# CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
# PAOLO MENGOZZI
presentate il 13 marzo 2008 [1]

## I — Introduzione

1. Con decisione 16 giugno 2006, l'Audiencia Provincial de Madrid (Spagna) ha sottoposto alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato e del regolamento (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, n. 1984, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato CEE a categorie di accordi di acquisto esclusivo [2].

2. Tale domanda è stata proposta nell'ambito di una controversia che oppone la CEPSA, Estaciones de Servicio SA (in prosieguo: la «CEPSA»), appellante nel procedimento principale, alla titolare della stazione di servizio LV Tobar e Hijos SL (in prosieguo: la «Tobar»), appellata nella causa principale, in relazione a una restrizione della concorrenza contestata alla CEPSA, che deriverebbe dal contratto di acquisto esclusivo concluso tra le parti.

## II — Contesto normativo

3. Il regolamento n. 1984/83 esclude dall'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato talune categorie di accordi di acquisto esclusivo e di pratiche concordate che normalmente soddisfano le condizioni di cui al n. 3 del medesimo articolo, in ragione del fatto che esse comportano generalmente un miglioramento della distribuzione dei prodotti.

4. Secondo l'art. 3, lett. d), di detto regolamento, tale esenzione non è applicabile quando l'accordo sia concluso per una durata indeterminata o per una durata superiore a cinque anni.

5. Gli artt. 10-13 del regolamento n. 1984/83 contengono disposizioni particolari relative agli accordi delle stazioni di servizio.

6. Ai sensi dell'art. 10 di detto regolamento:

«L'articolo 85, paragrafo 1, del trattato è dichiarato inapplicabile, ai sensi dell'articolo

1 — Lingua originale: il francese.
2 — GU L 173, pag. 5 e, per rettifica, GU 1984 L 79, pag. 38.

85, paragrafo 3, del trattato e conformemente alle disposizioni di cui agli articoli da 11 a 13 del presente regolamento, agli accordi ai quali partecipano soltanto due imprese e nei quali l'una, il rivenditore, si impegna nei riguardi dell'altra, il fornitore, in cambio della concessione di vantaggi economici o finanziari particolari, ad acquistare determinati carburanti per autoveicoli a base di prodotti petroliferi o determinati combustibili a base di prodotti petroliferi specificati nell'accordo, destinati alla rivendita in una stazione di servizio specificata nell'accordo, soltanto da lui, o da un'impresa ad esso collegata, o da un'impresa terza incaricata della distribuzione dei suoi prodotti».

7. L'art. 11 di detto regolamento dispone:

«Al rivenditore possono essere imposti, oltre all'obbligo di cui all'articolo 10, soltanto i seguenti obblighi restrittivi della concorrenza:

a) l'obbligo di non rivendere nella stazione di servizio specificata nell'accordo carburanti per autoveicoli o combustibili forniti da imprese terze;

b) l'obbligo di non utilizzare nella stazione di servizio precisato nell'accordo lubrificanti o prodotti petroliferi connessi offerti da imprese terze quando il fornitore o un'impresa ad esso collegata ha messo a disposizione del rivenditore, o finanziato, un impianto per il cambio dell'olio o materiale per la lubrificazione degli autoveicoli;

c) l'obbligo di limitare la pubblicità dei prodotti forniti da imprese terze, all'interno e all'esterno della stazione di servizio, in proporzione alla quota parte di detti prodotti nel fatturato globale della stazione di servizio;

d) l'obbligo di affidare esclusivamente al fornitore, o ad un'impresa da esso designata, la manutenzione degli impianti di deposito o di distribuzione di prodotti petroliferi, di proprietà del fornitore o di un'impresa ad esso collegata o da questi finanziati».

8. L'art. 12 del regolamento n. 1984/83 elenca le clausole e gli impegni contrattuali che ostano all'applicazione dell'art. 10 dello stesso, fra i quali la condizione secondo cui l'accordo non può essere concluso per una durata indeterminata o superiore a dieci anni.

9. L'art. 13 del medesimo regolamento prevede che gli artt. 2, nn. 1 e 3, 3, lett. a) e b), 4 e 5 si applicano agli accordi delle stazioni di servizio in quanto compatibili.

10. Il tredicesimo 'considerando' di tale regolamento enuncia che:

«(…) questi accordi si contraddistinguono generalmente per il fatto che, da un lato, il fornitore concede al rivenditore cospicui vantaggi economici o finanziari in quanto gli versa contributi a fondo perduto, gli concede o gli fa ottenere prestiti a condizioni più favorevoli di quelle del mercato, gli cede in affitto un'area o i locali (…) per le pompe di benzina, mette a sua disposizione impianti tecnici o altre attrezzature o effettua altri investimenti a favore del rivenditore, e, dall'altro, il rivenditore si vincola nei riguardi del fornitore con un impegno d'acquisto esclusivo a lungo termine abbinato generalmente ad un divieto di concorrenza».

11. Il regolamento n. 1984/93 è stato abrogato dal regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1999, n. 2790, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi verticali e pratiche concordate [3], che è entrato in vigore il 1° gennaio 2000.

12. L'art. 4, lett. a), del regolamento n. 2790/1999 prevede che l'esenzione dal divieto enunciato all'art. 81, n. 1, CE non si applica agli accordi verticali che, direttamente o indirettamente, isolatamente o congiuntamente con altri fattori sotto il controllo delle parti, hanno per oggetto la «restrizione della facoltà dell'acquirente di determinare il proprio prezzo di vendita, fatta salva la possibilità per il fornitore di imporre un prezzo massimo di vendita o di raccomandare un prezzo di vendita, a condizione che questi non equivalgano ad un prezzo fisso o ad un prezzo minimo di vendita per effetto di pressioni esercitate o incentivi offerti da una delle parti».

13. Secondo l'art. 5 di detto regolamento, l'esenzione di cui all'art. 2 non si applica agli obblighi diretti o indiretti di non concorrenza la cui durata sia indeterminata o superiore a cinque anni. Un obbligo di non concorrenza tacitamente rinnovabile oltre i cinque anni si considera concluso per una durata indeterminata.

14. Ai sensi dell'art. 12 del regolamento n. 2790/1999, il divieto enunciato all'art. 81, n. 1, CE non si applica, durante il periodo compreso tra il 1° giugno 2000 e il 31 dicembre 2001, agli accordi già in vigore al 31 maggio 2000 che non soddisfano le condizioni di esenzione di cui al medesimo regolamento ma soddisfano quelle previste, tra l'altro, dal regolamento n. 1984/83.

3 — GU L 336, pag. 21.

## III — Controversia principale e questioni pregiudiziali

15. Le parti nella causa principale concludevano, il 7 febbraio 1996, un «contratto che conferi[va] il diritto di recare l'insegna e di utilizzare l'immagine, nonché il diritto all'assistenza tecnica e commerciale e all'approvvigionamento in regime di gestore commissionario di una stazione di servizio».

16. Risulta dalla decisione di rinvio che il rapporto contrattuale tra la CEPSA e la Tobar è caratterizzato, in sostanza, da tre tipi di clausole, ossia, in primo luogo una clausola di acquisto esclusivo, indicata dal giudice del rinvio anche con la denominazione «clausola di non concorrenza» [4], in secondo luogo, clausole sulla ripartizione delle spese e dei rischi, nonché, in terzo luogo, clausole relative al pagamento dei carburanti e dei combustibili.

17. Per quanto riguarda la clausola di acquisto esclusivo o di non concorrenza, la Tobar si è impegnata ad acquistare esclusivamente presso la CEPSA combustibili, carburanti compresi, nonché lubrificanti e altri prodotti correlati, al fine di rivenderli nella stazione di servizio ai prezzi di vendita al pubblico, alle condizioni e secondo le tecniche di vendita e di gestione stabilite da detto fornitore. Tale obbligo è stato contratto per una durata di dieci anni, prorogabile per periodi successivi di cinque anni ciascuno, previo consenso esplicito e scritto con preavviso minimo di sei mesi. Inoltre è fatto divieto alla Tobar di effettuare operazioni di vendita o di promozione di prodotti concorrenti o di partecipare a tali operazioni, sia nell'ambito che nelle immediate vicinanze della stazione di servizio.

