

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
PIETER VERLOREN VAN THEMAAT
DEL 16 NOVEMBRE 1983 ¹

*Signor Presidente,
signori Giudici,*

rarsi nulli anche i singoli contratti stipulati per l'adempimento del contratto preliminare stesso.

I — Introduzione

1.1. Con ordinanza 1° dicembre 1982 l'Oberlandesgericht di Saarbrücken ha proposto a questa Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale riguardante le seguenti questioni d'interpretazione dell'art. 85 del Trattato CEE:

«1. Se l'art. 85 del Trattato CEE si debba interpretare nel senso che va considerato nullo l'accordo, stipulato per cinque anni e che contempla la fornitura annua di circa 40 000 tonnellate, in base al quale un'impresa avente sede nella Repubblica federale di Germania s'impegna, nei confronti di una ditta avente sede in Francia, che si occupa della vendita di cemento, a non fornire nel territorio della Sarre il cemento acquistato e, per quanto riguarda le forniture nella zona di Karlsruhe, a tener conto degli interessi dell'affiliata della ditta francese in Wössingen (Germania), nonché ad accettare nuovi clienti in detta zona solo dopo avere avvisato la ditta francese.

2. Qualora il suddetto accordo sia da qualificare contratto preliminare e sia nullo ai sensi dell'art. 85, n. 2 del Trattato CEE, se debbano conside-

3. In caso di soluzione affermativa della questione sub 1, se l'art. 85, n. 2 del Trattato CEE si debba interpretare nel senso che la nullità ivi contemplata è di natura tale da colpire anche i negozi reali di disposizione che costituiscono adempimento del contratto di compravendita, nel senso che il fornitore, qualora abbia effettuato delle consegne, non può pretendere il ripristino della situazione anteriore al contratto nullo nella Repubblica federale di Germania, secondo i principi dell'arricchimento senza causa».

1.2. Come si desume dalla lettera d'accompagnamento del presidente della Prima Sezione civile dell'Oberlandesgericht, le questioni sono sorte da un'eccezione, sollevata in appello dall'acquirente tedesco di una partita di cemento di circa 6 000 tonnellate contro la domanda di pagamento proposta dal venditore francese. Il contratto di compravendita de quo adempiva in parte un contratto preliminare concluso il 30 marzo 1978 per un periodo di cinque anni (con la possibilità di proroga) in forza del quale il venditore francese s'impegnava fra l'altro a consegnare all'acquirente tedesco, nel 1978, 40 000 tonnellate di cemento. Detto contratto preliminare — disdetto il 31 ottobre 1978 — stabiliva varie limitazioni di smercio per l'acquirente, fra cui il divieto di consegnare nella Sarre e limitazioni di vendita a Karlsruhe e dintorni. Esso conteneva inoltre una

¹ — Traduzione dall'olandese.

clausola secondo la quale l'acquirente veniva indicato come importatore esclusivo nella Repubblica federale di Germania, il che è degno di nota in quanto il contratto conteneva infine la clausola secondo cui le partite fornite nel 1978 erano principalmente destinate a coprire il fabbisogno dell'acquirente.

1.3. All'udienza è emerso che il contratto preliminare non era stato dichiarato alla Commissione, cosicché nel risolvere le questioni che vi sono state sottoposte potete partire dal presupposto che il contratto di cui trattasi non era stato dichiarato. Dato che l'accordo era stato stipulato da imprese di Stati membri diversi, a norma dell'art. 4, nn. 1 e 2 del regolamento 6 febbraio 1962, n. 17, l'accordo di cui trattasi non poteva fruire dell'art. 85, 3° comma. Il contratto, date le limitazioni di smercio ivi contemplate, non possedeva nemmeno i requisiti per l'esenzione di gruppo dei contratti di rappresentanza esclusiva. Le questioni che vi sono state sottoposte vanno quindi risolte unicamente alla luce dell'art. 85, nn. 1 e 2. All'udienza è infine emerso che il contratto non ricade nemmeno sotto la comunicazione della Commissione riguardante gli accordi ecc. che, a causa della loro scarsa rilevanza, non ricadono sotto l'art. 85, n. 1 (GU 1977, C 313). Il fatturato del venditore e quindi, a fortiori, il fatturato complessivo dell'impresa partecipante all'accordo è infatti molto superiore al limite massimo indicato in detta comunicazione. Stando a quanto è stato dichiarato all'udienza, le merci oggetto dell'accordo superavano il 10 %

