. 85, n. 3, principi ai quali si può fare rinvio per analogia, sullo stato del procedimento che la Commissione abbia eventualmente iniziato e sulla probabilità che la stessa si pronunci ufficialmente sull'intesa controversa o, ancora, per ottenere i dati economici e giuridici che detta istituzione è in grado di fornirgli [23].

23 — V. sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, citata, in particolare punti 49-53. I principi elaborati in tale occasione dalla Corte sono stati, come è noto, «codificati» nella Comunicazione 93/C 39/05 della Commissione, relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione nell'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato CEE (GU C 39, pag. 6).

Applicabilità dell'art. 85

26. La compatibilità delle clausole statutarie relative all'indennità di uscita rispetto all'art. 85, n. 1, del Trattato e all'art. 2, n. 1, del regolamento n. 26/62 costituisce invece la questione centrale posta nella causa C-399/93. Le tesi sostenute al riguardo possono essere così sintetizzate. Secondo la Coberco, in considerazione del suo stesso scopo, che è quello di garantire agli agricoltori associati un più rilevante potere di determinazione dei prezzi di mercato e, dunque, una migliore remunerazione della loro attività attraverso lo sfruttamento in comune della materia prima, la cooperazione agricola esige l'instaurazione di vincoli particolarmente stretti fra i soci e la cooperativa. D'altra parte, la circostanza che gli investimenti in capacità produttiva sono decisi dalla società in funzione della quantità di materia prima prodotta dai soci, renderebbe giustificati, da un lato, l'obbligo stabilito a loro carico di consegnare tutto il latte prodotto alla cooperativa — cui fa riscontro il corrispondente obbligo di quest'ultima ad acquistarlo — e, dall'altro, la previsione nello statuto di clausole, come quelle relative all'indennità di uscita, tendenti ad assicurare una certa stabilità alla partecipazione sociale. Tali obblighi non farebbero che concretizzare il più generale dovere di «fedeltà» verso la cooperativa, che rappresenta un elemento caratteristico di questa forma di organizzazione societaria, e sarebbero la naturale contropartita dei vantaggi che il socio ricava dalla partecipazione ad una società con finalità mutualistica. In tale prospettiva, la clausola relativa all'indennità di uscita sarebbe più in particolare espressione della solidarietà finanziaria richiesta agli associati e apparirebbe d'altra parte necessaria a garantire la continuità della cooperativa e il credito nei confronti dei terzi. Poiché dunque la limitazione dell'autonomia del singolo in funzione della tutela dell'interesse comune deve

considerarsi inerente al fatto stesso di partecipare ad una qualsiasi forma di entità economica organizzata, ne deriverebbe, a parere della Coberco, l'irrilevanza della clausola in questione dal punto di vista dell'art. 85, n. 1.

27. Le ricorrenti nella causa principale sostengono, per contro, che le clausole controverse comportano una rilevante limitazione della libertà di azione commerciale del socio: l'obbligo di versare un'indennità nel caso in cui egli intenda recedere dalla cooperativa, infatti, unitamente all'obbligo di consegnare alla cooperativa stessa tutto il latte prodotto nella vigenza del rapporto sociale priverebbe il socio, per periodi di tempo molto prolungati, della possibilità di rivolgersi ad operatori concorrenti anche qualora ciò si riveli economicamente più vantaggioso. D'altra parte, l'esistenza di clausole analoghe negli statuti delle altre principali cooperative olandesi di trasformazione del latte avrebbe come conseguenza di rendere estremamente rigido il mercato, impedendo ai terzi di svolgere una concorrenza efficace nei confronti delle imprese già inserite nel mercato stesso. In larga misura analoghe sono le osservazioni svolte dalla Commissione.

28. Orbene, in base all'art. 85, n. 1, sono vietate quelle intese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza.