18. Quanto alle clausole sulla ripartizione delle spese e dei rischi, la Tobar è tenuta, in primo luogo, ad assumere il rischio relativo ai prodotti dal momento della consegna da parte del fornitore nella cisterna e a conservarli in condizioni idonee ad evitare qualsiasi perdita o deterioramento degli stessi. In secondo luogo, la Tobar risponde, sia nei confronti del fornitore sia di terzi, per qualsiasi perdita, contaminazione o mescolanza che detti prodotti possano subire e dei danni causati dagli stessi [5]. In terzo luogo, benché la Tobar non assuma il rischio dei mancati pagamenti connessi all'utilizzo della carta di credito CEPSA CARD, essa tuttavia garantisce ed è responsabile dei clienti che si sono registrati per suo tramite all'utilizzo di detta carta o ai quali essa ha concesso direttamente un credito. La Tobar finanzia inoltre una piccola parte del costo di utilizzo della carta di fidelizzazione CEPSA. La CEPSA sopporta, invece, le spese di trasporto dei prodotti, nonché di installazione e di mantenimento nella stazione di servizio della sua immagine di marca. Peraltro, la CEPSA cede alla Tobar

4 — L'utilizzo indistinto di queste due espressioni da parte del giudice del rinvio sembra comprensibile alla luce della circostanza che, a differenza dei contratti di acquisto esclusivo di altri prodotti, quali la birra, un contratto di acquisto esclusivo di combustibili e di carburanti è caratterizzato, da un punto di vista strettamente materiale, dal fatto che in una determinata stazione di servizio viene venduta un'unica marca (monomarchismo). V., a tale riguardo, sentenza 7 dicembre 2000, causa C-214/99, Neste (Racc. pag. I-11121, punto 31).

5 — Ivi compreso il rischio di perdite dovute sia a cause di forza maggiore che alla differenza di volumetria tra il prodotto fornito e quello venduto determinata dalle variazioni di temperatura dei carburanti o da altre cause.

anche i serbatoi e le pompe di benzina, che la titolare della stazione di servizio deve utilizzare unicamente per la vendita di prodotti forniti dalla CEPSA e deve restituire a quest'ultima quando ne cessi l'uso autorizzato. Tuttavia, la stazione di servizio deve costituire una garanzia bancaria esigibile a prima richiesta in favore della CEPSA per un importo pari al valore degli impianti.

19. Per quanto riguarda le clausole relative al pagamento del carburante e dei combustibili, la Tobar è tenuta a versare l'importo dei carburanti o combustibili entro nove giorni dalla data di consegna alla stazione di servizio e deve inoltre prestare, alla data della prima fornitura, una garanzia bancaria per un importo totale equivalente a quindici giorni di fornitura. In caso di mancato pagamento, la CEPSA può escutere la garanzia, con la conseguenza che la titolare della stazione di servizio sarebbe tenuta a pagare le forniture in anticipo. La Tobar percepisce, a titolo di remunerazione, le provvigioni di mercato vigenti per le stazioni di servizio. L'importo iniziale è stabilito dal contratto, secondo cui le provvigioni non saranno inferiori alla media delle provvigioni pagate alle stazioni di servizio dagli altri operatori aventi una quota significativa sul mercato per i medesimi prodotti e nella medesima area geografica. L'importo dovuto alla CEPSA, calcolato in base al numero di litri forniti alla stazione di servizio, viene versato previa deduzione dal prezzo di vendita al pubblico fissato dalla CEPSA, imposta sul valore aggiunto (in prosieguo: l'«IVA») compresa, dell'importo della provvigione spettante alla titolare della stazione di servizio, più l'IVA corrispondente.

20. Nel corso del novembre 2001, la CEPSA inviava alla Tobar una lettera mediante la quale la autorizzava ad abbassare, «a partire dalla data odierna», il prezzo di vendita, senza tuttavia ridurre gli introiti della CEPSA.

21. Nel 2003, dopo avere inviato varie lettere alla CEPSA, la titolare della stazione di servizio smetteva di rifornirsi dalla medesima e ne nascondeva il logotipo negli impianti della stazione di servizio.

22. Nel 2004 la Tobar proponeva un ricorso contro la CEPSA, con cui chiedeva l'annullamento del contratto, sostenendo che esso era incompatibile con l'art. 85 del Trattato e che il suo oggetto era inesistente o illecito, in quanto la determinazione del prezzo era lasciata all'esclusiva discrezionalità della CEPSA. La Tobar chiedeva inoltre che le fosse corrisposto un indennizzo.

23. La CEPSA, da parte sua, si opponeva al ricorso e proponeva una domanda riconvenzionale, con cui chiedeva l'adempimento del contratto o la sua risoluzione per impossibilità ad adempiere e, in entrambi i casi, un risarcimento.

24. Il 29 luglio 2005, il Juzgado de Primera Instancia de Madrid annullava il contratto controverso per incompatibilità con l'art. 85, n. 1, del Trattato, nonché con i regolamenti nn. 1984/83 e 2790/1999. La CEPSA interpo-

neva appello contro tale sentenza dinanzi al giudice del rinvio.

25. Avendo constatato che per statuire sul ricorso di annullamento del contratto occorreva interpretare l'art. 85 del Trattato e il regolamento n. 1984/83, l'Audiencia Provincial de Madrid ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) In primo luogo

a) Se l'art. [85], n. 1, del [Trattato] debba essere interpretato nel senso che un contratto di franchising concluso nel 1996 tra un distributore di prodotti petroliferi e l'impresa titolare di una stazione di servizio, con cui quest'ultima si impegna a vendere esclusivamente carburanti e combustibili del fornitore per un determinato periodo, impegnandosi a non vendere prodotti identici forniti da altri distributori, rientri nel suo ambito di applicazione in quanto tale obbligo implica un patto di non concorrenza, benché tale contratto, per la sua rilevanza economica, possa essere considerato un contratto di agenzia.

b) Se, nel caso in cui tale contratto rientri nel suo ambito di applicazione, si applichi il beneficio della deroga al divieto qualora vengano soddisfatti i requisiti posti dal regolamento n. 1984/83, segnatamente quello relativo alla durata.

c) In tal caso, se la previsione degli artt. 10 e 12 del regolamento citato, che consente che la durata del patto di non concorrenza ecceda i cinque anni come contropartita della concessione di vantaggi economici o finanziari da parte del fornitore alla titolare della stazione di servizio, richieda che tali vantaggi economici o finanziari siano sostanziali o se sia sufficiente che non siano insignificanti. Se tali disposizioni possano essere interpretate nel senso che sono stati concessi tali vantaggi economici o finanziari in contratti di franchising in cui il fornitore dei prodotti petroliferi sostiene i costi di introduzione e mantenimento nella stazione di servizio della sua immagine di marca, o cede i serbatoi e le pompe di benzina che la titolare della stazione di servizio non può usare, salva autorizzazione scritta del fornitore esclusivo, per prodotti non forniti da quest'ultimo e che è tenuta a restituire quando ne cessi l'uso autorizzato, e il cui valore è coperto da garanzia esigibile a prima richiesta che la titolare della stazione di servizio ha prestato in favore del fornitore.

d) Qualora non si applichi tale deroga, se la nullità di pieno diritto prevista

dall'art. [85], n. 2, del [Trattato] riguardi il contratto nella sua integralità.

fornitore, conformemente ai prezzi di vendita al pubblico, alle condizioni e tecniche di vendita e gestione fissate da questo per dieci anni, prorogabili per periodi successivi di cinque anni ciascuno, previo assenso esplicito e scritto, con un preavviso minimo di sei mesi;

2) In secondo luogo

— la titolare della stazione di servizio assume il rischio relativo ai carburanti e combustibili dal momento in cui li riceve dal fornitore nelle cisterne della stazione di servizio, incluso il rischio volumetrico. Dal momento del ricevimento dei prodotti, la titolare si assume l'obbligo di conservarli in condizioni idonee ad evitare qualsiasi perdita o deterioramento degli stessi e risponde eventualmente, sia nei confronti del fornitore sia di terzi, per qualsiasi perdita, contaminazione o mescolanza che detti prodotti possano subire o dei danni che possano verificarsi per tale motivo;

a) Se l'art. [85], n. 1, del [Trattato] vada interpretato nel senso che tale contratto di franchising, in quanto prevede che l'impresa titolare della stazione di servizio è tenuta a vendere i carburanti e combustibili del fornitore esclusivo ai prezzi di vendita al pubblico stabiliti da questo, incorra in linea di principio nel divieto di restrizione della concorrenza in quanto fissa i prezzi di vendita, tenuto conto della sua rilevanza economica e, in particolare, dei rischi assunti dalla titolare della stazione di servizio e del suo contributo ai costi relativi alla fornitura dei beni oggetto del contratto o di promozione della vendita dei medesimi, date le seguenti circostanze rilevanti:

