

LA CORTE,

statuendo sulla questione deferitale in via pregiudiziale dal tribunal de commerce di Bruxelles, con sentenza 18 febbraio 1969, afferma per diritto :

Gli accordi di cui all'articolo 85, n. 1, del trattato, che siano stati debitamente notificati a norma del regolamento n. 17/62, sono pienamente efficaci sino a quando la Commissione non si sia pronunciata a norma dell'articolo 85, n. 3, e di detto regolamento.

Così deciso a Lussemburgo, il 9 luglio 1969.

Lecourt	Trabucchi	Mertens de Wilmars
Donner	Strauß	Monaco
		Pescatore

Letto in pubblica udienza a Lussemburgo, il 9 luglio 1969.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Il presidente
R. Lecourt

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE KARL ROEMER DEL 24 GIUGNO 1969 ¹

*Signor Presidente,
Signori Giudici,*

Per quanto riguarda la causa di cui dobbiamo occuparci oggi, è utile conoscere i seguenti antefatti.
L'attrice nella causa di merito, una

società commerciale belga, distribuisce macchine da ufficio ed articoli affini. Dopo un lungo rapporto d'affari, che risale al 1937, con la società americana Marchant Calculating Machine Co. — la quale, in seguito alla fusione con la Smith Corona, diveniva la Smith

¹ — Traduzione dal tedesco.

Corona Marchant Corporation di New York — il 1° luglio 1961 tra l'attrice e un'affiliata svizzera della società americana, la S.A. Smith Corona Marchant International di Losanna, veniva stipulato un nuovo accordo scritto. In base a questo l'attrice riceve l'esclusiva per il Belgio e il Lussemburgo di determinate calcolatrici e macchine da scrivere prodotte o distribuite dalla controparte. Qualora la controparte, una sua affiliata o altri esclusivisti vendano nella zona di concessione dell'attrice, questa ha diritto ad una provvigione. L'attrice si è impegnata a costituire una rete commerciale, ad organizzare il servizio dopo vendita, a dare garanzia ed a costituire un magazzino. Il contratto veniva notificato alla Commissione a cura di entrambe le parti il 31 gennaio 1963, cioè entro il termine stabilito dall'articolo 5, n. 1, del regolamento n.17.

La Smith Corona Marchant International, avendo iniziato a produrre o distribuire anche apparecchi per fotocopia, ne conferiva del pari all'attrice l'esclusiva per il Belgio e il Lussemburgo. Di ciò non veniva fatta menzione nell'elenco dei prodotti inclusi nell'accordo del 1961. Così pure non veniva effettuata alcuna notifica complementare alla Commissione.

In conformità alla clausola relativa contenuta nel contratto 1° luglio 1961, il 6 ottobre 1966 la società svizzera recedeva dal contratto — col prescritto preavviso di 90 giorni — per quanto riguarda gli apparecchi per elettrocopia; tutto il resto rimaneva immutato.

Il 4 e 5 settembre 1967 la Portelange adiva il Tribunal de Commerce di Bruxelles, sostenendo che il termine era troppo breve e che il recesso dal contratto era in contrasto con la legge belga 27 luglio 1961¹. L'azione è diretta non solo contro la S.A. Smith Corona Marchant International, ma anche contro tre altre società (con sede in Francoforte, New York e Bruxelles), collegate fra loro e con la convenuta.

Secondo l'attrice, dette società si sono ripartite l'esecuzione del contratto e sono quindi tutte obbligate nei suoi confronti.

L'attrice sostiene che al contratto di esclusiva è stato posto termine senza adeguato preavviso e senza alcun indennizzo. Essa chiede che le convenute siano condannate a risarcirle i danni come pure a ritirare macchine ed altri prodotti. L'attrice fa poi valere altre pretese che qui non c'interessano. Esse si basano sull'asserita concorrenza sleale e consistono nella condanna delle convenute alla consegna di parti di ricambio, nella declaratoria che determinati divieti di concorrenza previsti dal contratto devono considerarsi venuti meno per colpa delle convenute, ed infine nella condanna al risarcimento dei danni. Dette pretese si riferiscono all'assunto dell'attrice secondo cui la società Smith Corona Marchant Belgium, dopo la sopra menzionata denuncia del contratto, avrebbe costituito nel Belgio una propria organizzazione di vendita. Esse si basano inoltre su trattative che hanno avuto luogo fra le parti e che, secondo l'attrice, hanno fatto sorgere determinati obblighi per le convenute (di fornire parti di ricambio ed altri prodotti e di cessare le offerte ai suoi clienti).

