CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
L.A. GEELHOED
presentate il 28 settembre 2006 [1]

1. La presente causa verte ancora una volta sulle vicissitudini conseguenti alla cessazione della vecchia esenzione per categoria — e all'entrata in vigore di una nuova — nel settore automobilistico. Anche in questa occasione svolge un ruolo centrale la questione se l'entrata in vigore della nuova esenzione per categoria possa giustificare il recesso con termine abbreviato da contratti di concessione già in vigore. Nel procedimento si deve tenere conto anche della problematica relativa all'invalidità.

I — Ambito normativo

2. Il diciannovesimo 'considerando' del regolamento (CE) n. 1475/95 [2] è così formulato:

«L'articolo 5, paragrafo 2, punti 2 e 3, e paragrafo 3, fissa, per la durata e la risoluzione degli accordi di distribuzione e servizio assistenza, requisiti minimi per l'esenzione, poiché, a causa degli investimenti effettuati dal distributore per migliorare la struttura della distribuzione e del servizio assistenza dei prodotti contrattuali, la dipendenza del distributore nei riguardi del fornitore aumenta considerevolmente in caso di accordi conclusi a breve termine o risolvibili a breve termine. Tuttavia, per non ostacolare lo sviluppo di strutture flessibili ed efficienti di distribuzione, occorre riconoscere al fornitore il diritto straordinario di porre fine all'accordo in caso di necessità di riorganizzare l'insieme o una parte sostanziale della rete (...)».

3. L'art. 5, nn. 2 e 3 del regolamento n. 1475/95 stabilisce:

«2) Qualora il distributore abbia assunto gli obblighi di cui all'articolo 4, paragrafo 1, per migliorare la struttura della distribuzione e del servizio di assistenza alla clientela, l'esenzione si applica a condizione:

(...)

1 — Lingua originale: l'olandese.

2 — Regolamento (CE) della Commissione 28 giugno 1995, n. 1475, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a categorie di accordi per la distribuzione di autoveicoli e il relativo servizio di assistenza alla clientela. (GU L 145, pag. 25).

2) che la durata dell'accordo sia di almeno cinque anni o che il termine di preavviso per il recesso ordinario da un accordo concluso a tempo indeterminato sia di almeno due anni per entrambe le parti; tale termine è ridotto ad un anno almeno:

(...)

3) Le condizioni di esenzione previste dai paragrafi 1 e 2 non pregiudicano:

— il diritto del fornitore di recedere dall'accordo con un preavviso di almeno un anno in caso di necessità di riorganizzare l'insieme o una parte sostanziale della rete,

(...)».

4. Nell'opuscolo esplicativo in cui la Commissione illustra il menzionato regolamento, nella risposta alla domanda 16, lett. a) — che verte sul recesso anticipato dal contratto di concessione — si approfondisce specificamente questo problema. In sintesi, l'opuscolo spiega che un fabbricante di automobili ha il diritto di recedere anticipatamente dall'accordo (con un anno di preavviso) se è necessario riorganizzare la rete di distribuzione o una parte essenziale di essa; che tale facoltà di recesso anticipato è prevista affinché il fabbricante possa riorganizzare in modo flessibile la struttura della distribuzione; che la necessità di riorganizzazione può essere dovuta a vari motivi, ad esempio al comportamento dei concorrenti o ad altri sviluppi economici; che è l'esame dell'organizzazione specifica della rete di vendita del fabbricante di cui si tratta che permette di stabilire caso per caso se si tratti di una «parte sostanziale» della rete di vendita, e infine che il termine «sostanziale» implica sia un aspetto economico che geografico, che può essere limitato alla rete di vendita di un determinato Stato membro o ad una parte di essa.

5. Il regolamento n. 1475/95, che ai sensi del suo art. 13 era in vigore sino al 30 settembre 2002, a far data dal 1° ottobre 2002 è stato sostituito dal regolamento (CE) n. 1400/2002 [3].