delle esportazioni complessive di cemento dalla Francia in Germania. Benché all'udienza la Commissione abbia con ragione rilevato che detta comunicazione non è vincolante per questa Corte né per i giudici nazionali, dal contenuto dell'accordo in relazione alla posizione sul mercato del fornitore si può desumere che nel 1978 il contratto poteva senza dubbio avere un'incidenza rilevante sull'acquisto di cemento francese nella Repubblica federale in generale, come pure nella Sarre e nei dintorni di Karlsruhe in particolare. La prima questione pregiudiziale riguarda unicamente quest'ultima limitazione della concorrenza in fatto di cemento, dovuta al venditore francese. Dato che, per i motivi suddetti, non vi può essere dubbio sulla rilevanza della possibile incidenza sul commercio fra Stati di queste limitazioni della concorrenza, non è necessario che nella vostra pronunzia indichiate in modo esauriente i criteri di cui si deve tener conto nell'applicare il criterio della rilevanza, che è stato elaborato dalla giurisprudenza della Corte. Onde evitare malintesi in proposito, tratterò cionondimeno brevemente dei criteri che la Commissione ha nominato nelle osservazioni scritte.

1.4. Infine rilevo ancora che tutte le questioni del giudice proponente tendono essenzialmente ad accertare se le restrizioni della concorrenza vietate, contenute senza dubbio nel contratto preliminare, provochino la nullità anche del contratto di compravendita di cui è causa.

2. La prima questione

La prima questione pregiudiziale solleva due problemi diversi. In primo luogo viene chiesto se le limitazioni di smercio per l'acquirente, del genere indicato nella questione, siano vietate dall'art. 85. In secondo luogo si chiede se il divieto che colpisce restrizioni del genere implichi la nullità dell'intero accordo ovvero solo delle parti di esso vietate dall'art. 85, n. 1. Come già detto, dall'oggetto della causa principale si desume che quella più importante è la seconda questione.

Per quanto riguarda il primo problema osservo anzitutto che non è necessario qui stabilire se un contratto di compravendita stipulato per vari anni possa di per sé ricadere sotto l'art. 85. In base alla risposta data dalla Commissione ad una domanda fattale in proposito all'udienza, essa è del pari di questo parere. Non solo la questione pregiudiziale si riferisce espressamente alle restrizioni dello smercio contenute nel contratto preliminare; ma anche non si tratta esclusivamente di un contratto di compravendita, bensì nel contempo di un accordo di importazione esclusiva.

In secondo luogo mi sembra opportuno che nella vostra pronunzia trattiate pure delle ipotesi dalle quali, secondo le mie osservazioni iniziali, discende che non è assolutamente il caso di tener conto qui dell'art. 85, n. 3.

Per il resto, alla luce della giurisprudenza citata dalla Commissione nelle os-

servazioni scritte, mi posso sostanzialmente associare alla soluzione da essa proposta.

Le clausole di un contratto di compravendita che restringano per l'acquirente, nel modo indicato, le possibilità di smercio, in forza di detta giurisprudenza sono anche a mio parere vietate dall'art. 85, qualora non sia stato applicato l'art. 85, n. 3 né, trattandosi di accordi non notificati, esso possa ulteriormente applicarsi, ogniqualvolta dette clausole possano pregiudicare in misura rilevante gli scambi fra Stati membri.