A noi interessa soltanto il fatto che alla domanda principale, relativa al risarcimento dei danni per inadempimento del contratto, le convenute hanno eccepito che l'accordo fatto valere dall'attrice è nullo per violazione dell'articolo 85, n. 1, del trattato CEE. L'attrice ribatte, tra l'altro, che l'articolo 85, n. 1, non si applica, giacché l'accordo non ha ad oggetto un sistema chiuso di esclusiva. Esso è stato comunque tempestivamente notificato alla Commissione ed è quindi — secondo la sentenza Bosch — provvisoriamente valido.

Quest'ultimo assunto è evidentemente apparso consistente al Tribunal de Commerce. Essendo molto controverso cosa si debba intendere per validità

1 — Loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

provvisoria, esso ha ritenuto opportuno non risolvere da sé il problema, bensì, con sentenza interlocutoria 18 febbraio 1969, sospendere il procedimento e sottoporre a questa Corte la seguente questione :

Come si debbano interpretare l'articolo 85 del trattato e i regolamenti per la sua applicazione, per quanto riguarda gli effetti della validità provvisoria riconosciuta agli accordi tempestivamente notificati alla Commissione CEE, nel periodo intercorrente tra la notifica e l'instaurazione del procedimento di cui all'articolo 9 del regolamento n. 17.

Al tempo stesso il Tribunale ha ammesso l'attrice a provare, il che però non ci riguarda, il comportamento sleale delle convenute.

Hanno presentato osservazioni scritte l'attrice nella causa di merito e la Commissione delle Comunità europee. Alla discussione orale hanno partecipato inoltre le convenute.

Valutazione giuridica

1 — In primo luogo va preso in considerazione il rilievo della Commissione secondo cui in realtà il problema della validità provvisoria delle vecchie intese debitamente notificate è irrilevante nella fattispecie. La Commissione dedica a questa tesi due terzi delle sue osservazioni scritte.

Sorge così anche nel nostro caso il problema della rilevanza ai fini della decisione delle domande di pronunzia pregiudiziale proposte a questa Corte. Questa si è finora decisamente rifiutata di prenderlo in esame; solo nella sentenza 13/68 (Vol. XIV, pag. 612) vi è un accenno alla possibilità — come ho rilevato recentemente — di assumere un diverso atteggiamento a determinate condizioni. Nella sentenza si parla cioè di un richiamo *manifestamente errato* al testo di cui è richiesta l'interpretazione e si lascia intendere che in tal caso la Corte potrebbe rifiutarsi di statuire.

Il presente caso mi sembra particolarmente adatto all'applicazione di questa massima. La valutazione della rilevanza

ai fini della decisione può basarsi sui dati forniti dallo stesso giudice a quo, come pure sulle circostanze indicate dalla Commissione (che ne è perfettamente al corrente). Inoltre tale valutazione può prescindere da qualsiasi considerazione di diritto nazionale, cioè da ogni sconfinamento in un campo che ci è assolutamente precluso, essendo possibile limitarsi al diritto comunitario. Tanto l'attrice quanto il giudice proponente si richiamano — come ho già detto — alla nota sentenza Bosch, cioè alla causa 13/61 (Vol. VIII, pag. 79 e segg.). In questa sentenza è detto fra l'altro : « Per quanto riguarda gli accordi e le convenzioni esistenti al momento dell'entrata in vigore del regolamento » (cioè del regolamento n. 17) « la nullità assoluta non si applica nei loro confronti in conseguenza del solo divieto di cui all'articolo 85, n. 1. Questi accordi e convenzioni devono essere considerati validi qualora ricadano sotto l'articolo 5, n. 2, e devono essere considerati *provvisoriamente validi* qualora, all'infuori del caso testé considerato, siano notificati alla Commissione in conformità all'articolo 5, n. 1, del regolamento. « Benché (come molti auspicano) la nozione di validità provvisoria vada ulteriormente chiarita, dal passo citato si desumono due cose. Deve trattarsi di una cosiddetta *vecchia* intesa, cioè di un'intesa già in atto al momento dell'entrata in vigore del regolamento n. 17 (13 marzo 1962), e la *notifica* alla Commissione dev'essere stata tempestivamente effettuata. La notifica — a norma dell'articolo 5, n. 2, del regolamento n. 17 — non è necessaria nelle ipotesi di cui all'articolo 4, n. 2, cioè in ipotesi che, come la Commissione e il giudice proponente concordemente ritengono, non ricorrono nella fattispecie.