6. Il dodicesimo 'considerando' del regolamento n. 1400/2002 così recita:

«A prescindere dalla quota di mercato delle imprese interessate, il presente regolamento non si applica agli accordi verticali conte-

3 — Regolamento della Commissione 31 luglio 2002, n. 1400, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi verticali e pratiche concordate nel settore automobilistico (GU L 203, pag. 30).

nenti determinati tipi di limitazioni con gravi effetti anticoncorrenziali (restrizioni fondamentali) che in genere determinano restrizioni sensibili della concorrenza, anche in caso di quote di mercato limitate, e non sono indispensabili per raggiungere gli effetti positivi summenzionati. Si tratta, in particolare, degli accordi verticali contenenti limitazioni quali i prezzi di rivendita minimi o fissi e, con determinate eccezioni, limitazioni del territorio o dei clienti ai quali il distributore o riparatore può vendere i beni o i servizi oggetto del contratto. Accordi di questo tipo non devono beneficiare dell'esenzione».

7. L'art. 4 del regolamento approfondisce questo punto, stabilendo che l'esenzione non si applica agli accordi verticali che hanno per oggetto le restrizioni tassativamente indicate in quella norma (tredici in totale), le cosiddette «regole fondamentali» o restrizioni «fondamentali».

8. L'art. 10 di tale nuovo regolamento, che è una disposizione transitoria, stabilisce quanto segue:

«Il divieto di cui all'articolo 81, paragrafo 1, non si applica, durante il periodo compreso tra il 1° ottobre 2002 e il 30 settembre 2003, agli accordi già in vigore al 30 settembre 2002 che non soddisfano le condizioni di cui al presente regolamento, ma soddisfano le condizioni di esenzione di cui al regolamento (CE) n. 1475/95».

9. Nell'opuscolo esplicativo relativo al regolamento n. 1400/2002, la Commissione, nella sua risposta alla domanda 20, spiega quanto segue:

«(...) La scadenza del regolamento (CE) n. 1475/95 prevista il 30 settembre 2002 e l'entrata in vigore del nuovo regolamento non implicano la necessità di una riorganizzazione della rete. Dopo l'entrata in vigore del nuovo regolamento, un costruttore di autoveicoli può comunque decidere di effettuare una riorganizzazione sostanziale della rete. Al fine di soddisfare le disposizioni del regolamento (CE) n. 1475/95, e dunque di beneficiare del periodo transitorio, il termine per il preavviso di recesso ordinario deve quindi essere di almeno due anni, a meno che il fornitore non abbia deciso di effettuare una riorganizzazione oppure qualora il fornitore sia tenuto a pagare un indennizzo».

Secondo il quarto comma della domanda 68 del detto opuscolo:

«La questione se sia o meno necessaria una riorganizzazione della rete è oggettiva e il fatto che il fornitore la ritenga necessaria non risolve la questione in sede di controversia.

In tal caso sarà competenza del giudice nazionale o dell'arbitro giudicare la questione in riferimento alle circostanze».

II — Fatti, questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

A — *Fatti posti a fondamento della causa principale*

10. Nel 1996 la A. Brünsteiner GmbH (in prosieguo: la «Brünsteiner»), e, rispettivamente, la Autohaus Hilgert GmbH (in prosieguo: la «Hilgert») concludevano un accordo di concessione con la Bayerische Motorenwerke AG (in prosieguo: la «BMW»).

11. A norma dell'art. 11.3 la BMW può recedere dal contratto con un preavviso di 24 mesi. L'art. 11.6 riguarda la situazione di risoluzione del contratto a causa di una riorganizzazione della rete di ditribuzione. Questa disposizione stabilisce:

«Ove sia necessario ristrutturare tutta la rete di distribuzione della BMW o una parte sostanziale di essa, la BMW è legittimata a recedere dal contratto con un preavviso di 12 mesi.

Ciò vale anche qualora le condizioni giuridiche generali che sono alla base del presente contratto subiscano modifiche sostanziali».

12. Nel settembre 2002 la BMW recedeva da tutti i contratti di concessione nella sua rete di distribuzione europea, con effetto a partire dal 30 settembre 2003. Essa motivava questo recesso con la circostanza che il regolamento n. 1400/2002, che sarebbe entrato in vigore il 1° ottobre 2002, comportava profonde modifiche giuridiche e strutturali per l'industria automobilistica, che costringevano la BMW ad una riorganizzazione della sua rete di distribuzione.