Quanto ai criteri che devono essere seguiti nel fare applicazione di tale norma ad una fattispecie concreta, la Corte ha avuto modo di precisare che le esigenze di protezione della concorrenza che la previsione mira a soddisfare vanno definite in funzione del contesto concreto in cui il comportamento delle imprese è posto in essere. Poiché, dunque, la concorrenza non falsata di cui agli artt. 3 e 85 del Trattato implica l'esistenza sul mercato di una concorrenza efficace (*workable competition*), sufficiente cioè a far ritenere che siano rispettate le esigenze fondamentali e le finalità del Trattato — in particolare la creazione di un mercato unico — è dunque possibile che natura ed intensità della concorrenza vadano diversamente configurate a seconda dei prodotti o servizi interessati e della differente struttura dei mercati di settore [24].

29. Pertanto, al fine di accertare se una determinata intesa ricada nell'ambito di applicazione del divieto di cui all'art. 85, n. 1, si dovrà verificare in primo luogo se essa comporti, per il suo oggetto, una restrizione di concorrenza. A tale riguardo si dovrà valutare qual è la finalità avuta di mira con l'intesa, tenendo conto del contesto economico in cui la stessa è inserita [25]. Orbene, se l'intesa, in sé considerata, non ha altra funzione se non quella di restringere la libertà di

24 — Sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76, Metro (Racc. pag. 1875). Mi permetto di rinviare alle mie conclusioni relative alla causa C-250/92, sentenza 15 dicembre 1994, DLG (Racc. pag. I-5641), per una più ampia analisi dei criteri enunciati dalla Corte con riguardo all'applicazione dell'art. 85, n. 1; in questa sede mi limiterò a richiamare i dati essenziali.

25 — V., in tal senso, la sentenza 28 marzo 1984, cause riunite 29/83 e 30/83, CRAM (Racc. pag. 1679).

concorrenza, ai sensi dell'art. 85, n. 1, tra le parti, o tra le parti ed i terzi concorrenti, essa va ritenuta senz'altro vietata, senza che sia necessario considerarne gli effetti [26].

In tale prospettiva, non avranno normalmente oggetto anticoncorrenziale le clausole che fanno parte integrante del contenuto di un determinato contratto e che contribuiscono a determinare l'assetto e l'equilibrio dei rapporti giuridici tra le parti [27].

Qualora l'oggetto non sia anticompetitivo, si dovrà procedere ad una seconda fase di analisi e prendere in considerazione gli effetti che l'intesa è in concreto idonea a produrre sul gioco della concorrenza. Essa sarà allora considerata vietata se risulta che è comunque suscettibile di restringere la concorrenza in modo sensibile [28].

Va infine ricordato che, secondo la giurisprudenza della Corte e del Tribunale, l'organizzazione di un'impresa nella forma giuridica specifica di una società cooperativa, se non rappresenta di per sé un comportamento restrittivo della concorrenza, può tuttavia costituire un mezzo idoneo ad influire sul comportamento commerciale delle imprese che ne fanno parte, in modo tale da restringere o falsare il gioco della concorrenza sul mercato nel quale le suddette imprese operano. Ne consegue che le disposizioni dello statuto che disciplinano i rapporti tra la società ed i suoi soci non sono sottratte all'applicazione delle norme di cui agli artt. 85 e seguenti del Trattato [29].

30. Nel fare applicazione dei suddetti principi al caso di specie, occorre considerare congiuntamente le clausole dello statuto relative allo scioglimento del rapporto sociale limitatamente ad un socio e quelle che stabiliscono a carico di quest'ultimo un obbligo di vendita esclusiva del latte prodotto alla cooperativa. Va altresì tenuto presente che, in via generale, la costituzione di una cooperativa di trasformazione o manipolazione dei prodotti agricoli realizza una forma di collaborazione tra imprese vista con favore sia dal legislatore nazionale sia dalle autorità comunitarie, in quanto rappresenta un fattore di ammodernamento e di razionalizzazione del settore agricolo e, in ultima analisi, contribuisce all'efficienza delle imprese e alla creazione di un'effettiva ed efficace concorrenza tra le stesse.