Per quanto riguarda il caso in esame, sappiamo dagli antefatti che, nel 1961, l'attrice concludeva con una delle convenute un contratto d'esclusiva e questo veniva tempestivamente (cioè il 31 gennaio 1963) notificato alla Commissione. Va però rilevato quanto segue.

Il contratto fu steso su un modulo nel quale andavano indicati esattamente i prodotti cui il contratto stesso si riferiva. Nel 1961 si trattava unicamente di macchine da scrivere e calcolatrici di determinati tipi. In seguito l'elenco dei prodotti veniva ampliato di comune accordo, ma senza modificare il testo del contratto; l'attrice otteneva l'esclusiva anche per le elettrocopiatrici. Non è del tutto chiaro quando ciò sia avvenuto. La sentenza di rinvio non menziona alcuna data; la Commissione ha ritenuto di poter desumere dagli atti di causa che l'aggiunta è avvenuta solo 31 gennaio 1963, mentre l'attrice, nella discussione orale, ha sostenuto che già nel 1962 le erano state consegnate delle elettrocopiatrici.

Questo punto, che dovrà essere chiarito dal giudice nazionale, non ha però importanza per noi. Per il diritto comunitario è rilevante solo il fatto che il completamento del primitivo accordo dev'essere considerato come un ulteriore contratto che avrebbe dovuto del pari essere notificato. Secondo la Commissione, ed anche secondo me, l'accordo aggiuntivo dev'essere valutato a parte, giacché non è detto che i prodotti cui esso si riferisce abbiano lo stesso mercato degli altri. È senz'altro evidente che gli acquirenti di macchine da scrivere e calcolatrici non corrispondono esattamente agli acquirenti di elettrocopiatrici. La Commissione, in base alla notifica fattale, non potrà quindi giudicare la possibilità di concedere una deroga per l'ulteriore accordo. Al giudice a quo interessa proprio quest'ultimo.

Non ci si può quindi sottrarre alle conclusioni cui giunge la Commissione: in realtà non si può parlare di una *vecchia* intesa. Inoltre manca sicuramente la notifica, giacché nel formulario B di cui al regolamento della Commissione 3 maggio 1962 n. 27, vanno indicate esattamente le merci di cui trattasi, mentre nell'atto del 31 gennaio 1963 le elettrocopiatrici non sono espressamente menzionate. Con ciò è assodato che la questione deferitaci è senza dubbio irrilevante ai fini della

pronunzia nella causa di merito. Il principio enunciato nella causa Salgoil rende quindi inevitabile la dichiarazione di irricevibilità della domanda di pronunzia pregiudiziale.

2 — Il risultato non cambia qualora si voglia giudicare l'accordo aggiuntivo alla luce dell'articolo 4, n. 1, del regolamento n. 17 oppure in base al regolamento 67/67.

a) L'articolo 4, n. 1, del regolamento n. 17 contempla le intese intervenute *dopo* l'entrata in vigore del regolamento stesso. Esse vanno del pari notificate ai fini dell'esenzione, qualora non vada applicato l'articolo 4, n. 2 (il che nella fattispecie — come già detto — è certamente escluso). L'esenzione è perciò possibile con effetto retroattivo alla data della notifica (articolo 6 del regolamento n. 17). Anche per questi accordi può quindi sorgere la questione della validità provvisoria.