13. Successivamente la BMW concludeva con la maggior parte dei suoi ex concessionari nuovi contratti, con effetto dal 1° ottobre 2003, adattati a quanto prescritto dal regolamento n. 1400/2002.

14. Nessun nuovo contratto veniva tuttavia stipulato con — tra le altre — la Brünsteiner e la Hilgert. Queste imprese impugnavano quindi in giudizio la validità del termine di preavviso, sostenendo che doveva essere

rispettato il termine di preavviso di due anni. Pertanto esse chiedevano che venisse dichiarato che la loro relazione contrattuale quali concessionarie continuava dopo il 30 settembre 2003, fino al più tardi al 30 settembre 2004.

15. Il giudice di appello, l'Oberlandesgericht München (Corte d'appello di Monaco), respingeva la domanda con la motivazione che le modifiche determinate dall'adozione del regolamento n. 1400/2002 comportavano la necessità di una riorganizzazione della rete di distribuzione della BMW. Infatti, una serie di limitazioni della concorrenza che sino ad allora erano state esenti per effetto del regolamento n. 1475/95, successivamente si sarebbero dovute considerate, ai sensi dell'art. 4 del nuovo regolamento, come restrizioni fondamentali cosicché, senza la cessazione, il 30 settembre 2003, a far data dal 1° ottobre 2003 sarebbe venuta meno l'esenzione per tutte le clausole limitative della concorrenza nei contratti di concessione della BMW. Secondo questo organo giurisdizionale, non si poteva pretendere dalla BMW — neppure solo sino al 30 settembre 2004, ossia fino al decorso del termine per un recesso ordinario — che accettasse una situazione giuridica che sarebbe consistita o in un contratto residuale, vale a dire un contratto privo delle clausole restrittive della concorrenza, o nell'assenza di qualsiasi contratto, in quanto il contratto esistente doveva considerarsi nullo.

16. Avverso questa sentenza la Brünsteiner e la Hilgert hanno presentato ricorso per «Revision» dinanzi al Bundesgerichtshof, ribadendo la loro istanza di declaratoria.

17. Il Bundesgerichtshof (Kartellsenat) ha quindi ritenuto necessario rivolgere alla Corte due quesiti pregiudiziali. Nell'ordinanza di rinvio questo giudice spiega che, sebbene secondo un'interpretazione restrittiva, fondata sugli opuscoli esplicativi della Commissione, una necessità di ristrutturazione non può essere giustificata dalla mera entrata in vigore del regolamento n. 1400/2002, ma solo da fattori economici, si può tuttavia sostenere che l'entrata in vigore della nuova esenzione per categoria ha ripercussioni per l'organizzazione in concreto dei sistemi di distribuzione nel settore automobilistico, di modo che non solo fattori economici, ma anche circostanze giuridiche potrebbero costringere ad una riorganizzazione di siffatti sistemi.

18. A tale riguardo si osserva che il regolamento n. 1400/2002 comporta una necessità di modifica dei sistemi di distribuzione sino ad allora sconosciuta, in quanto la combinazione, fino a quel momento ampiamente diffusa, di distribuzione esclusiva e selettiva non è più esente dal divieto. I fabbricanti devono dunque scegliere tra questi due sistemi. Inoltre, per poter continuare a beneficiare dell'esenzione per categoria, la rivendita e il servizio clientela, sino ad allora obbligatoriamente collegati tra loro, devono essere disgiunti e l'esclusiva del marchio verrà a cessare.

19. Nel caso in cui non sia possibile adattare o risolvere i contratti in vigore e stipulare nuovi accordi prima della scadenza del termine di transizione, siffatte clausole

restrittive della concorrenza sono nulle. Ciò potrebbe avere per effetto che all'interno di un sistema di distribuzione, possa sussistere una situazione giuridica duplice in cui i concessionari che non siano disposti a accettare le modifiche potrebbero trovarsi avvantaggiati rispetto agli altri concessionari della rete. Il giudice del rinvio concorda con il giudice di appello nel ritenere che siffatta situazione non sarebbe auspicabile.