Per quanto riguarda la rilevanza della possibile incidenza sul commercio fra Stati, mi sembra che nel caso in esame il criterio della posizione sul mercato di ciascuno dei contraenti sia già di per sé decisivo. La posizione dell'acquirente è determinata anche dal fatto di essere designato come importatore esclusivo nonché dalla quantità di cemento che potrebbe acquistare in forza del contratto. L'ulteriore criterio, menzionato dalla Commissione, dell'esistenza di accordi analoghi con altri acquirenti, data la qualità d'importatore esclusivo dell'acquirente, nel nostro caso avrebbe importanza solo qualora altri esportatori francesi applicassero analoghe limitazioni territoriali di smercio, cosa di cui non vi è traccia nella causa principale. Come ulteriore criterio si potrebbe in proposito menzionare l'eventuale esistenza di accordi orizzontali di ripartizione del mercato riguardanti le esportazioni francesi di cemento nella Repubblica federale. Come già detto, dopo aver accertato la posizione sul mercato dei contraenti, il giudice proponente non avrà probabilmente bisogno di risolvere i difficili problemi posti da detti criteri alternativi. Come vedremo, tali criteri alternativi hanno cionondimeno una certa importanza per la soluzione della seconda questione.

Tenuto conto della lettera della prima questione, mi sembra infine opportuno che nella vostra pronunzia vi occupiate anche del secondo problema sollevato nella questione stessa. Per i motivi che esporrò ritengo più giusto non trattare il problema solo nella pronunzia sulla seconda questione, come propone la Commissione. Per quanto riguarda il contenuto della soluzione di questo aspetto della prima questione posso invece associarmi al punto di vista della Commissione. In proposito mi richiamo anch'io alla giurisprudenza citata dalla Commissione. Quanto alla giurisprudenza nazionale su questo punto, in particolare tedesca, mi richiamo a Mestmäcker, *Europäisches Wettbewerbsrecht* (1974, pagg. 572-574). D'accordo con la Commissione, ritengo necessario, per evitare malintesi, il richiamarsi al diritto nazionale.

salvi gli interessi di una ditta di Wörsingen — in parte di proprietà dell'impresa francese — e ad accettare clienti in tale zona solo dopo averne avvisato la stessa impresa, sono vietate dall'art. 85 e nulle, qualora non siano state notificate e non siano state esentate in gruppo in forza dell'art. 85, n. 3, ed inoltre possano pregiudicare in misura rilevante il commercio fra Stati membri in particolare a causa della posizione sul mercato dei contraenti. Dato che il divieto non si estende alle obbligazioni di consegna o di ricevimento derivanti da un contratto del genere le quali di per sé non mirino o non abbiano l'effetto di ostacolare, restringere o alterare la concorrenza nel mercato comune, l'eventuale nullità di dette obbligazioni dev'essere accertata a norma del diritto nazionale».

Tenuto conto di queste note in margine alla soluzione proposta dalla Commissione, vi propongo di risolvere la prima questione come segue:

3. La seconda questione

«Le clausole di un contratto di compravendita stipulato da un venditore stabilito in Francia con un acquirente stabilito in Germania, le quali

- obblighino l'acquirente ad usare le merci soprattutto per il proprio fabbisogno,
- vietino all'acquirente di rivendere le merci nel territorio della Sarre,
- obblighino l'acquirente, in caso di rivendita a Karlsruhe e dintorni, a far

Con la seconda questione il giudice proponente vuol sapere se, come conseguenza dell'eventuale nullità del contratto preliminare, vadano considerati nulli anche i singoli contratti di compravendita stipulati per l'adempimento del primo. Anche tale questione solleva due problemi. Il primo riguarda in generale i casi in cui la nullità di un accordo a norma dell'art. 85, n. 2 può implicare la nullità pure per i contratti stipulati per il suo adempimento. A quanto mi consta, su questo punto non vi è ancora una giurisprudenza univoca. Proprio per questo motivo ritengo opportuna la trattazione separata della seconda questione. Mi sembra tuttavia difficile risolvere in generale la questione testé prospettata. Una soluzione del genere può essere ad esempio molto importante per valutare ac-

