

- 3° L'accordo cui si riferisce il giudice nazionale non poteva, in mancanza di notifica alla Commissione conformemente all'art. 4, n. 1, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, costituire oggetto della dichiarazione d'inapplicabilità contemplata dall'art. 85, n. 3, del Trattato.
- 4° L'accordo cui si riferisce il giudice nazionale, non essendo un accordo «al quale partecipano soltanto due imprese» ai sensi dell'art. 1, n. 1, del regolamento del Consiglio 2 marzo 1965, n. 19, e del regolamento della Commissione 22 marzo 1967, n. 67, non rientra nelle categorie di accordi che, in base a tali regolamenti, possono essere esentati dall'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato.

Mertens de Wilmars	Pescatore	Mackenzie Stuart	O'Keeffe	Bosco
Touffait	Due	Everling	Chloros	

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo, il 16 giugno 1981.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
GERHARD REISCHL
DEL 25 MARZO 1981 ¹

*Signor Presidente,
signori Giudici,*

La signora Maria Salonia è titolare di un'azienda commerciale sita in Ragusa, da lei stessa gestita, avente ad oggetto la vendita al dettaglio di articoli di cancelleria, libri, giornali, articoli di profumeria e di merceria, ed è in possesso della necessaria autorizzazione amministrativa dal 23 febbraio 1978.

Il 17 e, nuovamente, il 20 aprile 1978 ella chiedeva al signor Giorgio Poidomani e alla signora Franca Giglio, vedova Baglieri, titolari dei depositi di distribuzione di stampa e periodici in Ragusa, di fornirle giornali e riviste. Vistasi opporre un rifiuto, la Salonia esperiva, il 21 settembre 1978, un'azione giudiziaria allo scopo di ottenere detta fornitura nonché il risarcimento del danno arreca-

¹ — Traduzione dal tedesco.

tole dal Poidomani e dalla Giglio col loro comportamento, nel quale ella ravvisava un caso di concorrenza sleale ai sensi dell'art. 2598 del Codice civile italiano.

I convenuti si difendevano sostenendo che nessun commerciante era tenuto a fornire giornali e periodici a rivenditori — anche di professione — giacché il sistema di distribuzione della stampa era oggetto dell'accordo nazionale stipulato il 23 ottobre 1974 tra la federazione degli editori e quella dei giornalisti per la disciplina della rivendita dei quotidiani e dei periodici.

A norma dell'art. 2 del suddetto accordo, «nei comuni con popolazione superiore ai 2 500 abitanti ... gli editori non potranno cedere, per la vendita, le loro pubblicazioni se non a coloro che siano muniti di tessera di autorizzazione all'esercizio di rivenditore di giornali, rilasciata [allora] dalle commissioni paritetiche interregionali» (e attualmente dalla commissione nazionale per la diffusione dei quotidiani e periodici).

L'art. 4 dello stesso accordo dispone, tra l'altro, che

«I rivenditori sono tenuti:

- ...
- 1) a prelevare e ricevere le pubblicazioni da porre in vendita esclusivamente dagli editori o loro distributori, intendendosi ogni altra fonte di rifornimento abusiva».

Per garantire il rispetto degli obblighi assunti dai rivenditori sono contemplate varie sanzioni che vengono applicate, se

del caso, dalle commissioni paritetiche interregionali (art. 11 dell'accordo).

Inoltre, il regolamento per il funzionamento delle commissioni paritetiche interregionali per la disciplina della rivendita dei giornali quotidiani e periodici, connesso con l'accordo, stabilisce, all'art. 1, che

«Alle commissioni paritetiche interregionali previste dall'art. 12 dell'accordo nazionale per la disciplina della rivendita compete:

- ...
- c) rilasciare all'assegnatario della concessione di nuova rivendita autonoma la tessera di prelevamento delle pubblicazioni presso gli editori o loro distributori.

Rilasciare ai titolari di rivendite autonome l'autorizzazione alla gestione delle rivendite sussidiarie istituite».

Il rilascio della tessera di prelevamento delle pubblicazioni è subordinato, fra l'altro, al pagamento di una somma di denaro, le cui modalità sono specificate all'art. 7 del regolamento.