In tale contesto, l'inserimento nello statuto di clausole che impongono ai soci di consegnare alla cooperativa l'intera loro produzione o, ancora, di pagare una determinata

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

27 — V., al riguardo, le sentenze 11 luglio 1985, causa 42/84, Remia (Racc. pag. 2545), 28 gennaio 1986, causa 161/84, Pronuptia (Racc. pag. 353), 27 settembre 1988, causa 65/86, Bayer (Racc. pag. 5249), e 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis, dianzi citata.

28 — V., in tal senso, la sentenza 30 giugno 1966, causa 56/65, Société Technique Minière (Racc. pag. 261).

29 — V. le sentenze 25 marzo 1981, causa 61/80, Coöperatieve Stremsel (Racc. pag. 851, in particolare punti 12 e 13), e 15 dicembre 1994, causa C-250/92, dianzi citata (in particolare punti 28-40), e la sentenza del Tribunale 2 luglio 1992, causa T-61/89, Dansk Pelsdyravlerforening (Racc. pag. II-1931, in particolare punti 49-55).

somma in caso di dimissioni, sempreché non renda il recesso — di fatto — impossibile, risponde all'esigenza di consentire un corretto funzionamento della società, in particolare e specialmente quando la stessa fa il suo ingresso sul mercato o in una fase iniziale dell'attività. Si può infatti ritenere che solo in presenza di tali clausole, dirette ad assicurare alla cooperativa la più ampia base commerciale possibile ed una certa stabilità della partecipazione sociale, i soci siano disposti ad assumere le responsabilità finanziarie che derivano dal contratto concluso. Si tratta dunque di una forma di tutela statutaria rispetto a quei comportamenti che possano compromettere la struttura finanziaria e la stessa sopravvivenza della società. È questo il motivo per cui tali clausole, destinate a garantire la «fedeltà» del socio, sono inserite negli statuti delle cooperative: ne consegue che, così configurate, esse non presentano un oggetto anticompetitivo ai sensi dell'art. 85, n. 1.

Questa soluzione, in base alla quale va riconosciuto che le clausole controverse sono in astratto necessarie a far sì che il contratto sociale possa assolvere compiutamente la sua funzione giuridico-economica, che si sostanzia nel carattere essenzialmente mutualistico dell'attività svolta, è d'altra parte coerente con l'atteggiamento di favore manifestato dall'ordinamento nei confronti del fenomeno cooperativo, in particolare, come si è già accennato, nel settore agricolo.

31. Ciò detto, è necessario verificare se le clausole controverse non abbiano tuttavia *effetti* anticoncorrenziali, incompatibili con il mercato comune, per la presenza di talune specifiche circostanze di diritto o di fatto.

Una valutazione di questo tipo, in particolare relativa alla portata dell'obbligo di consegna esclusiva gravante sugli aderenti alla cooperativa, deve tenere conto, secondo una giurisprudenza costante [30], del contesto economico effettivo nel quale tale vincolo è operante. È quindi alla luce delle circostanze e delle condizioni reali di funzionamento del mercato interessato che va ricercato l'effetto globale sul gioco della concorrenza prodotto da tali clausole. Orbene, se l'obbligo di fornitura esclusiva, garantendo all'agricoltore-produttore la vendita dei propri prodotti e alla cooperativa la sicurezza degli approvvigionamenti, non è contrario per il suo oggetto all'art. 85, n. 1, ma, anzi, rappresenta un mezzo idoneo ad accrescere la concorrenza in quanto favorisce il consolidamento di nuove imprese sul mercato, delle quali contribuisce a promuovere l'efficienza, esso, tuttavia, può essere diversamente considerato qualora, in funzione del contesto economico in cui è posto in essere, abbia l'effetto di rendere eccessivamente rigido il mercato o, addirittura, generare inefficienze e sovraprofitti.