cordi singoli intesi a fissare i prezzi per l'adempimento di un'obbligazione collettiva in proposito oppure per valutare contratti concreti per l'adempimento di un accordo di ripartizione del mercato contenente limitazioni quantitative per lo smercio in determinate zone. Per quanto riguarda la soluzione di tale questione generale mi devo quindi limitare a dire che si deve aver riguardo alle caratteristiche del caso singolo ed al suo contesto. Già per questo motivo non mi posso associare alla soluzione proposta dalla Commissione, che si potrebbe intendere nel senso che la nullità dei contratti per l'adempimento di un contratto preliminare del genere in esame dev'essere in via molto generale stabilita secondo il diritto nazionale. In secondo luogo, la soluzione proposta dalla Commissione non tiene abbastanza chiaramente conto della circostanza che le restrizioni della rivendita contenute nell'accordo preliminare valgono anche per i singoli contratti di compravendita. Per analogia con la vostra giurisprudenza citata dalla Commissione e rilevante per valutare il contratto preliminare, sono tuttavia del parere che anche qui la validità del singolo contratto di compravendita come tale dev'es-

sere valutata a norma del diritto nazionale, qualora esso miri unicamente all'adempimento delle parti del contratto preliminare che non ricadono sotto l'art. 85, n. 2.

In base a queste considerazioni vi propongo di risolvere come segue la seconda questione:

«I singoli contratti di compravendita per l'adempimento di un contratto preliminare del genere in esame non ricadono sotto l'art. 85, n. 2 del Trattato CEE, qualora adempiano le clausole del contratto preliminare non colpite da nullità. La loro eventuale nullità a causa del nesso di diritto civile con clausole vietate del contratto preliminare dev'essere valutata a norma del diritto nazionale»

4. La terza questione

Per quanto riguarda la terza questione mi posso sostanzialmente associare a quanto ha proposto la Commissione.

5. Conclusione finale

Riassumendo vi propongo di risolvere le questioni sottopostevi come segue:

- «1. Le clausole di un contratto di compravendita stipulato da un venditore stabilito in Francia con un acquirente stabilito in Germania, le quali
- obblighino l'acquirente ad usare le merci soprattutto per il proprio fabbisogno,
 - vietino all'acquirente di rivendere le merci nel territorio della Sarre,

- obblighino l'acquirente, in caso di rivendita a Karlsruhe e dintorni, a far salvi gli interessi di una ditta di Wössingen — in parte di proprietà dell'impresa francese — e ad accettare clienti in tale zona solo dopo averne avvisato la stessa impresa, sono vietate dall'art. 85 e nulle, qualora non siano state notificate e non siano state esentate in gruppo in forza dell'art. 85, n. 3, ed inoltre possano pregiudicare in misura rilevante il commercio fra Stati membri in particolare a causa della posizione sul mercato dei contraenti. Dato che il divieto non si estende alle obbligazioni di consegna o di ricevimento derivanti da un contratto del genere le quali di per sé non mirino o non abbiano l'effetto di ostacolare, restringere o alterare la concorrenza nel mercato comune, l'eventuale nullità di dette obbligazioni dev'essere accertata a norma del diritto nazionale.
2. I singoli contratti di compravendita per l'adempimento di un contratto preliminare del genere in esame non ricadono sotto l'art. 85, n. 2 del Trattato CEE, qualora adempiano le clausole del contratto preliminare non colpite da nullità. La loro eventuale nullità a causa del nesso di diritto civile con clausole vietate del contratto preliminare dev'essere valutata a norma del diritto nazionale.
 3. È del pari una questione di diritto nazionale quali conseguenze abbia la nullità di determinate clausole di un contratto preliminare per altri aspetti del rapporto giuridico fra i contraenti relativi a consegne per l'adempimento delle parti del contratto preliminare non colpite dal divieto dell'art. 85, aspetti indicati nella terza questione».