Poiché l'attrice non era in possesso della suddetta tessera né era legata agli editori con un «rapporto contrattuale a carattere fiduciario», i convenuti, che sono semplici mandatari, senza rappresentanza, degli editori, non potevano accogliere la sua richiesta in mancanza di disposizioni in tal senso degli editori. A questo proposito essi si richiamavano ad una lettera in data 26 luglio 1974, indirizzata dalla Federazione editori ai distributori di Ragusa dalla quale, a loro avviso, risultava

che l'azione avrebbe dovuto essere diretta contro gli editori.

Il Tribunale civile di Ragusa, dinanzi al quale la causa è pendente in primo grado, ritiene, in base alla sentenza della Corte di cassazione 4 settembre 1962, n. 2387, che l'accordo di cui trattasi non sia illecito dal punto di vista del diritto nazionale, configurandosi come contratto estimatorio, dominato dal principio dell'autonomia contrattuale; tuttavia, esso può, a suo avviso, ricadere sotto il divieto stabilito dagli artt. 85 e 86 del Trattato CEE. Per questo motivo il Tribunale ha sottoposto alla Corte, a norma dell'art. 177, le seguenti questioni:

- «1. Se tale accordo si configuri come intesa nazionale di protezione del mercato della distribuzione e vendita di ogni genere di stampa, nazionale ed estera, e costituisca infrazione al divieto delle intese sancito dall'art. 85 del Trattato e se, in relazione alla particolare disciplina dell'accesso al commercio dei giornali, ai requisiti minimi, agli obblighi ed alle misure sanzionatorie imposti ai rivenditori, determini una distorsione delle condizioni di concorrenza;
2. se il citato accordo non sia incompatibile e non ricada, quindi, sotto il divieto dell'art. 85, par. 1, del Trattato, nella misura in cui esso viene a determinare una discriminazione in danno dei rivenditori, ad onta della regolare autorizzazione alla vendita dei giornali a loro rilasciata dalla competente autorità amministrativa, solo perché gli stessi non accettano di munirsi di tessera di autorizzazione all'esercizio dell'attività di rivendita, il cui rilascio è rimesso, dalla regolamentazione dell'accordo stesso, al potere discrezionale delle commissioni paritetiche interregionali (ed ora della commissione nazionale per la diffusione dei quotidiani e periodici);
3. se il detto accordo non attenti al libero gioco della concorrenza, nel quale si esprime la scelta dei consumatori a determinare il numero dei punti di vendita della stampa, alla stessa guisa della regolamentazione di mercato, posta in atto dall'associazione olandese dei rivenditori di biciclette e di articoli affini, avente principi e limitazioni analoghi a quelli dell'accordo dei quotidiani, e che è stata vietata dalla Commissione esecutiva (dec. 2. 12. 1977, GU L 20 del 25. 1. 1978);
4. se le clausole di divieto di cessione, per la vendita, poste dall'art. 2 dell'accordo in questione ed art. 1 regolamento per il funzionamento delle commissioni paritetiche, possano essere considerate rispondenti a criteri oggettivi tali da escludere ogni arbitrio e se possano essere esentate in virtù dell'art. 85, n. 3, anche nella ipotesi che esse siano state dettate alla finalità di contribuire ad un miglioramento della distribuzione;
5. se escludendo dalle forniture i rivenditori che, come la Salonia, non si siano muniti di tessera di autorizzazione imposta da detto accordo, tale fatto, impedendo a siffatte categorie di persone la possibilità di procurarsi in altro modo i prodotti per la vendita, precluda la ricorribilità della esenzione prevista dai reg. 19 [regolamento (CEE) del Consiglio 2 marzo 1965, n. 19, GU pag. 533] e 67 [regolamento (CEE) della Commissione 22 marzo 1967, n. 67, GU

pag. 849] e, ove accordata, non configuri una ipotesi di revoca del beneficio;

6. se il comportamento previsto e regolato nell'accordo in questione non costituisca abuso di posizione dominante».