Nella fattispecie essa va invece esclusa, non essendovi stata alcuna notifica. Non si può quindi certo parlare di esenzione per il periodo antecedente alla denuncia dell'accordo, dalla quale trae spunto la domanda di risarcimento.

b) Per quanto riguarda il regolamento 67/67, che ha esentato categorie intere d'intese, esso può senza dubbio riferirsi ad accordi intervenuti — come l'accordo aggiuntivo di cui è causa — prima dell'entrata in vigore del regolamento. L'esenzione vale però — qualora ne sussistano i presupposti — al massimo dal giorno della notifica (articolo 4, n. 2). Qualora non ricorrano i presupposti per l'applicazione del regolamento n. 67 ed essi vengano posti in essere solo più tardi, la dichiarazione d'inapplicabilità di cui all'articolo 85, n. 3, produce del pari effetto dalla data della notifica.

Poiché nel nostro caso l'accordo aggiuntivo non è stato notificato, non può essere applicato — come la Commissione giustamente rileva — nemmeno il regolamento 67/67.

3 — Dopo tutto quanto precede si potrebbe al massimo far presente al giudice a quo che la mancata notifica dell'accordo non implica necessariamente la nullità e quindi l'impossibilità di trarne dei diritti. La questione fondamentale è se l'articolo 85, n. 1, vada applicato (giacché da essa dipende la necessità dell'esenzione e della notifica).

La Commissione rileva giustamente a questo proposito che non si può escludere che i contratti d'esclusiva del genere di cui trattasi limitino la concorrenza e ostacolino gli scambi fra gli Stati membri. Ciò soprattutto con riguardo alla clausola secondo la quale altri possono effettuare consegne nella zona d'esclusiva, a condizione però di versare una provvigione all'esclusivista. Essa potrebbe avere la conseguenza di distogliere gli altri fornitori da negozi del genere, togliendo così ai consumatori della zona d'esclusiva la possibilità di rifornirsi presso altri.

D'altro canto, si devono sempre aver presenti la prassi della Commissione e la giurisprudenza di questa Corte secondo la quale, ai fini dell'articolo 85, n. 1, hanno rilevanza solo le restrizioni alla concorrenza e il pregiudizio per gli scambi di *una certa entità*. La questione dell'entità è stata risolta dalla nostra giurisprudenza nel senso che si deve aver riguardo alla natura ed alla quantità dei prodotti che costituiscono oggetto dell'accordo, alla posizione del fornitore e del concessionario sul mercato di questi prodotti, come pure al rigore delle clausole intese a tutelare il diritto d'esclusiva. Circa quest'ultimo punto, potrebbe aver rilievo la circostanza che nell'accordo di cui trattasi è prevista a carico dei terzi fornitori una provvigione relativamente *esigua*. Essa oscilla tra il 15 e il 5% ed è dovuta solo nel caso che l'avente diritto la reclami entro un termine piuttosto breve, che decorre dalla fatturazione da parte della convenuta.

In questa luce appare verosimile l'argomento dell'attrice secondo cui si tratterebbe di un equo compenso per la garanzia che il fornitore, a differenza

del concessionario, non è tenuto a prestare. Ciò potrebbe anche giustificare la conclusione che la clausola relativa alla provvigione ha scarsissima influenza sull'attività dei concorrenti estranei alla zona della concessione, non impedisce le importazioni parallele e quindi non implica un pregiudizio degno di nota per il commercio fra gli Stati. Spetta al giudice a quo pronunciarsi su questo punto. Dopo un esame approfondito egli potrebbe giungere alla conclusione che — contrariamente alla sua prima impressione — il pregiudizio per il commercio è in realtà irrilevante. L'articolo 85, n. 1, non sarebbe in tal caso applicabile, l'accordo sarebbe valido benché non notificato e non sarebbe escluso che esso possa dar luogo a dei diritti.

4 — Se, nonostante tutto, si vuole prendere in esame la questione deferita, va rilevato quanto segue.