30 — V. le sentenze della Corte 30 giugno 1966, causa 56/65, già citata (in particolare pag. 360), 12 dicembre 1967, causa 23/67, Brasserie de Haecht I (Racc. pag. 479, in particolare pagg. 489 e 490), 11 dicembre 1980, causa 31/80, L'Oréal (Racc. pag. 3775, in particolare punto 19), 28 febbraio 1991, causa C-234/89, già citata (in particolare punti 14-26), e 15 dicembre 1994, causa C-250/92, già citata (in particolare punti 31-34); v., altresì, la sentenza del Tribunale 2 luglio 1992, causa T-61/89, già citata (in particolare punti 99-104).

Nel procedere a tale valutazione occorre tenere conto del numero e dell'importanza delle imprese operanti sul mercato e, in tale ambito, di quale sia la posizione della cooperativa [31], essendo evidente che, se essa gode di una forte posizione concorrenziale, ha anche meno bisogno di protezione nei confronti dei comportamenti indipendenti dei propri soci. A tale riguardo va osservato che, nel dichiarare incompatibile con l'art. 85, n. 1, talune clausole destinate ad assicurare la «fedeltà» degli aderenti alla cooperativa, la Corte e il Tribunale hanno attribuito un rilievo decisivo alla circostanza che le cooperative in questione avessero una posizione molto rilevante sul mercato e che, di conseguenza, le clausole mirassero in realtà a salvaguardare tale posizione di forza, ostacolando l'accesso di altri operatori concorrenti [32].

32. In secondo luogo, occorre verificare se l'accordo controverso abbia un carattere isolato o se, invece, si inserisca in un complesso di accordi di contenuto analogo in forza dei quali risultano vincolati da impegni di fornitura esclusiva un numero molto considerevole di produttori della materia prima. Qualora ricorra tale ipotesi, è quindi necessario accertare se dall'effetto cumulativo di analoghi impegni di esclusiva, considerati nel loro insieme, unitamente agli altri elementi del contesto economico e giuridico del particolare accordo oggetto della controversia, non derivi un'incompatibilità con l'art. 85, n. 1. Si dovrà all'uopo tenere in particolare considerazione, come si è già accennato, l'incidenza che questo complesso di stipulazioni analoghe può avere sulla possibilità di accesso al mercato di terzi concorrenti [33].

33. Quanto agli altri fattori che possono influenzare la valutazione in ordine alla compatibilità delle clausole statutarie con le norme di concorrenza, si tratta in particolare della possibilità, che deve essere garantita ai soci, di recedere dalla cooperativa ad intervalli di tempo ragionevoli, in quanto, ove così non fosse, i soci, da un lato, sarebbero costretti a restare nella cooperativa per periodi di tempo molto lunghi; e, dall'altro, per tutta la durata del rapporto sociale sarebbero privati della possibilità di rivolgersi ad operatori concorrenti. Orbene, un doppio vincolo di tal genere priverebbe il socio di qualsiasi effettiva libertà di azione e, al contempo, impedirebbe ai terzi di porre in essere una concorrenza efficace nei confronti della cooperativa. Va infine tenuto conto se ad un tale risultato, cioè di vincolare gli aderenti alla cooperativa per periodi eccessivamente prolungati, non arrivino altre clausole statutarie che impongano oneri eccessivi e sproporzionati ai soci che intendano abbandonare la cooperativa.

31 — Che dell'importanza economica della cooperativa, in particolare della circostanza che si tratti di una nuova unità che si affaccia sul mercato o di un'impresa già consolidata, si debba tenere conto nella valutazione delle clausole tendenti a garantire la «fedeltà» del socio è sostenuto da Jacobi e Vesterdorf: «Co-operative societies and the Community rules on competition», in *European Law Review*, 1993, pag. 271 e seguenti.