Il mio punto di vista circa tali questioni è il seguente:

In via preliminare va osservato che esse, così come sono redatte, vanno molto al di là dell'esame che può essere effettuato e delle soluzioni che possono essere fornite nell'ambito del procedimento ex art. 177 del Trattato CEE. Per di più, mi sembra che i fatti — come dirò particolarmente più avanti — siano stati chiariti solo in modo molto incompleto. Ad esempio, la Federazione italiana editori giornali, interessata in sommo grado, avrebbe dovuto essere sentita dal giudice nazionale, onde consentire di stabilire quali accordi fossero effettivamente in vigore al tempo dei fatti di causa. Pertanto, posso solamente tentare di risolvere le questioni sotto il profilo del diritto comunitario e tale soluzione non potrà essere che incompleta, in mancanza d'una piena conoscenza dei fatti.

1. Occorre innanzitutto ricordare che sotto il divieto sancito dall'art. 85, n. 1, ricadono soltanto le restrizioni della concorrenza atte a *pregiudicare* il commercio *tra Stati membri*.

Secondo la costante giurisprudenza della Corte (sentenza 12 dicembre 1967 in causa 23/67, Brasserie de Haecht, Racc. 1967, pag. 479, cfr. pag. 490; sentenza 9 luglio 1969 in causa 5/69, Völk, Racc.

1969, pag. 295, cfr. pag. 301; sentenza 6 maggio 1971 in causa 1/71, Cadillon, Racc. 1971, pag. 351, cfr. pag. 355), «perché l'accordo possa pregiudicare il commercio tra Stati membri è necessario che, in base ad un complesso di elementi obiettivi di diritto o di fatto, appaia probabile ch'esso è atto ad esercitare un'influenza diretta o indiretta, attuale o potenziale, sugli scambi tra Stati membri, in un modo che possa nuocere al conseguimento degli scopi di un mercato unico tra Stati» (sentenza in causa Völk, punto 5 della motivazione).

Inoltre, l'accordo deve pregiudicare *in misura rilevante* gli scambi tra Stati membri: «l'accordo non ricade sotto il divieto dell'articolo 85 qualora, tenuto conto della debole posizione dei partecipanti sul mercato dei prodotti di cui trattasi, esso pregiudichi il mercato in misura irrillevante» (sentenza in causa Völk, punto 7 della motivazione).

Tuttavia, com'è dichiarato nella sentenza 17 ottobre 1972 (causa 8/72, Cementhandelaren, Racc. 1972, pag. 977, cfr. pag. 991, punto 29 della motivazione), «un'intesa che abbracci l'intero territorio di uno Stato membro ha, per natura, l'effetto di rinforzare la scompartimentazione nazionale, e di conseguenza ostacola la compenetrazione economica voluta dal Trattato ed altresì protegge i prodotti nazionali».

2. Basandosi su tali criteri, la Commissione constata in primo luogo che gli editori italiani non mettono sul mercato la stampa straniera. L'accordo collettivo di cui trattasi monopolizzava — almeno formalmente — solo la distribuzione e la vendita della stampa nazionale. Esso viveva quindi soltanto nel territorio di uno Stato membro. Pertanto non venne nemmeno notificato alla Commissione con-

formemente al regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17.

La Commissione, pur affermando che non esiste alcun accordo tra editori italiani e stranieri e che questi ultimi non hanno mai eccepito alcunché contro l'organizzazione della distribuzione della stampa in Italia, ammette che siffatte restrizioni della concorrenza — cioè le restrizioni che producono i loro effetti esclusivamente sul commercio interno di uno Stato membro — *non possono non incidere, almeno indirettamente, sul commercio tra Stati membri. Anche se, nel caso di specie, per «mercato di cui trattasi» dovrebbe intendersi quello della stampa straniera, cioè quello delle pubblicazioni originarie degli altri Stati membri della Comunità e vendute in Italia, il sistema di distribuzione della stampa italiana attraverso un circuito chiuso avrebbe riflessi innegabili sulla distribuzione della stampa straniera. Infatti quest'ultima può essere distribuita solo attraverso la normale rete di distribuzione già esistente. L'accordo, sebbene ufficialmente concerna unicamente le pubblicazioni italiane in circolazione in Italia, inciderebbe necessariamente sulla distribuzione e sulla vendita della stampa straniera in Italia.*

Il giudice nazionale ha, dal canto suo, accertato che tale disciplina privatistica valeva tanto per la stampa nazionale quanto per quella edita negli altri Stati membri della Comunità e consentiva alla Federazione italiana editori giornali, in caso di nascita di nuovi punti di vendita «abusivi», di imporre ai distributori l'obbligo di non aumentare assolutamente i

quantitativi di pubblicazioni solitamente destinati alle loro rivendite.