— la titolare della stazione di servizio si impegna a vendere esclusivamente lubrificanti, prodotti automobilistici, carburanti e combustibili del

— la titolare della stazione di servizio è tenuta a versare al fornitore l'importo dei carburanti o combustibili nove giorni dopo la data della loro consegna nella stazione di servizio, previa prestazione, alla data della prima fornitura, di una garanzia bancaria per [un] importo totale (…) equivalente a quindici giorni [di

fornitura]. In caso di mancato pagamento, oltre alla possibilità per il fornitore di escutere la garanzia prestata dalla titolare della stazione di servizio, quest'ultima verrà obbligata a pagare le forniture prima della loro consegna alla stazione di servizio. L'importo che la titolare della stazione di servizio deve versare alla distributrice si calcola deducendo dal prezzo di vendita al pubblico fissato dalla distributrice, inclusa l'IVA, l'importo della 'provvigione' dovuta alla titolare della stazione, più l'IVA corrispondente. Il carburante fornito viene venduto, mediamente, entro un termine molto inferiore ai nove giorni dalla consegna previsti per il suo pagamento da parte della ricorrente in primo grado alla convenuta in primo grado. [Il fornitore] effettua mensilmente addebiti o accrediti alla stazione di servizio a seconda delle variazioni al rialzo o al ribasso dei prezzi fissati per i carburanti forniti. Il costo del trasporto viene assunto [dal fornitore];

— la titolare della stazione di servizio garantisce ed è responsabile nei confronti dei clienti registrati per l'utilizzo della carta di credito creata e gestita dal gruppo di società al quale appartiene il fornitore, riscuote le vendite effettuate mediante la carta di credito menzionata un mese dopo la realizzazione della vendita, finanzia una piccola parte del costo di utilizzo per i clienti della carta di fidelizzazione della distributrice petrolifera e assume il rischio di mancato pagamento dei clienti ai quali ha concesso direttamente credito;

— l'impresa fornitrice dei prodotti petroliferi sopporta i costi di introduzione e di mantenimento nella stazione di servizio della sua immagine di marca. Parimenti, cede i serbatoi e le pompe di benzina, che la titolare della stazione di servizio non può usare, salva autorizzazione scritta della fornitrice, per prodotti non forniti da questa e il cui valore viene correttamente ritenuto corrispondente all'importo per il quale la titolare della stazione di servizio ha prestato garanzia a favore della fornitrice.

b) Se, in tal caso, il regolamento (CEE) del Consiglio 22 giugno 1983, n. 1984, e, in particolare, i suoi artt. 10-13, debbano essere interpretati nel senso che un contratto di tale natura rientri nel loro ambito di applicazione per cui il divieto contenuto al n. 1 dell'art. [85 del Trattato] non si applicherebbe qualora il contratto soddisfi i requisiti per la deroga contenuta in detti articoli del regolamento.

c) Se, in tal caso, l'art. 11 di tale regolamento vada interpretato nel senso che nel contratto viene prevista più di una restrizione della concorrenza, in quanto oltre a stabilire la non

concorrenza, prevedendo la fornitura esclusiva da parte di un'impresa fornitrice, il fornitore stabilisce il prezzo di vendita. Se l'autorizzazione [del fornitore] alla [titolare della] stazione di servizio ad abbassare il prezzo di vendita senza pregiudicare le entrate [di detto fornitore], concessa nel novembre 2001, permetta di ritenere valido il contratto».

## IV — Procedimento dinanzi alla Corte

26. La CEPSA, la Tobar e la Commissione delle Comunità europee hanno presentato osservazioni scritte, conformemente all'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia. Esse hanno inoltre esposto oralmente le loro difese all'udienza tenutasi il 7 giugno 2007.

## V — Analisi

27. Il giudice del rinvio pone due questioni, che sembrano fondate su situazioni opposte. La prima, suddivisa in quattro capi [sub a)-d)], viene sollevata con riferimento all'ipotesi in cui il rapporto contrattuale controverso nella causa principale sia qualificabile come rapporto di agenzia tra il committente e il suo intermediario [6]. La seconda suddivisa in tre capi [sub a)-c)] viene posta con riferimento all'ipotesi in cui tale rapporto contrattuale debba essere considerato un rapporto tra due imprese autonome e consiste, in sostanza, nello stabilire l'interpretazione dell'art. 85 del Trattato e del regolamento n. 1984/83 alla luce dei fatti della causa principale [7].

28. Anche se si potrebbero risolvere in ordine successivo le due questioni e le loro rispettive suddivisioni, propongo tuttavia di seguire un ordine diverso, esaminando tali questioni in base alle problematiche che sollevano. Si tratta quindi, in primo luogo, di analizzare il problema della qualifica di un contratto, come quello di cui alla causa principale, come «accordo tra imprese» ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato [prima questione, sub a), e seconda questione, sub a)], in secondo luogo, di valutare, in riferimento ai due casi indicati dal giudice del rinvio, se sia applicabile l'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83 (e successivamente dal regolamento n. 2790/1999) [prima questione, sub b) e c), e seconda questione, sub b) e c)] e, in terzo luogo, di esaminare, nel caso in cui la suddetta esenzione per categoria sia inappli-

6 — V., oltre al testo della prima questione, sub a), la prima frase del punto intitolato «In settimo luogo» della decisione di rinvio (pag. 13 della versione originale).

7 — A tale riguardo rilevo che, sebbene le due questioni poste dal giudice del rinvio si riferiscano unicamente alle disposizioni del regolamento n. 1984/83, la motivazione della decisione di rinvio menziona anche quelle del regolamento n. 2790/1999, che risulta anch'esso pertinente in relazione ai fatti della causa principale.

cabile, le conseguenze dell'eventuale nullità del contratto [prima questione, sub d)].

A — *Sulla qualifica di un contratto come quello di cui alla causa principale come «accordo tra imprese» ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato [prima questione, sub a), e seconda questione, sub a)]*

29. In sostanza, con la prima questione, sub a), il giudice del rinvio si domanda se, nel caso in cui si debba ritenere che il contratto controverso sia un *vero e proprio contratto di agenzia*, tale contratto rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, in ragione della clausola di fornitura esclusiva o di non concorrenza che lo caratterizza. Il giudice a quo chiede, con la seconda questione, sub a), se un contratto come quello di cui alla causa principale rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, tenuto conto in particolare del fatto che il prezzo di vendita viene stabilito dal fornitore.

30. Come la Corte ha già dichiarato nella causa Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, gli accordi verticali, come le convenzioni tra la CEPSA e i gestori delle stazioni di servizio, rientrano nell'art. 85 del Trattato soltanto qualora il gestore sia considerato un operatore economico indipendente ed esista, di conseguenza, un accordo fra due imprese [8]. Secondo una giurisprudenza costante, il concetto di impresa comprende, nell'ambito del diritto comunitario della concorrenza, qualsiasi soggetto che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di tale soggetto e dalle sue modalità di finanziamento. Peraltro, costituisce un'attività economica qualsiasi attività consistente nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato [9].

31. A tale riguardo, occorre precisare che, come fanno notare il giudice del rinvio e la Commissione, di regola gli agenti di commercio operano su due mercati diversi, vale a dire, da una parte, il mercato a monte, in cui l'agente di commercio offre i propri servizi di intermediazione a potenziali committenti e, dall'altra, quello a valle, in cui l'agente offre a potenziali clienti i prodotti o i servizi del committente [10].

32. Sul primo mercato, gli agenti di commercio, di regola, sono operatori economici indipendenti e, quindi, imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Pertanto, le clausole di un contratto di agenzia in cui un committente esige dal suo rappresentante di non operare per altri committenti (clausole

8 — Sentenza 14 dicembre 2006, causa C-217/05 (Racc. pag. I-11987, punto 39).

9 — V., in particolare, sentenza 11 luglio 2006, causa C-205/03 P, FENIN/Commissione (Racc. pag. I-6295, punto 25).

10 — V. anche in tal senso, paragrafo 43 delle conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa che ha dato luogo alla sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, cit.

di non concorrenza) devono essere valutate alla luce dell'art. 85 del Trattato [11].