32 — V. la sentenza della Corte 25 marzo 1981, causa 61/80, già citata, in particolare punti 12 e 13, e la sentenza del Tribunale 2 luglio 1992, causa T-61/89, già citata, in particolare punto 78.

33 — V., per un'applicazione di tale criteri operata nell'ambito dell'esame degli effetti di contratti di fornitura di birra, le già citate sentenze della Corte 12 dicembre 1967, causa 23/67, in particolare pagg. 489 e 490, e 28 febbraio 1991, causa C-234/89, in particolare punti 19-26.

34. Con riferimento al caso di specie, dai dati in precedenza richiamati circa la situazione del mercato interessato e dagli altri elementi che emergono dal fascicolo di causa risulta che, a conclusione di diverse operazioni di fusione e di concentrazione verificatesi nel corso degli anni, la Coberco è una delle tre grandi cooperative operanti nei Paesi Bassi nel settore della trasformazione del latte. Essa conta migliaia di soci, ivi comprese numerose cooperative di dimensioni più piccole operanti a livello locale, e tratta circa il 30% del latte prodotto nel paese. Essa ha un fatturato annuo che la colloca tra le più importanti società dello Stato in questione.

Clausole analoghe a quelle controverse si ritrovano altresì negli statuti delle altre cooperative olandesi operanti nello stesso settore, in particolare, come risulta dagli atti relativi alle cause C-319/93 e C-40/94, negli statuti di FFD e Campina, vale a dire le altre due più importanti cooperative lattiero-casearie, le quali trattano insieme alla Coberco, come si è ricordato all'inizio di queste osservazioni, circa l'85% del latte prodotto nei Paesi Bassi.

Gli effetti restrittivi della concorrenza risultanti da tali clausole sono d'altra parte resi particolarmente sensibili per il fatto che all'obbligo di fornitura esclusiva stabilito a carico degli aderenti è associato, qualora essi recedano dalla cooperativa e con l'eccezione della Campina, che ha provveduto a modificare il proprio statuto sul punto a seguito dell'avvio di un procedimento ex art. 85, n. 1, da parte della Commissione, l'obbligo di versare un'indennità di uscita che, costituendo un onere finanziario non trascurabile, si traduce in un notevole ostacolo alle dimissioni. Non modifica sostanzialmente la situazione, mi pare, la circostanza che, in forza dell'art. 17, n. 1, dello statuto della Coberco, l'importo di tale indennità, che — lo ricordo — è pari al 10% di quanto il socio ha ricevuto mediamente per anno dalla cooperativa nei cinque anni precedenti il recesso, è decrescente a partire dall'ottavo anno di associazione.

35. Perché l'art. 85, n. 1, sia applicabile, occorre tuttavia che l'intesa arrechi un pregiudizio al commercio intracomunitario. Orbene, a tale riguardo è sufficiente rilevare che, come è riconosciuto dalla stessa Coberco, non esistono difficoltà di ordine tecnico che impediscano ad un'impresa di trasformazione del latte di approvvigionarsi anche presso produttori della materia prima situati a notevole distanza dallo stabilimento di lavorazione, in quanto è possibile trasportare il latte, allo stato congelato, senza che ne sia compromessa la qualità, anche per parecchi chilometri. Nulla osta pertanto alla possibilità che industrie lattiero-casearie stabilite nei paesi confinanti con i Paesi Bassi si riforniscano presso gli agricoltori olandesi. Ciò è confermato, d'altra parte, dal fatto che la procedura amministrativa nei confronti della Campina era stata avviata a seguito della denuncia presentata da una cooperativa concorrente belga [34]. L'effetto cumulativo prodotto dall'insieme delle clausole controverse è dunque di ostacolare gravemente, se non di escludere, la possibilità di una concorrenza effettiva sul complesso del mercato olandese del prodotto in questione e di rendere altresì

34 — V. la già citata XXI Relazione sulla politica di concorrenza, punto 83.

più difficile l'interpenetrazione economica dei diversi mercati nazionali [35].