Dopo la pronunzia della sentenza Bosch si è da più parti cercato di definire la nozione di « validità provvisoria ». Vi sono state numerose sentenze di giudici nazionali e la dottrina se ne è occupata ampiamente, senza tuttavia giungere ad un risultato uniforme. Ad un'estremità dell'ampia gamma delle soluzioni possibili si trovano i partigiani di un'interpretazione restrittiva. Secondo questi il *divieto* di cui all'articolo 85, n. 1, occupa una posizione dominante e va preso anzitutto in considerazione. Essi non giungono beninteso fino al punto di sostenere la nullità assoluta delle intese notificate ed esentabili, finché la Commissione non si sia pronunziata sulla possibilità di un'esenzione, eventualmente retroattiva, a norma dell'articolo 85, n. 3. Essi ammettono che un accordo sia volontariamente applicato, ed anzi ammettono un certo vincolo fra le parti nel senso che sono tenute a collaborare per ottenere l'esenzione e ad astenersi da tutto ciò che potrebbe impedirla.

Essi però escludono assolutamente la possibilità di far valere in giudizio gli accordi notificati, giacché ripugna loro

l'idea che un organo dello Stato possa obbligare una delle parti ad un comportamento che, come può risultare in seguito, è in contrasto con un divieto di diritto pubblico. Essi escludono quindi la possibilità di azioni per ottenere l'adempimento di un accordo ovvero il risarcimento dei danni per inadempimento, come pure le azioni contro terzi. Al giudice che voglia evitare il pericolo di pronunzie fra loro contrastanti non resta altra scelta che sospendere il giudizio (qualora non s'intenda applicare anche ai tribunali l'articolo 9, n. 3, del regolamento n. 17, il che però non è generalmente ammesso e nel nostro caso va escluso già per il fatto che, secondo quanto dichiarato dalla Commissione, la procedura dinanzi ad essa non ha ancora avuto inizio).

Un po' meno rigida è la posizione di coloro i quali ammettono (con maggior o minor entusiasmo) che il giudice adotti provvedimenti provvisori o anche che vengano esercitate determinate azioni (ad esempio, contro le turbative da parte di terzi, mentre in caso di azioni di risarcimento sarebbe necessario sospendere il giudizio). Infine, all'altra estremità della gamma si trovano coloro secondo i quali la validità provvisoria significa che gli accordi spiegano provvisoriamente tutti i loro effetti ed è possibile farli valere in giudizio. Essi parlano di « efficacia pendente », « presunzione di validità », « efficacia soggetta a condizione risolutiva », ovvero di accordi validi *finché* la Commissione non si sia pronunziata. Qualora l'esenzione venga successivamente negata, la parte che ha invocato la nullità avrebbe diritto al risarcimento dei danni o alla ripetizione dell'indebito.

L'attrice sostiene quest'ultimo punto di vista. La Commissione e le convenute nella causa di merito sostengono invece l'interpretazione restrittiva menzionata all'inizio, soprattutto la Commissione la quale pone in rilievo che, a norma del regolamento n. 17, si deve ritenere che il divieto di cui all'articolo 85, n. 1, continua a sussistere malgrado la noti-

fica, anche senza previa decisione della Commissione, come risulta dagli articoli 1, 6, 7 e 15, e altresì dall'articolo 4 del regolamento 19/65 e dagli articoli 4 e 5 del regolamento 67/67. Va quindi esclusa la validità di diritto civile e si deve piuttosto parlare di situazione precaria, di invalidità incombente.

Date queste divergenze, il compito di questa Corte non è facile, tanto più che a favore di ciascuna delle varie tesi militano buoni argomenti.

Dal tenore della sentenza Bosch non si trae alcun elemento decisivo, benché si debba ammettere che l'idea della validità sembra occupare il primo posto. Non vi si parla infatti di « invalidità incombente » o — il che è lo stesso — « validità imperfetta ». Nemmeno il richiamo a fenomeni analoghi in altri campi ci porta molto lontano. Ciò va detto per coloro che si rifanno al diritto d'impugnazione del diritto civile tedesco, cioè alla possibilità di far annullare con effetto retroattivo dei contratti pienamente efficaci, qualora sussistano determinati presupposti. A costoro si obietta in particolare che per questa via si giungerebbe ad un sistema di eccezioni legali, al riconoscimento di un semplice diritto d'intervento della Commissione, cioè ad un risultato che non corrisponde più al compromesso che molti ravvisano nella struttura del regolamento n. 17.