33. Per contro, sul secondo mercato, cioè quello della vendita dei beni o dei servizi del committente ai potenziali clienti, l'agente di commercio, sebbene in possesso di una personalità giuridica distinta da quella del committente, perde la qualità di operatore economico indipendente quando non sopporta nessuno dei rischi finanziari e commerciali dell'attività economica in questione, il che gli impedisce di determinare autonomamente il proprio comportamento sul mercato in quanto egli dipende interamente dal suo committente. In tal caso, il divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato, non è applicabile, in linea di principio, ai rapporti fra l'agente e il committente [12]. Tale agente viene quindi considerato un ausiliario integrato nell'impresa del committente.

34. Nella citata sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, la Corte sembra aver avallato tale dicotomia, fondata sui diversi mercati nei quali opera l'agente, in relazione alle convenzioni concluse tra la CEPSA e i gestori delle stazioni di servizio, che riveste un'indubbia rilevanza nel caso in esame [13].

35. Dopo avere individuato i criteri che consentono di valutare l'effettiva ripartizione dei rischi finanziari e commerciali tra i gestori delle stazioni di servizio e il fornitore di combustibili e di carburanti, come quella prevista nelle convenzioni in discussione in quella causa, per stabilire se fosse applicabile l'art. 85 del Trattato — questione che esaminerò più approfonditamente nel prosieguo delle presenti conclusioni — la Corte ha tenuto a precisare che l'art. 85 del Trattato è inapplicabile non solo quando il gestore non sopporti alcun rischio finanziario e commerciale, ma anche quando ne sopporti soltanto una parte trascurabile [14].

36. La Corte ha aggiunto tuttavia che, in tal caso, «solo gli obblighi imposti [al gestore] nell'ambito della *vendita di prodotti ai terzi per conto del committente* non rientrano in tale articolo. Infatti, come osserva la Commissione, un contratto di agenzia può contenere disposizioni relative ai rapporti tra l'agente e il committente ai quali l'articolo si applica, come *le clausole di esclusiva e di non concorrenza*. A tale proposito, si deve osservare che, *nell'ambito di tali relazioni*, gli agenti sono, in principio, operatori

11 — Ibidem (paragrafo 44). V. anche punto 19 della comunicazione della Commissione «Linee direttrici sulle restrizioni verticali» (GU 2000, C 291, pag. 1; in prosieguo: le «linee direttrici»).

12 — V., in tal senso, sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, cit. (punti 43 e 44).

13 — Dal punto di vista fattuale, rilevo che il giudice del rinvio precisa che le clausole del contratto controverso sembrano identiche a quelle delle convenzioni all'origine del rinvio pregiudiziale nella detta causa Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, cit., che, secondo il punto 9 della sentenza in quella causa, riguardavano il 95% delle stazioni di servizio della rete CEPSA.

14 — Sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, cit., (punto 61).

economici indipendenti, e che simili clausole possono violare le norme in materia di concorrenza qualora comportino la chiusura *del mercato in questione*» [15].

37. Tale precisazione implica che, quando l'agente di commercio sopporti, sul mercato della vendita di prodotti a terzi, soltanto un rischio finanziario e commerciale trascurabile, il rapporto contrattuale tra l'agente e il committente non esula completamente dall'ambito di applicazione dell'art. 85 del Trattato, ma solo per la parte fondata sulle clausole contrattuali relative a tale mercato.

38. Le clausole di questo tipo possono rientrare nel campo di applicazione dell'art. 85 del Trattato solo se l'agente di commercio assume almeno una parte non trascurabile dei rischi finanziari e commerciali inerenti alla vendita di prodotti (e/o di servizi) ai terzi per conto del committente.

39. Per contro, la clausola di non concorrenza stipulata tra l'agente di commercio e il committente, *che riguarda il mercato dei servizi di intermediazione*, continua a rientrare nell'ambio di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, *a prescindere* dagli eventuali rischi finanziari e commerciali sopportati dall'agente di commercio sul *mercato della vendita dei prodotti a terzi per conto del committente*. Tale impostazione sembra essere giustificata dal fatto che tale clausola, che influisce sulla concorrenza tra marchi, non è inerente al contratto di agenzia.

40. Un contratto di agenzia rientra integralmente nell'ambito di applicazione dell'art. 85 del Trattato se comporta, oltre a una clausola di non concorrenza, come quella menzionata al paragrafo 17 delle presenti conclusioni, clausole in base alle quali l'agente sopporti almeno una parte non trascurabile dei rischi finanziari e commerciali connessi alla vendita dei prodotti a terzi per conto del committente. In tal caso, il rapporto contrattuale non è più un vero e proprio rapporto di agenzia.

41. Al riguardo, con la seconda questione, sub a), il giudice del rinvio chiede se, viste le caratteristiche del rapporto contrattuale tra la CEPSA e la Tobar, elencate in tale questione, l'art. 85, n. 1, del Trattato debba essere interpretato nel senso che esso osta a questo tipo di contratto in ragione, segnatamente, del fatto che il prezzo di vendita viene stabilito dal fornitore.

42. Benché la CEPSA contesti vigorosamente la presentazione e la valutazione del rapporto contrattuale che la lega alla Tobar,

15 — Punto 62 (il corsivo è mio).

come formulate dal giudice del rinvio nella seconda questione, sub a), è giurisprudenza costante che, nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'art. 234 CE, fondato su una netta separazione di funzioni tra i giudici nazionali e la Corte, ogni valutazione dei fatti di causa rientra nella competenza del giudice nazionale, che rimane responsabile della decisione giurisdizionale da emanare [16]. Del pari, rientra nella competenza del giudice nazionale, e non in quella della Corte, l'applicazione a situazioni particolari delle norme comunitarie di cui essa ha fornito l'interpretazione [17].

43. Nell'ambito della ripartizione delle competenze tra i giudici comunitari e i giudici nazionali, spetta tuttavia alla Corte considerare il contesto fattuale e normativo nel quale si inseriscono le questioni pregiudiziali, come definito dalla decisione di rinvio [18], e, per poter fornire una risposta utile al giudice del rinvio, precisare i criteri che consentono di valutare l'effettiva ripartizione dei rischi finanziari e commerciali tra il gestore di una stazione di servizio e il fornitore di carburanti, così come essa è delineata nel contratto di cui alla causa principale [19].

44. Ciò detto, tali criteri sono stati elaborati dalla Corte nella citata sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio e occorre rammentarli qui di seguito, data la loro pertinenza ai fini del presente procedimento.

45. Secondo detta sentenza, il giudice nazionale deve considerare, da un lato, i rischi connessi alla vendita dei prodotti, come il finanziamento delle riserve di carburanti, e, dall'altro, i rischi legati agli investimenti specifici di tale mercato, cioè quelli necessari affinché il gestore della stazione di servizio possa negoziare o concludere contratti con soggetti terzi [20].

46. Per quanto riguarda la prima categoria di rischi, risulta anche dalla citata sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio che probabilmente il gestore li assume, in tutto o in parte, nel momento in cui egli diviene proprietario dei prodotti che ha ricevuto dal fornitore, prima della vendita successiva a terzi, quando sostenga, direttamente o indirettamente, i costi legati alla distribuzione dei prodotti, in particolare quelli di trasporto, quando mantenga alcune riserve a sue spese e/o quando assuma la responsabilità di eventuali danni ai prodotti, quali la perdita o il deterioramento degli stessi, nonché del danno causato dai prodotti venduti a terzi, indipendentemente dalla responsabilità per colpa dell'agente [21]. Deve essere altresì valutato il rischio finanziario legato ai prodotti, in particolare per quanto riguarda il pagamento del carburante nel caso in cui il gestore non trovi un acquirente o nel caso di pagamento

16 — V. in tal senso, segnatamente, sentenza 18 dicembre 2007, causa C-341/05, Laval un Partneri (Racc. pag. I-11767, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

17 — V., in tal senso, sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, cit. (punto 49 e giurisprudenza ivi citata).

18 — Sentenza Laval un Partneri, cit. (punto 47 e giurisprudenza ivi citata).

19 — V., in tal senso, sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, cit. (punto 50).

20 — Ibidem (punto 51).

21 — Ibidem (punti 52-55).

differito in seguito all'utilizzo di una carta di credito, sulla base del sistema applicabile al pagamento dei carburanti [22].

47. Per quanto riguarda i rischi connessi agli investimenti specifici del mercato, il loro trasferimento al gestore della stazione di servizio si verifica, secondo la Corte, quando quest'ultimo effettua investimenti specifici connessi con la vendita dei prodotti, ad esempio l'acquisto di locali o di attrezzature come un serbatoio di carburante, oppure quando si impegna a fare investimenti in attività promozionali [23].