36. Nella specie, pertanto, e fatti salvi gli ulteriori accertamenti che spetta al giudice nazionale svolgere, ritengo che, tenuto conto delle dimensioni e dell'importanza della cooperativa sul mercato, dell'esistenza di un complesso di intese di contenuto analogo che vincolano un numero molto elevato di agricoltori olandesi, del fatto che l'obbligo di consegna esclusiva della propria produzione stabilito a carico degli aderenti è rafforzato dalle clausole che impongono al socio recedente il pagamento di un'indennità al momento in cui lascia la cooperativa, della grave limitazione alla libertà economica dei soci come pure dei concorrenti della cooperativa di acquistare il latte prodotto dagli aderenti alla cooperativa in questione, le clausole controverse hanno l'effetto di contribuire ad una restrizione della concorrenza incompatibile con la previsione di cui all'art. 85, n. 1.

Applicabilità del regolamento n. 26/62 agli statuti della Coberco

37. Non mi sembra che le clausole controverse possano beneficiare della deroga prevista dal regolamento n. 26/62. A tale riguardo è indubbio che, a causa della frammentazione dell'offerta di latte nei Paesi Bassi tra un grande numero di aziende agricole di dimensioni relativamente modeste, si deve senz'altro ritenere coerente con la realizzazione degli obiettivi di cui all'art. 39 del Trattato la creazione di cooperative o altre forme di associazione tra gli agricoltori aventi lo scopo di concentrare la relativa offerta.

È altresì vero che, nel valutare la compatibilità degli obblighi statutariamente imposti ai soci di una cooperativa agricola con la deroga prevista dal regolamento in questione, occorre attribuire il giusto rilievo alla specificità del legame esistente tra questa peculiare forma di organizzazione societaria e i suoi aderenti, riconducibile al fatto che questi ultimi sono al contempo i fornitori e/o gli utilizzatori dei beni e servizi prodotti dalla cooperativa cui sono associati. Se, dunque, gli obblighi gravanti sui soci costituiscono la contropartita dei particolari vantaggi che essa attribuisce loro e se, in questa prospettiva, la restrizione alla libertà di azione commerciale del socio derivante dall'impegno a consegnare tutta o parte della propria produzione alla cooperativa trova una giustificazione nella necessità di determinare con sufficiente precisione le quantità di prodotto che la cooperativa stessa dovrà trasformare e vendere e i servizi che dovrà fornire, tali restrizioni della concorrenza devono essere limitate a quanto è necessario ad assicurare il buon funzionamento della società, anche attraverso la garanzia di una certa continuità e stabilità dei rapporti sociali, e al raggiungimento degli obiettivi in vista dei quali il particolare regime del regolamento n. 26/62 è stato introdotto. Circa l'esatta portata della deroga

35 — V., al riguardo, la sentenza 25 marzo 1981, causa 61/80, già citata, punti 14-15.

stabilita in questo regolamento all'applicabilità delle norme di concorrenza nel settore agricolo, rinvio alle osservazioni svolte in precedenza.

38. In base a tali rilievi mi sembra dunque del tutto sproporzionato rispetto al fine da raggiungere un regime del recesso come quello stabilito negli statuti della Coberco, in quanto, anche tenuto conto della forte posizione concorrenziale della cooperativa, l'obbligo imposto in tutti i casi ai soci di pagare un'indennità di uscita di importo pari al 10% del prezzo del latte percepito in media in un anno, per il suo costo economico, finisce con il tradursi, per il socio, in una sorta di affiliazione forzata. D'altra parte, tale regime, come evidenzia la Commissione, non si può ritenere conforme agli obiettivi della politica agricola comune, in particolare a quello relativo al miglioramento del reddito individuale degli agricoltori, in quanto impedisce a questi ultimi di poter beneficiare della concorrenza nei prezzi d'acquisto della materia prima praticati dalle diverse imprese trasformatrici.