20. D'altro canto, il giudice del rinvio si trova investito del problema che, nel caso in cui, indipendentemente dalla validità e dalla data di effetto del recesso, l'accordo di distribuzione non possa comunque essere più valido alla scadenza del periodo transitorio, la prima questione pregiudiziale di fatto sarebbe priva di oggetto. Pertanto si impone la seguente questione:

— se l'art. 4 del nuovo regolamento, con riguardo agli effetti, vada considerato a tal punto vincolante che contratti non tempestivamente risolti o adattati divengono per definizione invalidi alla scadenza del periodo di transizione, ossia il 1° ottobre 2003;

— ovvero se si possa ritenere che i contratti non tempestivamente risolti anche dopo l'entrata in vigore del nuovo regolamento mantengano la loro efficiacia sino alla scadenza del periodo di preavviso di 2 anni.

B — *Questioni pregiudiziali*

21. Il Bundesgerichtshof ha quindi sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali.

«1) Se l'art. 5, n. 3, prima frase, primo trattino, del [regolamento n. 1475/95], debba essere interpretato nel senso che la necessità di ristrutturare l'intera rete commerciale, o una parte sostanziale di essa, e il conseguente diritto del fornitore di recedere con un preavviso di un anno dai contratti con i concessionari della sua rete di distribuzione possano risultare anche dal fatto che con l'entrata in vigore del [regolamento n. 1400/2002] sono divenute necessarie profonde modifiche del sistema di distribuzione fino ad allora utilizzato dal fornitore e dai suoi concessionari, sistema basato sul (regolamento n. 1475/95) ed esentato grazie a detto regolamento.

2) Qualora la prima questione debba essere risolta negativamente:

Se l'art. 4 del [regolamento n. 1400/2002] debba essere interpretato nel senso che gli accordi limitativi della concorrenza contenuti in un contratto di concessione che, in forza di detto regolamento, di per sé costituiscono gravi restrizioni (lista nera delle clausole vietate) non comportino, in via eccezionale, decorso il termine transitorio di un anno di cui all'art. 10 di questo regolamento, ovvero il 30 settembre 2003, la cessazione dell'esenzione dal divieto di cui all'art. 81, n. 1, CE per tutte le clausole restrittive della concorrenza previste dal contratto, qualora detto contratto sia stato stipulato durante la validità del (regolamento n. 1475/95), si sia basato su detto regolamento e sia stato esentato grazie ad esso.

Se ciò valga in ogni caso anche nel caso in cui la nullità di tutte le clausole contrattuali limitative della concorrenza per effetto del diritto comunitario comporti secondo il diritto nazionale la nullità totale del contratto di concessione».

C — *Procedimento dinanzi alla Corte*

22. Sia la Brünsteiner, la Hilgert e la BMW, che la Commissione hanno presentato osservazioni scritte. Nell'udienza del 7 settembre 2006 esse hanno esposto oralmente i loro argomenti.

III — Valutazione

A — *La prima questione pregiudiziale*

23. Sulla prima questione pregiudiziale posso essere breve. Questa questione corrisponde alla undicesima questione sollevata nella causa Vulcan Silkeborg, per cui ho presentato conclusioni il 27 aprile 2006 e su cui la Corte si è pronunciata di recente [4].

24. Per la risposta alla prima questione rinvio pertanto ai punti 53-66 di quella sentenza.

25. In sintesi in tale sede si dichiara che:

— il nuovo regime di esenzione per categoria ha introdotto rilevanti modifi-

4 — Sentenza 7 settembre 2006, causa C-125/05 (Racc. pag. I-7637).

che rispetto al regime precedente e prevede norme più restrittive;

— i fornitori non hanno alcun obbligo, ma soltanto una facoltà di inserire negli accordi di distribuzione determinate clausole restrittive della concorrenza;

— l'entrata in vigore della nuova esenzione di categoria non rende automaticamente necessaria una riorganizzazione della rete di distribuzione;