A quelli che invece si richiamano a determinati casi d'invalidità incombente (ad esempio in caso di autorizzazione di negozi immobiliari o a proposito del diritto tedesco delle intese), si può obiettare che la trasposizione nel diritto comunitario delle imprese appare impossibile già per il fatto che — come la stessa Commissione ammette — occorre molto più tempo per poter adottare una decisione circa l'applicazione dell'articolo 85, n. 3.

Se si vuol trovare una soluzione si deve aver presente anzitutto l'ordinamento giuridico comunitario. In esso è certo che il divieto di cui all'articolo 85, n. 1, non occupa affatto una posizione preminente. Questa Corte ha più di una volta sottolineato che i nn. 1 e 3 dell'articolo 85

costituiscono un tutto unico. Così pure al n. 2 si parla degli accordi vietati dal « presente articolo » (cioè dall'articolo 85 nel suo complesso). Si può pure citare l'articolo 1 del regolamento n. 17, a norma del quale gli accordi ecc. di cui all'articolo 85, n. 1, del trattato sono vietati, senza che occorra una previa decisione in tal senso, tuttavia « fatti salvi gli articoli 6, 7 e 23 del presente regolamento ».

Molti ne desumono che il divieto è subordinato alla non applicazione dell'articolo 85, n. 3. Ritengo che esagerino coloro che ammettono unicamente l'applicazione volontaria degli accordi notificati e al massimo un vincolo fra le parti nel senso sostenuto dalla Commissione. A norma dell'articolo 1 del regolamento n. 27, è infatti sufficiente la notifica da parte di uno fra più partecipanti ad un'intesa (l'obbligo di collaborazione di cui parla la Commissione non può quindi avere molta importanza). Inoltre l'applicazione volontaria di accordi notificati è resa possibile dal fatto che, a norma dell'articolo 15, n. 5, del regolamento n. 17, le ammende non possono essere applicate. Per giustificare effetti del genere non è necessario valersi della nozione, propria del diritto civile, di validità provvisoria, la quale in realtà ha una portata più ampia.

In effetti detta nozione — come Steindorff¹ giustamente rileva — è stata creata da questa Corte. È quindi nostro compito cercare, partendo dalla sentenza Bosch, un ragionevole sviluppo che tenga in particolare conto della realtà giuridica nel frattempo costituitasi. Della sentenza Bosch va posto in rilievo quanto segue. La Corte sottolinea anzitutto che la semplice esistenza degli articoli 88 e 89 non consente di concludere che l'articolo 85 è stato pienamente efficace già dall'entrata in vigore del trattato e che la nullità a norma del n. 2 è intervenuta in tutti i casi contemplati dal n. 1 e per i quali non è stata ancora emessa la dichiarazione a norma

del n. 3. Secondo la Corte, anche gli autori del regolamento n. 17 hanno ritenuto che, al momento dell'entrata in vigore di questo, sarebbero state in atto delle intese a proposito delle quali non era stato ancora possibile adottare una decisione a norma del n. 3 e che cionondimeno non erano nulle.

« La tesi contraria comporterebbe l'assurda conseguenza », dice la Corte, « che talune intese sarebbero state prima nulle per parecchi anni, senza che alcuna autorità lo constataste ». Per gli accordi già in atto, la Corte afferma che essi non sono nulli per il semplice fatto di ricadere sotto l'articolo 85, n. 1. « Questi accordi e convenzioni devono essere considerati validi qualora ricadano sotto l'articolo 5, n. 2, e devono essere considerati provvisoriamente validi qualora, all'infuori del caso testé considerato, siano notificati alla Commissione in conformità all'articolo 5, n. 1, del regolamento ». Infine, dall'articolo 7 del regolamento n. 17, la Corte desume ancora che, per quanto riguarda gli accordi e le convenzioni notificati, la nullità non interviene sin tanto che la Commissione non si sia pronunciata, ovvero le autorità degli Stati membri non abbiano dichiarato doversi applicare l'articolo 85.