48. Come ho già rilevato, perché possa applicarsi l'art. 85, n. 1, del Trattato, non occorre che il gestore si assuma tutti i rischi sopra elencati, ancorché non esaustivamente, purché se ne assuma una parte non trascurabile. Solo nel caso in cui, da un lato, il gestore non sostenga nessuno dei rischi derivanti dai contratti negoziati o conclusi per conto del fornitore o, dall'altro, come è stato precisato nella citata sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, assuma solo una parte trascurabile di tali rischi, si può ritenere che il rapporto contrattuale tra tale agente e il committente, per quanto riguarda il mercato della vendita di prodotti ai terzi, esuli dalla nozione di «accordi tra imprese», ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato [24]. Infatti, dal punto di vista economico, non vi è alcuna differenza tra la situazione di un agente di commercio che non sopporta alcun rischio connesso alle operazioni effettuate dal suo intermediario e quella di un agente che ne sopporta solo una parte trascurabile [25].

49. Nella causa principale, per quanto riguarda i rischi connessi alla vendita dei prodotti, il giudice del rinvio precisa, in primo luogo, che il gestore della stazione di servizio assume «il rischio» connesso ai prodotti a partire dal momento in cui li riceve dal fornitore nelle cisterne della stazione di servizio, in secondo luogo, che detto gestore risponde dei danni eventualmente causati ai prodotti nonché di tutti i danni cagionati dagli stessi, in terzo luogo, che esso è tenuto a versare alla CEPSA l'importo della vendita dei carburanti o combustibili entro nove giorni dalla data di consegna, a prescindere dalla loro vendita a terzi, e, in caso di mancato pagamento, che il gestore è tenuto a pagare le forniture prima della consegna e che il fornitore può escutere la garanzia bancaria corrispondente a quindici giorni di fornitura previamente prestata dal gestore, in quarto luogo, che quest'ultimo assume il rischio volumetrico (o quello relativo alla differenza di volumetria) dovuto alle variazioni di temperatura dei combustibili, per cui è tenuto a pagare i litri forniti dalla CEPSA anche qualora ne abbia venduti in quantità minore e, in quinto luogo, che il trasferimento dei combustibili comporta la fatturazione dell'IVA tra la CEPSA e il gestore.

50. Tali elementi sembrano indicare che i combustibili sono oggetto di un trasferimento di proprietà tra la CEPSA e il gestore fin dal momento in cui quest'ultimo li riceve

22 — Ibidem (punto 56).

23 — Ibidem (punto 59).

24 — Ibidem (punti 43 e 61).

25 — V., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Kokott, cit. (paragrafo 64).

e che lo stesso gestore sopporta i rischi connessi a tale trasferimento, compreso eventualmente quello connesso alla responsabilità per i prodotti.

51. Peraltro, il rischio volumetrico sopportato dal gestore è analogo, come ha sostenuto giustamente la Commissione, al rischio di perdita delle riserve [26].

52. Inoltre, secondo le spiegazioni fornite nella decisione di rinvio, sembra che il gestore garantisca e assuma la responsabilità per i mancati pagamenti dei clienti che hanno aderito, per suo tramite, al sistema di carta di credito creato e gestito dalla CEPSA, mancati pagamenti che possono riguardare cifre non trascurabili, dato che la decisione di rinvio cita l'esempio del mancato pagamento di un importo superiore a EUR 30 000.

53. Benché il giudice del rinvio precisi che la CEPSA assume i rischi connessi al trasporto dei prodotti, gli elementi sopra elencati, quand'anche dovessero essere valutati in concreto dal giudice del rinvio, sembrano indicare, a mio parere, che la Tobar sopporta rischi non trascurabili connessi alla vendita dei prodotti petroliferi che costituiscono l'oggetto del contratto di cui trattasi nella causa principale.

54. Per quanto riguarda la ripartizione dei rischi relativi agli investimenti specifici del mercato, si deve osservare che il giudice a quo non fornisce indizi sufficienti al riguardo. È vero che esso precisa che la CEPSA sopporta le spese di installazione e di manutenzione nella stazione di servizio legate alla sua immagine di marca e cede i serbatoi e le pompe di carburante al gestore. Risulta inoltre dalla decisione di rinvio che la Tobar è proprietaria della stazione di servizio ed è tenuta a costituire una garanzia bancaria per un importo corrispondente al valore delle attrezzature cedute dalla CEPSA, il che fa pensare, come ha sostenuto la Commissione, che il gestore sopporti spese non trascurabili e che sia costretto a fare ricorso al mercato finanziario, come se dovesse provvedere direttamente all'installazione. Tuttavia, la decisione di rinvio non fornisce alcuna informazione, neppure approssimativa, sulle spese sostenute dai contraenti e sui relativi ricavi, né sull'eventuale utilizzo di attrezzature e sul loro ammortamento, alla cessazione del rapporto contrattuale. Spetta al giudice del rinvio valutare, alla luce di tutti questi elementi, la natura degli investimenti effettuati dalle parti in relazione alla vendita dei prodotti di cui trattasi.

55. Qualora dall'esame cui deve procedere il giudice nazionale emergesse che la titolare della stazione di servizio assume una parte non trascurabile dei rischi commerciali e finanziari connessi alle operazioni che esso effettua per il fornitore, tale agente andrebbe considerato un operatore economico indipendente. In tal caso, il rapporto contrattuale esclusivo che lo lega al fornitore rientrerebbe nella nozione di «accordi tra imprese», ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Ne conseguirebbe che neppure la clausola

26 — V. anche, in tal senso, le linee direttrici (punto 16).

relativa all'obbligo del gestore di vendere i combustibili al prezzo stabilito dal fornitore, menzionata nella seconda questione, sub a), in fine, posta dal giudice del rinvio, esulerebbe dall'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, sempreché sussistano tutte le condizioni di applicazione di detta disposizione [27]. In tal caso, una clausola di questo genere ricadrebbe nel divieto di cui all'art. 85, n. 1, lett. a), del Trattato. Si porrebbe quindi la successiva questione se l'obbligo imposto al gestore di vendere i combustibili a un prezzo determinato possa rientrare nell'esenzione per categoria prevista agli artt. 10-13 del regolamento n. 1984/83 [28], questione che sarà esaminata nel prosieguo delle presenti conclusioni.

56. Qualora invece il giudice del rinvio constatasse che il gestore della stazione di servizio assume solo una parte trascurabile dei rischi connessi alle operazioni effettuate per conto del committente, gli obblighi dell'intermediario derivanti dal rapporto contrattuale in relazione al mercato dei prodotti venduti ai terzi esulerebbero dall'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Pertanto, come la Corte ha già precisato, l'obbligo imposto al gestore di vendere il carburante a un prezzo stabilito dal fornitore rientrerebbe nella capacità della CEPSA di limitare l'ambito di attività dei propri agenti e sarebbe parimenti sottratta all'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato [29].

57. In base a tutte queste considerazioni, propongo di risolvere la prima questione, sub a), e la seconda questione, sub a), nel senso che, *per quanto riguarda il mercato della vendita dei prodotti ai terzi*, le clausole, comprese quelle relative alla determinazione del prezzo di vendita finale al pubblico, di un contratto tra un fornitore di combustibili e il gestore di una stazione di servizio, in forza delle quali quest'ultimo assume tutt'al più solo una parte trascurabile dei rischi finanziari e commerciali connessi alla vendita di detti prodotti, non costituiscono accordi tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, neppure nel caso in cui tale contratto contenga anche una clausola di non concorrenza o di esclusiva in base alla quale il gestore si impegna ad approvvigionarsi esclusivamente presso il fornitore. Costituisce un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato la clausola di non concorrenza o di esclusiva, prevista da tale contratto, con cui il gestore si impegni ad approvvigionarsi esclusivamente presso il fornitore e che riguardi il *mercato dei servizi di intermediazione*. Del pari, un contratto di distribuzione concluso tra un fornitore di combustibili e il gestore di una stazione di servizio costituisce un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, quando detto gestore assuma una parte non trascurabile di uno o più rischi finanziari e commerciali connessi alla vendita di tali combustibili ai terzi. Per stabilire se l'art. 85, n. 1, del Trattato sia applicabile nella causa principale, il

27 — A tale riguardo si deve ricordare che, per valutare se un accordo di acquisto esclusivo abbia lo scopo o l'effetto di restringere sensibilmente la concorrenza nel mercato interno e possa pregiudicare gli scambi tra gli Stati membri, occorre tener conto del contesto economico e giuridico in cui esso si inserisce e nel quale può concorrere, con altri, a produrre un effetto globale sul gioco della concorrenza. Si devono quindi esaminare gli effetti prodotti da tale contratto, in combinazione con altri contratti dello stesso tipo, sulle possibilità per i concorrenti nazionali o originari di altri Stati membri di inserirsi nel mercato rilevante o di espandervi la loro quota di mercato [v., in particolare, sentenze 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis (Racc. pag. I-935, punti 13-15), e Neste, cit. (punto 25)].