— tuttavia, in considerazione della rilevanza dei cambiamenti nel nuovo regime di esenzioni, esso può indurre i fabbricanti ad adattare i contratti, per garantire che questi possano continuare a fruire dell'esenzione per categoria prevista nel nuovo regolamento. Ciò vale segnatamente per le clausole esentate in forza del regolamento n. 1475/95, ma ormai definite «restrizioni fondamentali» dall'art. 4 del regolamento n. 1400/2002;

— è appunto anche per siffatte modifiche sostanziali che il regolamento n. 1400/2000 prevede un periodo di transizione;

— il fabbricante può pertanto adattare i contratti, ma si presenteranno anche situazioni in cui la modifica sarà più strutturale, di modo che si dovrà parlare di riorganizzazione ai sensi dell'art. 5, n. 3, del regolamento n. 1475/95. Siffatta riorganizzazione può ad esempio risultare necessaria per separare la combinazione di un sistema selettivo e di uno esclusivo e per strutturarla in modo tale che resti solo un sistema di distribuzione selettivo o uno esclusivo, al fine di poter continuare a beneficiare della nuova esenzione per categoria.

26. La Corte conclude la sua valutazione con il seguente dispositivo:

«(...) L'entrata in vigore del regolamento [n. 1400/2002] (...) non rendeva, di per sé, necessaria la riorganizzazione della rete di distribuzione di un fornitore ai sensi dell'art. 5, n. 3, primo comma, primo trattino, del regolamento n. 1475/95. Tuttavia, questa entrata in vigore ha potuto, in funzione dell'organizzazione specifica della rete di distribuzione di ciascun fornitore, rendere necessari cambiamenti di una rilevanza tale da costituire una vera e propria riorganizzazione della detta rete ai sensi di tale disposizione. Spetta ai giudici nazionali e agli organismi arbitrali valutare se tale sia il caso in funzione dell'insieme degli elementi concreti della controversia ad essi sottoposta».

27. Da questo dispositivo della Corte a mio avviso consegue sicuramente che il giudice nazionale ha la facoltà di accertare se gli effetti economici dell'entrata in vigore del nuovo regolamento siano di natura tale da poter ascrivere la necessità della riorganizzazione della rete di distribuzione di per sé all'entrata in vigore. Inoltre il criterio previsto dall'art. 5, n. 3, del regolamento n. 1475/95 per il recesso dal contratto con un termine di preavviso abbreviato resta integralmente valido. Ciò significa che occorre dimostrare l'effettiva necessità di una riorganizzazione dell'intera rete di distribuzione o di una parte essenziale di essa. In merito può sorgere l'ulteriore questione se una ristrutturazione nel corso della quale sono stati rinnovati gli accordi di concessione con circa il 90 % dei concessionari esistenti possa essere qualificata come una riorganizzazione dell'intera rete di distribuzione o di una parte essenziale di essa. Spetta ovviamente al giudice nazionale valutare se ricorrano i presupposti di fatto per l'applicabilità della norma in questione.

B — *La seconda questione pregiudiziale*

28. Con la seconda questione il giudice nazionale in sostanza desidera accertare quali siano le conseguenze nel caso in cui un contratto in vigore, non adattato o non tempestivamente risolto, contenga restrizioni fondamentali, ai sensi dell'art. 4 del regolamento n. 1400/2002, tanto più in quanto questa cirostanza presumibilmente, a norma del diritto interno, comporta la nullità dell'intero accordo di distribuzione.

29. Tutti gli intervenienti ritengono che un contratto che contiene «restrizioni ex art. 4» dopo il periodo di transizione non può beneficiare dell'esenzione per categoria. La Brünsteiner e Hilgert sostengono invece che l'invalidità di siffatte «restrizioni ex art. 4» non determina automaticamente la nullità dell'intero contratto. Un contratto di distribuzione può, infatti, ben sussistere senza clausole restrittive della concorrenza. A giudizio di queste parti, un contratto potrebbe essere considerato nullo nella sua totalità dal diritto nazionale, tutto ciò ai sensi di un'interpretazione fondata sul diritto comunitario, solo se il fornitore abbia cercato di adattare il contratto al nuovo regime giuridico e la controparte abbia rifiutato senza addurre serie ragioni.