Tutto ciò rende a mio avviso evidente la tendenza fondamentale della sentenza a mettere in secondo piano il divieto dell'articolo 85 e a porre in rilievo l'aspetto della validità. Per le vecchie intese — che sono le sole che interessano il giudice proponente — è particolarmente importante la tendenza ad elaborare una *disciplina transitoria* soddisfacente ed a rendere manifesta una *ratio legis* in questo senso. In base ai principi generali, ciò significa che, in linea di massima, si deve far salva la situazione giuridica basata sulle norme vigenti prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 17, in altre parole la validità delle intese in atto.

1 — Rechtsschutz und Verfahren im Recht der Europäischen Gemeinschaften, 1964, pag. 104.

È quindi insostenibile che, con tale entrata in vigore, detta situazione si sia trasformata in una « situazione pendente » (per dirla con la Commissione) la quale consentirebbe unicamente l'adempimento volontario degli accordi a rischio e pericolo delle parti, e ciò anche per le relativamente innocue intese che non vanno notificate. Questo sarebbe in effetti incompatibile con le esigenze della certezza del diritto, delle quali del pari si parla nella sentenza Bosch e cui l'attrice si richiama con insistenza. Ritengo che non siano necessarie in proposito ulteriori spiegazioni, date le difficoltà obiettive che fanno durare molto a lungo la procedura dinanzi alla Commissione, con la conseguenza che ancora oggi questa non si è pronunciata su una quantità di accordi tempestivamente notificati.

Se dunque le vecchie intese tempestivamente notificate sono valide, non ci si deve limitare a consentirne la tutela mediante provvedimenti provvisori, bensì si deve ammettere che esse possono dar luogo ad azioni di risarcimento in caso d'inadempimento (che è poi quanto interessa il giudice a quo). In sostanza, ci troviamo nella necessità di contemperare gli interessi contrapposti. Da un lato, si deve ammettere l'interesse all'esecuzione degli accordi che sono validamente venuti in essere e la cui violazione può in molti casi

causare il crollo definitivo di un intero sistema.

D'altro lato, abbiamo l'interesse generale alla conservazione della concorrenza, che però viene attenuato dalla possibilità, generalmente ammessa, di dare volontaria esecuzione agli accordi. Se infine si tiene conto del fatto che il pericolo di gravi pregiudizi per la concorrenza, il quale può derivare dalla notifica di accordi manifestamente non autorizzati, può essere scongiurato da comunicazioni della Commissione a norma dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17 (cioè da atti senza dubbio destinati a porre termine alle cause pendenti dinanzi ai giudici nazionali), la situazione è perfettamente chiara. In effetti è più opportuno concedere un indennizzo a chi si è rifiutato di dare esecuzione ad un accordo (qualora l'autorizzazione non venga concessa) piuttosto che negare alla parte adempiente la tutela giurisdizionale, esponendola così al pericolo di subire danni irreparabili.

Il mio punto di vista è quindi chiaro : secondo il diritto comunitario della concorrenza, quale risulta dal regolamento n. 17, e rifacendosi ai principi fondamentali esposti nella sentenza Bosch, la nozione di validità provvisoria dev'essere intesa nel senso che essa include la possibilità di chiedere il risarcimento dei danni in caso d'inadempimento.

5. Conclusioni finali

La questione deferita dal Tribunal de Commerce di Bruxelles va risolta come segue :

La domanda di pronunzia pregiudiziale va dichiarata irricevibile, giacché la questione deferita è palesemente irrilevante ai fini della pronunzia.

Qualora la Corte volesse cionondimeno pronunziarsi, si dovrebbe dire che la validità provvisoria delle vecchie intese debitamente notificate autorizza a chiedere il risarcimento dei danni nei confronti della controparte che si rifiuta di adempiere il contratto invocando l'articolo 85.