28 — V., in tal senso, sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, cit. (punto 63).

29 — Idem.

giudice nazionale deve valutare, in base alle clausole del contratto controverso, l'effettiva ripartizione dei rischi finanziari e commerciali tra il gestore della stazione di servizio e il fornitore, tenendo conto dei rischi connessi alla vendita dei prodotti e di quelli connessi agli investimenti specifici del mercato. In tali circostanze, e sempre che sussistano tutte le condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, l'obbligo imposto al gestore di vendere i combustibili al prezzo stabilito dal fornitore risulta incompatibile con l'art. 85, n. 1, lett. a), del Trattato.

B — *Sull'applicabilità dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83 (e successivamente dal regolamento n. 2790/1999) [prima questione, sub b) e c), e seconda questione, sub b) e c)]*

58. Con la prima questione, sub b) e la seconda questione, sub b), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il contratto di cui alla causa principale possa beneficiare dell'applicazione del regime di esenzione per categoria istituito dal regolamento n. 1984/83, che si applica agli accordi di acquisto esclusivo ai fini della rivendita, nel caso in cui tale contratto soddisfi le condizioni previste dal medesimo regolamento. Il giudice nazionale fa riferimento in particolare alle condizioni relative alla durata massima della clausola di esclusiva (o di non concorrenza) e alla questione dell'entità dei vantaggi economici e finanziari che devono essere concessi dal fornitore affinché tale clausola possa essere conclusa per una durata superiore a cinque anni [prima questione, sub b), in fine, e sub c)]. Il giudice nazionale s'interroga inoltre sull'incidenza della clausola contrattuale relativa alla determinazione del prezzo di vendita da parte del fornitore sull'applicabilità del regime di esenzione per categoria [seconda questione, sub c)].

59. Si deve ricordare che il regolamento n. 1984/83 prevede in particolare l'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato agli accordi di acquisto esclusivo conclusi ai fini della rivendita di prodotti petroliferi nelle stazioni di servizio. Tali disposizioni, che sono diverse da quelle generali applicabili agli accordi di acquisto esclusivo, sono contenute negli artt. 10-13 del regolamento n. 1984/83. L'art. 10 di detto regolamento esenta dal divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato, l'obbligo di acquisto esclusivo imposto al rivenditore dal fornitore di carburanti e di combustibili a base di prodotti petroliferi, «in cambio della concessione di vantaggi economici o finanziari particolari». L'art. 11 del regolamento n. 1984/83 enuncia le altre restrizioni della concorrenza che possono essere imposte al rivenditore, oltre a quella prevista dal detto art. 10, tra cui «l'obbligo di non rivendere nella stazione di servizio specificata nell'accordo carburanti per autoveicoli o combustibili forniti da imprese terze». L'art. 12, lett. c), del regolamento n. 1984/83 precisa che l'art. 10 del medesimo regolamento non si applica qualora l'accordo sia concluso per una durata indeterminata o superiore a dieci anni.

60. A mio parere, la soluzione delle questioni esposte al paragrafo 58 delle presenti conclusioni, dipende dalla qualifica del contratto di cui trattasi nella causa principale, a seconda che essa porti ad ammettere l'esistenza di un vero e proprio rapporto di agenzia tra le parti

oppure di un rapporto contrattuale tra due imprese indipendenti (contratto di distribuzione), ipotesi che occorre ora esaminare singolarmente.

1. Ipotesi del vero e proprio rapporto di agenzia

61. Mentre il regolamento n. 1984/83 si applica formalmente agli accordi verticali di distribuzione e di rivendita conclusi tra due imprese indipendenti, la Corte ha ritenuto che l'esenzione per categoria prevista agli artt. 10-13 del regolamento n. 1984/83 fosse applicabile anche nell'ambito di un rapporto di agenzia tra un fornitore di carburanti e combustibili e i gestori delle stazioni di servizio [30].

62. Tuttavia, è evidente che le disposizioni di tale regolamento non sono applicabili agli obblighi contrattuali imposti all'agente sul mercato della vendita dei prodotti ai terzi se, su detto mercato, l'agente non assume, in forza delle clausole contrattuali che lo legano al committente, alcun rischio finanziario e commerciale o sopporta solo una parte trascurabile dei rischi connessi a questa attività, dato che, in tal caso, gli obblighi in questione non rientrano nella nozione di «accordo tra imprese» ai sensi dell'art. 85 del Trattato [31].

63. In questa ipotesi, come hanno osservato la CEPSA e la Tobar, solo la clausola di esclusiva o di non concorrenza che lega l'agente al committente, considerata, di per sé, come un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, può beneficiare dell'applicazione delle disposizioni di cui agli artt. 10-13 del regolamento n. 1984/83. Tale clausola deve soddisfare le condizioni previste dalle citate disposizioni del regolamento, in particolare quella enunciata all'art. 12, n. 1, lett. c), dello stesso, relativa alla durata consentita dell'accordo.

64. A tale riguardo, il giudice del rinvio si domanda, in sostanza, [prima questione, sub c)], se un'esclusiva di durata non superiore a dieci anni, come quella prevista all'art. 12, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1984/83, debba essere subordinata alla concessione, da parte del fornitore di combustibili, di vantaggi economici o finanziari sostanziali o se tali vantaggi debbano semplicemente non essere «insignificanti», dato che il testo dell'art. 10 del medesimo regolamento non ne precisa l'entità [32].

30 — Sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, cit. (punto 63). V. anche conclusioni dell'avvocato generale Kokott, cit. (paragrafi 45 e 74).

31 — V. paragrafi 33-37 delle presenti conclusioni.

32 — Va rilevato che, ai sensi dell'art. 12, n. 2, del regolamento n. 1984/83, se l'accordo riguarda una stazione di servizio che il fornitore ha concesso in affitto o in libera disponibilità di diritto o di fatto al rivenditore (gestore), gli obblighi di acquisto esclusivo e i divieti di concorrenza previsti dal titolo III del regolamento (applicabile agli accordi dei distributori di benzina) possono essere imposti al rivenditore per tutto il periodo durante il quale esso gestisce effettivamente la stazione di servizio. Tale questione non forma oggetto dell'interpretazione chiesta dal giudice del rinvio, il quale peraltro rileva che, nella causa principale, il gestore della stazione di servizio è anche proprietario della stessa.

65. A prescindere dalla versione spagnola di tale articolo che non usa alcun aggettivo per riferirsi ai vantaggi di cui trattasi, è vero che l'art. 10 del regolamento n. 1984/83, limitandosi a indicare nelle altre versioni linguistiche di tale disposizione che i vantaggi economici e finanziari concessi dal fornitore in contropartita per un'esclusiva di lunga durata devono essere «particolari», è piuttosto impreciso su questo punto, dato che potrebbe riferirsi, come suggeriscono alcune versioni linguistiche di tale disposizione, che utilizzano il termine «speciali» [33], sia a vantaggi conferiti personalmente al gestore della stazione di servizio, vale a dire specifici del rapporto contrattuale di cui trattasi, sia a vantaggi non ordinari, come lascia intendere una delle accezioni dell'aggettivo «particolare».

66. Queste due accezioni del termine «particolare» possono senz'altro indurre ad escludere che i vantaggi cui fa riferimento l'art. 10 del regolamento n. 1984/83 possano essere semplicemente insignificanti. Pertanto, l'analisi letterale, se pure consente di sostenere che i vantaggi concessi dal fornitore devono essere quanto meno «non insignificanti», tuttavia non permette di affermare che tali vantaggi debbano essere sostanziali.

67. Nondimeno, mi sembra che dallo scopo della normativa controversa emerga che i vantaggi economici e finanziari cui fa riferimento l'art. 10 del regolamento n. 1984/83 devono essere sufficientemente significativi da giustificare un'esclusiva di fornitura di lunga durata per una durata massima di dieci anni.