30. Condivido la tesi secondo cui un contratto che soddisfi la vecchia esenzione per categoria ex regolamento n. 1475/95, ma che, dopo la scadenza del periodo di transizione di cui all'art. 10 del regolamento n.1400/2002, contenga ancora disposizioni definite come restrizioni fondamentali dall'art. 4 della nuova esenzione per categoria, nella sua interezza non può beneficiare dell'esenzione stessa.

31. Per quanto riguarda questo punto, il tenore dell'art. 4 è chiaro. Contrariamente, ad esempio, all'art. 5 del regolamento n. 1400/2002, in cui è stabilito che l'esenzione «non si applica alle seguenti obbligazioni contenute in accordi verticali», l'art. 4 dispone che «l'esenzione non si applica agli accordi verticali che (...)».

32. Anche la formulazione dell'art. 10 del regolamento n. 1400/2002 è precisa. Il periodo di transizione dura un anno. Fino a quel momento, ossia fino al 30 settembre 2003 compreso, contratti già in vigore rispondenti alle condizioni di esenzione previste dal regolamento n. 1475/95, incluse le restrizioni eventualmente ivi previste e attualmente definite come fondamentali, possono ancora beneficiare della deroga al divieto ex art. 81, n. 1, CE. Dopo quella data, non possono più farlo.

33. Sino a quella data, in sostanza, agli operatori economici che desiderino fruire della nuova esenzione è concesso il tempo di adattare i loro contratti e/o di attuare riorganizzazioni.

34. Spetta al giudice nazionale valutare se nella fattispecie si sia avuta una riorganizzazione della rete di distribuzione o di una sua parte essenziale, con il correlato termine di preavviso di un anno, come già emerge dalla soluzione della prima questione. Ove risultassero non soddisfatte le condizioni per l'applicazione del termine di preavviso abbreviato, ai sensi del regolamento n. 1475/95, e si dovesse pertanto rispettare un preavviso di due anni, sarà il giudice nazionale a dover giudicare quali siano gli effetti per il contratto di concessione che continuano ad essere in vigore.

35. In nessun caso le disposizioni del regolamento n. 1400/2002 possono essere intese nel senso che si possa beneficiare a titolo eccezionale di un ulteriore anno di esenzione, oltre al periodo di transizione di un anno.

36. Tale contratto non potrà dunque fruire dell'esenzione per categoria e le clausole restrittive della concorrenza in esso contenute dovranno essere valutate alla luce del disposto dell'art. 81 CE.

37. Ad abundantiam osservo che attualmente è in vigore il regolamento (CE) n. 1/2003 [5]. Ciò significa che, qualora un contratto non possa beneficiare di un'esenzione per categoria, il giudice ha la facoltà di valutare se in un singolo caso siano soddisfatte le condizioni previste dall'art. 81, n. 3, CE. È vero che un'esenzione per categoria offre agli operatori un «porto sicuro», ma ciò non esclude che, laddove non siano soddisfatte le condizioni vigenti per l'esenzione per categoria, il contratto non potrebbe mai soddisfare i requisiti posti dall'art. 81, n. 3, CE. Tuttavia non è verosimile che il giudice nazionale, in considerazione dell'implicita intenzione di escludere esplicitamente dall'esenzione per categoria contratti contenenti determinate clausole, pervenga nel suo giudizio a una conclusione diversa, anche se si trattasse solo di un anno. Ciò significa che siffatte clausole sono invalide, a

5 — Regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (GU L 1, pag. 1).

norma dell'art. 81, n. 3, CE. È possibile che la valutazione, in forza dell'art. 81, n. 3, CE, sia diversa per le clausole restrittive della concorrenza che non sono esplicitamente escluse dall'esenzione per categoria. Comunque nessuna delle parti ha chiesto al giudice nazionale questo giudizio. Non la BMW, che ha considerato la nuova esenzione di categoria un motivo per una ristrutturazione. E nemmeno le due ricorrenti, che chiedono il proseguimento del rapporto contrattuale, eventualmente senza alcuna clausola restrittiva della concorrenza. Non sembra esistere una divergenza di opinione in merito alla possibilità di invocare un'esenzione individuale.