La Commissione perviene così alla conclusione che quello di cui trattasi costituisce un «classico accordo di esclusività reciproca per cui dei produttori si obbligano a rifornire solamente alcuni gruppi di acquirenti che, a loro volta, si obbligano a fare i loro acquisti solamente presso i predetti produttori». Questo tipo di accordo, fra l'altro, costituisce oggetto della prima decisione di divieto emanata dalla Commissione a norma dell'art. 85 (raccomandazione del 24 luglio 1963 concernente la «Convention Faïence»).

La Commissione si sofferma quindi sulla questione se l'accordo, che a suo avviso *pregiudica* il commercio tra Stati membri, lo faccia in misura *rilevante*. A questo proposito ricorda che, allo scopo di concretizzare la nozione di «rilevante», essa informò le imprese, con la comunicazione 27 maggio 1970 riguardante gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate d'importanza minore che non rientrano nella sfera d'applicazione dell'art. 85 (GU C 64 del 2 giugno 1970, pag. 1) — avente solo valore indicativo — di ritenere che «gli accordi tra imprese ... non ricadono nel divieto dell'articolo 85, comma 1, del Trattato CEE se i prodotti cui si riferisce l'accordo non rappresentano, nella zona del mercato comune su cui opera l'accordo, più del 5 % del giro d'affari ... e se la cifra d'affari annua globale delle imprese che partecipano all'accordo non supera 15 milioni di u.c., o qualora si trattati di accordi tra imprese commerciali, 20 milioni di u.c.». A questa comunicazione è subentrata la comunicazione della Commissione 19 dicembre

1977 (GU C 313 del 29 dicembre 1977, pag. 3) che, fra l'altro, ha aumentato detti importi a *50 milioni di u.c.*

In base alle statistiche a sua disposizione nel luglio 1980, la Commissione stima che la vendita della stampa estera rappresenti in valore poco più del 7 % del fatturato della stampa italiana, che nel 1978 era di *1 109 miliardi di lire*.

Mi sembra dubbio che le citate comunicazioni della Commissione si possano applicare senz'altro al caso di specie, tanto più che la Commissione ha dichiarato di non essere in grado di stabilire se l'accordo di cui trattasi pregiudichi il commercio intracomunitario solo in misura irrilevante.

La Corte ha invitato l'attrice nella causa principale e la Commissione a produrre, nel corso della fase orale, dati numerici relativi al valore delle importazioni in Italia, dal 1972 al 1977, di giornali e riviste editi negli altri Stati membri, nonché al fatturato realizzato nello stesso periodo dagli editori di pubblicazioni italiane. La Commissione ha dichiarato in proposito che dal 1972 al 1978 il fatturato degli editori italiani e le importazioni di stampa dagli altri Stati membri in Italia, calcolati in valori costanti, non hanno subito in pratica alcuna variazione rispetto alle importazioni da altri paesi.

A questo proposito vorrei rilevare che ciò che soprattutto importa è sapere quale volume potrebbe raggiungere la diffusione della stampa straniera in Italia se

un accordo del genere non esistesse, cioè se «la compenetrazione economica voluta dal Trattato» e il «mercato unico tra Stati» venissero realizzati nel settore di cui trattasi. Questo punto può essere chiarito solo dal giudice nazionale.

In udienza il patrono della Giglio, convenuta nella causa principale, ha ancora una volta dichiarato — l'aveva già fatto dinanzi al giudice nazionale — che l'accordo stipulato il 23 ottobre 1974 tra la Federazione sindacale unitaria giornalisti e la Federazione italiana editori giornali è decaduto il 31 ottobre 1976, a seguito della sua denuncia da parte delle organizzazioni nazionali dei giornalisti, ed è stato sostituito il 15 dicembre 1976 da un nuovo accordo del quale, al pari del giudice nazionale, non conosciamo il testo. L'avvocato della Giglio ha inoltre asserito che quest'ultimo accordo è stato a sua volta denunciato il 31 marzo 1977. La Commissione ha aggiunto, dal canto suo, che le organizzazioni rappresentative degli editori e dei giornalisti hanno concluso un nuovo accordo entrato in vigore il 1° aprile 1980. Non disponiamo del testo di questo accordo, ma la Commissione afferma che esso non contiene più le clausole restrittive dell'accordo del 1974. Non sappiamo però se al tempo dei fatti di causa l'accordo del 1974 fosse, in pratica, ancora applicato, almeno in Sicilia, come pratica concordata.