68. Come suggerisce il quindicesimo 'considerando' del regolamento n. 1984/83, l'idea sottesa alla concessione dei detti vantaggi da parte del fornitore è quella di «facilita[re] *notevolmente* la creazione o l'ammodernamento [dei] distributori di benzina, nonché la loro manutenzione e gestione» [34]. In altre parole, si tratta di facilitare, come ha sostenuto la Commissione, l'accesso al mercato della distribuzione al dettaglio e la rapida espansione della rete di distribuzione, facendo sopportare al fornitore la maggior parte dei costi e degli investimenti specificamente connessi al rapporto contrattuale [35]. Conformemente all'art. 85, n. 3, del Trattato, di cui il regolamento n. 1984/83 è solo un'applicazione specifica, l'indispensabilità della restrizione della concorrenza costituita dalla lunga durata dell'esclusiva di fornitura si può spiegare solo se è altamente improbabile che, senza i vantaggi economici e finanziari concessi dal fornitore, il gestore avrebbe accesso al mercato nella fattispecie, nel caso di un agente di commercio, al mercato dei servizi di intermediazione per la commercializzazione di combustibili. In altre parole, poiché la lunga durata dell'esclusiva di fornitura sottoscritta dal gestore costituisce un elemento decisivo dell'effetto di chiusura del mercato [36], tale restrizione può essere validamente compensata solo se i vantaggi concessi dal fornitore sono quanto meno sostanziali [37].

33 — Quali le versioni tedesca, inglese, olandese, finlandese e svedese.

34 — Il corsivo è mio.

35 — V. anche, in tal senso, le linee direttrici [punti 116, 4), e 155].

36 — V., in tal senso, sentenza Neste, cit. (punti 32 e 33).

37 — Rilevo che la sentenza Neste, cit. (punto 34), insiste sull'importanza degli investimenti effettuati dal fornitore.

69. Questo è il motivo per cui, come emerge, in sostanza, dal dodicesimo e dal tredicesimo 'considerando' del regolamento n. 1984/83, l'adozione di regole speciali di esenzione a favore degli accordi delle stazioni di servizio si giustifica con il fatto che tali accordi generalmente si contraddistinguono per i «cospicui» vantaggi economici e finanziari concessi dal fornitore, in cambio dei quali il rivenditore assume in particolare un obbligo di acquisto esclusivo di lunga durata.

70. È vero che la precisazione formulata al tredicesimo 'considerando' del regolamento n. 1984/83, secondo cui i vantaggi concessi sono cospicui, figura solo in alcune versioni linguistiche di tale testo [38], mentre le altre riprendono l'aggettivo impiegato all'art. 10 del medesimo regolamento [39]. Tuttavia, tale circostanza non è decisiva, tenuto conto, da un lato, dello scopo, descritto in precedenza, perseguito dalla normativa di cui trattasi e, dall'altro, del fatto che gli esempi di investimenti elencati al tredicesimo 'considerando' del regolamento n. 1984/83, in tutte le versioni linguistiche dello stesso, rivestono un'indubbia importanza economica o finanziaria. Inoltre, tali esempi dimostrano, in sostanza, che i vantaggi in questione, da un lato, vengono effettivamente «concessi» dal fornitore, vale a dire che vengono concessi in modo asimmetrico, dato che quest'ultimo investe più del gestore e, dall'altro, vengono accordati per periodi di lunga durata senza che il costo degli investimenti possa essere recuperato rapidamente [40].

71. Ne consegue che, nella causa principale, il giudice del rinvio dovrà valutare se i vantaggi economici o finanziari concessi dalla CEPSA siano di tale rilevanza da giustificare il fatto che la Tobar sottoscriva un'esclusiva di approvvigionamento della durata di dieci anni o più.

72. A tale riguardo, a parte il fatto che non spetta alla Corte valutare la situazione di fatto della controversia principale, non è agevole risolvere la questione, sollevata in subordine dal giudice del rinvio, se, nell'ambito del contratto controverso, siano stati concessi dalla CEPSA investimenti cospicui, data la mancanza di sufficienti informazioni, in particolare, sull'ammontare di tutti gli investimenti effettuati dal fornitore, sul loro carattere asimmetrico e sulla durata dell'ammortamento.

73. Qualora, alla luce delle suesposte considerazioni, il giudice del rinvio dovesse ritenere che i vantaggi concessi dalla CEPSA possano giustificare una clausola di approvvigionamento esclusivo per una durata massima di dieci anni, detto giudice, a mio parere, nel suo esame dovrà tenere conto anche di un ulteriore elemento, attinente alla modifica della normativa comunitaria.

38 — È quanto avviene nelle versioni spagnola, francese e portoghese. La versione italiana utilizza il termine «cospicui», da cui risulta che i vantaggi in questione devono essere quanto meno rilevanti, se non notevoli, il che consente di collegare tale versione a quelle sopra menzionate.

39 — V., ad esempio, le versioni tedesca, inglese, olandese, finlandese e svedese.

40 — V. anche, in tal senso, le linee direttrici [punto 116, 4)].

74. Infatti, considerato che la clausola di esclusiva è stata stipulata, nella causa principale, nel febbraio 1996 per una durata (iniziale) di dieci anni (cioè fino al febbraio 2006), si deve ricordare che il regolamento n. 1984/83 è stato abrogato dal regolamento n. 2790/1999 con effetto dal 1° giugno 2000. Tuttavia, l'art. 12, n. 1, di quest'ultimo regolamento prevedeva un periodo transitorio fino al 31 dicembre 2001 per gli accordi già in vigore al 31 maggio 2000 che soddisfacevano le condizioni di esenzione ai sensi del regolamento n. 1984/83, ma non quelle di cui al regolamento n. 2790/1999. Pertanto, a decorrere dal 1° gennaio 2002, gli accordi conclusi prima del 31 maggio 2000 e rispondenti ai criteri di cui al regolamento n. 1984/83 dovevano soddisfare, per beneficiare dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 2790/1999, le condizioni enunciate da quest'ultimo.

75. Se invece tali accordi non soddisfacevano le condizioni di esenzione per categoria previste dal regolamento n. 1984/83, essi, per beneficiare dell'esenzione per categoria ai sensi del regolamento n. 2790/1999, dovevano soddisfare le condizioni enunciate da detto regolamento a decorrere dal 1° giugno 2000.

76. A prescindere dalla data pertinente a partire dalla quale gli accordi possono essere autorizzati ai sensi del regolamento n. 2790/1999, quest'ultimo prevede, in particolare, che l'esenzione per categoria non si applica, secondo l'art. 5, all'obbligo di non concorrenza, diretto o indiretto, la cui durata sia indeterminata o superiore a cinque anni (un obbligo di non concorrenza tacitamente rinnovabile oltre tale periodo si considera concluso per una durata indeterminata) né, secondo l'art. 3, qualora la quota di mercato del fornitore sia superiore al 30% del mercato rilevante in cui esso vende i beni o i servizi oggetto del contratto.

77. Mentre la problematica legata alla durata della clausola di esclusiva non si porrebbe nel caso in cui, nella causa principale, la quota di mercato della CEPSA fosse superiore al 30% poiché essa sarebbe idonea ad escludere immediatamente l'applicazione del regime di esenzione per categoria previsto dal regolamento n. 2790/1999, in mancanza di informazioni fornite dal giudice del rinvio al riguardo, si deve partire dall'ipotesi, del resto non inverosimile, che la CEPSA non detiene una quota di mercato così ampia [41].

78. Per quanto riguarda dunque, nella causa principale, la durata delle clausole di esclusiva, se quest'ultima non beneficiava dell'esenzione per categoria ai sensi del regolamento n. 1984/83, essa poteva essere autorizzata in forza del regolamento n. 2790/1999 solo fino al 1° giugno 2005, conformemente all'art. 5 di quest'ultimo regolamento, a meno che il contratto non venga considerato, come rilevato al paragrafo 80 delle presenti conclusioni, concluso per una durata indeterminata, nel qual caso non potrebbe beneficiare del regime di esenzione per categoria previsto dal regolamento n. 2790/1999.

41 — Occorre rilevare che, nelle sue osservazioni scritte, la Commissione asserisce che la quota di mercato della CEPSA sarebbe inferiore alla soglia di cui all'art. 3 del regolamento n. 2790/1999. Spetta, ovviamente, al giudice del rinvio verificare tale affermazione e, in definitiva, determinare la quota di mercato della CEPSA.