38. Nella situazione posta a fondamento della causa principale, potrebbe essere possibile, qualora il recesso con un termine abbreviato fosse da considerare irregolare, che la Brünsteiner e la Hilgert siano le parti lese.

39. Ovviamente la BMW è senz'altro legittimata a (ri)organizzare la sua rete di distribuzione e a stabilire come e con chi stipulare i suoi contratti di distribuzione, ma la previa risoluzione dei contratti in vigore deve avere luogo nel rispetto del disposto dell'art. 5, nn. 2 e 3, del regolamento n. 1475/95 [6].

40. Qualora si ammetta, nell'ipotesi che i contratti siano stati risolti tardivamente (in quanto non risulta essere avvenuta alcuna ristrutturazione), che le disposizioni dei medesimi incompatibili con l'art. 4 del regolamento n. 1400/2002 siano nulle e che i contratti stessi, a causa di tale nullità, siano inficiati dalla nullità dei contratti prevista dal diritto nazionale, sono ipotizzabili in linea di principio due soluzioni per dar sollievo ai concessionari danneggiati. La BMW decide di stipulare un nuovo contratto che soddisfi le condizioni poste dal nuovo regolamento oppure i concessionari, in casu la Brünsteiner e la Hilgert, vengono indennizzati per il recesso con un preavviso troppo breve. Anche tutto ciò va valutato dal giudice nazionale alla luce del suo diritto interno.

41. Osservo incidentalmente che la tesi, addotta dalla BMW nelle sue osservazioni scritte e ribadita in udienza, secondo cui la Commissione non avrebbe la facoltà di includere nelle esenzioni per categoria una disposizione relativa ai termini di preavviso da rispettare, non può essere accolta. Siffatta tesi contesta, infatti, la validità di una disposizione dei regolamenti in materia di esenzioni. Posto che il giudice del rinvio chiede solo l'interpretazione di queste disposizioni, le parti non hanno la facoltà di contestare la validità delle disposizioni in questione nell'ambito di un procedimento pregiudiziale [7].

6 — Qualora la BMW decida solo in data successiva di effettuare una riorganizzazione, ovviamente nel rispetto del disposto dell'art. 3, n. 5, del regolamento n. 1400/2002.

7 — V. sentenza 9 dicembre 1965, causa 44/65, Singer (Racc. pag. 952). V., ad esempio, sentenza 6 luglio 2000, causa C-402/98, ATB e a. (Racc. pag. I-5501) e sentenza 12 febbraio 2004, causa C-236/02, Slob (Racc. pag. I-1861).

IV — Conclusione

42. In forza delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di risolvere le questioni sollevate dal Bundesgerichtshof nei seguenti termini.

— L'entrata in vigore del regolamento (CE) della Commissione 31 luglio 2002, n. 1400, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi verticali e pratiche concordate nel settore automobilistico non rendeva, di per sé, necessaria la riorganizzazione della rete di distribuzione di un fornitore ai sensi dell'art. 5, n. 3, primo comma, primo trattino, del regolamento (CE) della Commissione 28 giugno 1995, n. 1475, relativo all'applicazione dell'articolo [81], paragrafo 3 del trattato a categorie di accordi per la distribuzione di autoveicoli e il relativo servizio di assistenza alla clientela. Tuttavia, questa entrata in vigore ha potuto, in funzione dell'organizzazione specifica della rete di distribuzione di ciascun fornitore, rendere necessari cambiamenti di una rilevanza tale da costituire una vera e propria riorganizzazione della detta rete ai sensi di tale disposizione. Spetta ai giudici nazionali e agli organismi arbitrali valutare se tale sia il caso in funzione del complesso degli elementi concreti della controversia ad essi sottoposta.

— Le disposizioni, contenute in contratti non tempestivamente risolti, che sono in contrasto con il regolamento n. 1400/2002 cessano in ogni caso di essere valide alla scadenza del periodo di transizione e sono nulle. Se siffatta nullità comporti la nullità dell'intero accordo è una questione di diritto nazionale. In nessun caso tuttavia si può ritenere che un contratto risolto troppo tardi, ai sensi dell'art. 5, n. 3, del regolamento n. 1475/95, possa mantenere la sua validità alla scadenza di tale periodo di transizione.