A mio avviso, il giudice nazionale dovrebbe innanzitutto accertare se, al momento in cui la Salonia chiese le forniture di giornali, i titolari dei depositi di distribuzione cui ella si era rivolta potessero basare il loro diniego su un accordo

ancora in vigore e, in caso affermativo, dovrebbe riesaminare la questione tenendo conto delle statistiche fornitevi dalla Commissione.

3. Sebbene, considerati i chiarimenti forniti in udienza dalla Commissione, questo punto abbia ormai, a mio giudizio, solo un interesse teorico, resta ancora da stabilire se l'art. 85, n. 3, e il regolamento della Commissione 22 marzo 1967, n. 67, possano trovare applicazione.

A questo proposito la Commissione osserva che la questione se l'accordo possa fruire di un'esenzione a norma dell'art. 85, n. 3, non si pone, giacché esso non è mai stato notificato. Dal punto di vista formale, il rilievo è fondato; tuttavia, ci si può chiedere se vi fosse motivo di effettuare la notifica poiché l'accordo — sempre dal punto di vista formale — concerneva solo la stampa italiana.

La Commissione sostiene inoltre che i criteri tipici della distribuzione selettiva non possono affatto servire come punto di riferimento per la semplice rivendita di giornali; in ogni caso, l'utilizzatore finale non può certo ricavare alcun vantaggio da un sistema del genere. Queste asserzioni sono, a mio avviso, un po' troppo perentorie e sommarie. La Commissione non affronta affatto il problema dell'immagazzinamento e del ritiro della stampa inventurata, ritiro che, nell'ambito del contratto estimatorio tra i distributori e gli editori, costituisce la controprestazione di questi ultimi.

Per il caso in cui l'accordo dovesse ricadere sotto il divieto sancito dall'art. 85, n. 1, senza poter fruire dell'esenzione ai sensi del n. 3 dello stesso articolo, il giudice nazionale chiede infine in che misura il regolamento della Commissione n. 67/67 — a norma del quale vanno escluse dal divieto di intese determinate categorie di accordi di distribuzione esclusiva — abbia efficacia nei confronti di accordi del genere di cui trattasi.

La questione trova già una precisa soluzione nella sentenza Cadillon, sopra citata. Tale sentenza, al punto 15 della motivazione, recita: «dall'art. 7, n. 2, del regolamento risulta che gli accordi di cui trattasi, qualora fossero vietati dall'art. 85, n. 1, potrebbero essere esentati per categoria, benché non notificati, a condizione di possedere i requisiti di cui agli artt. 1-3 dello stesso regolamento».

In base a tale giurisprudenza mi sembra del tutto escluso che il regolamento n. 67/67 possa applicarsi ad un accordo del genere di quello in esame. Innanzitutto, uno dei requisiti per concedere ad un dato accordo l'esenzione per categoria contemplata dal suddetto regolamento e dal regolamento del Consiglio n. 19/65 è che si tratti di un accordo tra due imprese. Questo requisito, manifestamente, non sussiste nel caso di specie. Inoltre, l'accordo pregiudica il commercio tra gli Stati membri, anche se formalmente si tratta di un accordo cui partecipano solo imprese di un solo Stato membro. Comunque il rappresentante della Commissione ha dichiarato a questo proposito, in udienza, che l'accordo non ha affatto pregiudicato in misura rilevante il commercio della stampa comunitaria in Italia.

In conclusione, vi suggerisco di dichiarare che un accordo concernente la rivendita di merci in *un solo* Stato membro, ed al quale partecipino soltanto imprese *di questo* Stato membro, è atto a pregiudicare in misura rilevante il commercio tra Stati membri qualora le correnti di scambi tra il territorio degli altri Stati membri del Mercato comune e il territorio dello Stato di cui trattasi possano svilupparsi diversamente da come accadrebbe in assenza dell'accordo, e in un senso nocivo per la realizzazione di un mercato unico tra Stati.