Credo, dunque, che, conformemente alla posizione sostenuta dalla Commissione nel caso Campina, dovrebbe comunque essere garantita al socio, pur nel rispetto di un termine di preavviso idoneo a non recare pregiudizio alla società ed agli altri aderenti, la possibilità di recedere dalla cooperativa senza pagare alcuna indennità, che può giustificarsi, se contenuta in termini ragionevoli, solo qualora sia consentito di rinunciare ad un tale preavviso «lungo» [36].

39. Alla luce delle considerazioni che precedono, concludo pertanto suggerendo alla Corte di rispondere nel modo seguente ai quesiti posti dal Gerechtshof di Leeuwarden e dall'Arrondissementsrechtbank di 's-Hertogenbosch:

— Gli accordi, decisioni e pratiche di imprenditori agricoli, di associazioni di imprenditori agricoli o di associazioni di dette associazioni, di cui all'art. 2,

36 — E neppure mi sembra, d'altra parte, che simili clausole potrebbero beneficiare di un'esenzione individuale ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, in quanto appare assai difficile sostenere il carattere «indispensabile» della restrizione che da esse deriva.

n. 1, seconda frase, del regolamento del Consiglio 4 aprile 1962, n. 26, relativo all'applicazione di alcune regole di concorrenza alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli, non beneficiano di una presunzione di validità fino al momento in cui la Commissione abbia accertato che la concorrenza sia esclusa o che siano compromessi gli obiettivi dell'articolo 39 del Trattato;

— in forza dell'art. 2, n. 2, del suddetto regolamento, la Commissione ha competenza esclusiva ad accertare, d'ufficio o a richiesta degli interessati, per quali accordi, decisioni o pratiche ricorrano le condizioni della deroga alle norme di concorrenza stabilite al n. 1 della stessa disposizione;

— il giudice nazionale, innanzi al quale sia fatta valere la nullità della clausola contenuta nello statuto di una cooperativa agricola per violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, qualora la cooperativa invochi il disposto dell'art. 2, n. 1, del regolamento n. 26/62, potrà continuare il procedimento e statuire sulla controversia dedotta in giudizio nei casi in cui manifestamente non ricorrono le condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 1, o ancora accertare la nullità della clausola in questione, ex art. 85, n. 2, se abbia acquisito la certezza che la stessa non soddisfa le condizioni per beneficiare della deroga di cui all'art. 2, n. 1, del regolamento n. 26/62; in caso di dubbio, il giudice nazionale potrà, qualora ciò si riveli opportuno ed in conformità alle norme processuali nazionali, ottenere informazioni complementari dalla Commmissione o mettere le parti in grado di chiedere alla Commissione di esprimersi.

Per quanto riguarda i quesiti pregiudiziali sottoposti dall'Arrondissementsrechtbank di Zutphen, propongo alla Corte di rispondere nel modo seguente:

— Con riserva degli accertamenti che spetta al giudice nazionale svolgere in conformità con i criteri enunciati nelle presenti conclusioni, le clausole contenute nello statuto di una società cooperativa agricola di produttori di latte, in forza delle quali ai soci è imposto, da un lato, un obbligo di consegna esclusiva della

loro produzione alla società e, dall'altro, in caso di recesso, il rispetto di un termine di preavviso di almeno sei mesi e il versamento di un'indennità di importo pari al 2% del prezzo loro pagato dalla cooperativa per il latte conferito negli ultimi cinque anni, sono vietate dall'art. 85, n. 1, e non possono essere esentate in base all'art. 2, n. 1, del regolamento del Consiglio 4 aprile 1962, n. 26; a tale riguardo, assume rilievo la presa in conto del contesto economico e giuridico in cui tali obblighi si inseriscono, in particolare l'esistenza, sul mercato rilevante, di un complesso di intese di contenuto analogo e la posizione che vi detiene la cooperativa.