79. Se invece la clausola beneficiava dell'esenzione per categoria ai sensi del regolamento n. 1984/83, senza soddisfare le condizioni di cui al regolamento n. 2790/1999 e le condizioni previste da quest'ultimo si applicavano quindi, al più tardi, a decorrere dal 1° gennaio 2002, tale clausola contrattuale potrebbe beneficiare del regime di esenzione di cui al regolamento n. 2790/1999 fino alla scadenza del contratto iniziale, a meno che il contratto non venga considerato, ai sensi dell'art. 5 di questo regolamento, concluso per una durata indeterminata.

80. A tale riguardo, osservo con interesse che dalla decisione di rinvio risulta che il contratto iniziale concluso per una durata di dieci anni è prorogabile per periodi successivi di cinque anni ciascuno, previo accordo esplicito e scritto con preavviso di almeno sei mesi. Benché spetti senz'altro al giudice del rinvio accertare la portata di tale clausola conformemente al diritto nazionale applicabile, l'utilizzo di un preavviso risulta piuttosto curioso, in particolare perché dalla decisione di rinvio e dal dibattimento dinanzi alla Corte non emerge chiaramente se tale preavviso abbia per oggetto l'intenzione di non prorogare il contratto (il che implica, necessariamente che il contratto sia obbligatoriamente prorogabile in mancanza di tale preavviso e quindi tacitamente rinnovabile), oppure l'intenzione di prorogarlo (il che implica che, se il preavviso viene dato regolarmente, non sembra che l'altra parte possa rifiutare la proroga del contratto). In ogni caso, se, dopo l'esame della suddetta clausola, il giudice del rinvio dovesse concludere che si tratta di una forma di rinnovo tacito, la clausola di esclusiva non potrebbe rientrare né nell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83, né in quella prevista dal regolamento n. 2790/1999, dato che dovrebbe essere considerata conclusa a tempo indeterminato, ai sensi, rispettivamente, dell'art. 12, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1984/83 [42] e dell'art. 5 del regolamento n. 2790/1999 [43].

81. In base alle considerazioni che precedono, propongo di risolvere la prima questione, sub b) e c) posta dal giudice del rinvio nel senso che, nell'ipotesi di un vero e proprio contratto di agenzia concluso tra un fornitore di combustibili e il gestore di una stazione di servizio, la clausola di acquisto esclusivo può beneficiare dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83 se soddisfa tutte le condizioni previste da detto regolamento, in particolare quella relativa alla durata della detta clausola. In tali circostanze, la durata di dieci anni o più della clausola, cui fa riferimento l'art. 12, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1983/83, si giustifica se i vantaggi finanziari e commerciali concessi dal fornitore siano di tale entità che, in loro assenza, è molto improbabile che il gestore avrebbe potuto accedere al mercato dei servizi di intermediazione per la commercializzazione di combustibili. Spetta al giudice del rinvio valutare se ciò si verifichi nella causa principale, tenuto conto in particolare della durata effettiva della clausola di acquisto esclusivo stipulata dalle parti del contratto controverso, dell'ammontare degli investimenti effettuati dal fornitore e dal gestore e del loro ammortamento.

42 — V. per analogia, per quanto riguarda l'interpretazione dell'art. 3, lett. d), del regolamento n. 1984/83, sentenza del Tribunale 8 giugno 1995, causa T-7/93, Langnese-Iglo/Commissione (Racc. pag. II-1533, punto 138).

43 — Qualora, nella causa principale, il giudice nazionale dovesse concludere, in base al diritto nazionale, che la clausola di esclusiva è stata conclusa per una durata superiore a 10 anni, potrebbe rivelarsi utile, in definitiva, l'esame dell'entità dei vantaggi economici o finanziari concessi dalla CEPSA.

2. Ipotesi del rapporto contrattuale tra due imprese indipendenti (contratto di distribuzione)

82. Nell'ipotesi di un rapporto contrattuale del tipo «contratto di distribuzione tra due imprese economicamente indipendenti», che, in linea di principio, può beneficiare dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83, mi sembra, come ha sostenuto la Commissione, che l'applicabilità di quest'ultimo, e in particolare della condizione relativa alla durata dell'accordo, dipenda dalla compatibilità con l'art. 85 del Trattato della clausola relativa all'obbligo per il gestore della stazione di servizio di vendere il carburante al prezzo stabilito dal fornitore.

83. In tal caso, infatti, la clausola relativa all'imposizione da parte del fornitore del prezzo di vendita finale dei combustibili al pubblico costituisce una restrizione della concorrenza rientrante nel campo di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato e non figura tra gli obblighi che, oltre alla clausola di esclusiva di cui all'art. 10 del regolamento n. 1984/83, possono essere imposti al gestore in forza dell'art. 11 di tale regolamento, per cui un accordo che preveda l'obbligo per quest'ultimo di rispettare il prezzo di vendita finale al pubblico fissato dal fornitore non è coperto dagli artt. 10-13 di detto regolamento [44]. Ne consegue che, in questa ipotesi, non occorre pronunciarsi sulla durata ammissibile dell'accordo di esclusiva ai sensi del regolamento n. 1984/83.

84. Con la seconda questione, sub c), in fine, il giudice del rinvio sembra inoltre fare riferimento all'eventualità che l'accordo, pur non potendo beneficiare dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83, visto l'obbligo per il gestore di rispettare il prezzo di vendita finale al pubblico fissato dal fornitore, potrebbe recuperare la propria «validità» in ragione del fatto che il fornitore avrebbe autorizzato il gestore, nel novembre 2001, a ridurre il prezzo di vendita senza pregiudicare i suoi introiti.

85. A tale riguardo, occorre anzitutto ricordare che non spetta alla Corte accertare la portata della decisione con cui il fornitore modifichi la clausola contrattuale relativa alla determinazione, da parte dello stesso, del prezzo di vendita finale dei combustibili. Tale questione non rientra nella competenza della Corte nell'ambito del rinvio pregiudiziale e ritengo che, come ha rilevato la Commissione nelle sue osservazioni scritte, occorra risolverla in base al diritto nazionale.

86. Pertanto, ammettendo che tale decisione del fornitore di combustibili venga considerata una «modifica unilaterale» della clausola contrattuale relativa al prezzo [45] e che siffatta modifica sia contemplata dal diritto interno spagnolo, occorrerebbe stabilire, da un lato, se la modifica abbia realmente l'effetto di eliminare la restrizione alla concorrenza consistente nel fatto che il fornitore stabilisce il prezzo di vendita finale dei combustibili al pubblico e, dall'altro, se, in caso di soluzione

44 — Sentenza Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, cit. (punti 64 e 2 del dispositivo).

45 — Va rilevato che le parti del procedimento principale contestano tale qualifica dell'autorizzazione accordata dalla CEPSA.

affermativa della questione precedente, detta modifica abbia effetto retroattivo o semplicemente immediato.

87. Nondimeno, anche ammettendo che un adeguamento unilaterale all'art. 85 del Trattato di una clausola, che obbliga un distributore a rivendere un prodotto di cui il fornitore stabilisce il prezzo, possa avere l'effetto di rendere valida retroattivamente una clausola del genere, cosa di cui peraltro dubito [46], tale conseguenza tuttavia non renderebbe superfluo l'esame della compatibilità della clausola relativa all'esclusiva di approvvigionamento con l'art. 85 del Trattato, in particolare per quanto riguarda la durata di tale esclusiva. Infatti, a prescindere dalla circostanza che il rapporto contrattuale di cui trattasi nella controversia principale costituisca o meno un vero e proprio rapporto di agenzia, la questione della compatibilità della clausola relativa all'esclusiva di approvvigionamento con l'art. 85 del Trattato si porrebbe in ogni caso, e in termini quanto meno analoghi a quelli esposti ai paragrafi 65-80 delle presenti conclusioni, senza che, di conseguenza, la modifica unilaterale della restrizione supplementare relativa alla determinazione del prezzo di vendita finale da parte del venditore possa comportare ipso facto la validità del contratto iniziale.

88. Ciò posto, nel caso in cui la durata, non superiore a dieci anni, dell'esclusiva di approvvigionamento dovesse essere considerata giustificata nella causa principale, il giudice del rinvio dovrebbe risolvere, alla luce degli elementi di fatto e di diritto della controversia principale, le questioni esposte al paragrafo 86 delle presenti conclusioni.

89. In proposito, ritengo utile svolgere alcune considerazioni di fondo.

90. Per quanto riguarda la questione se la pretesa modifica unilaterale, da parte della CEPSA, della clausola contrattuale relativa al prezzo renda tale clausola conforme all'art. 85 del Trattato, il contenuto della decisione della CEPSA del novembre 2001, quale descritta dal giudice del rinvio, pare concedere maggiore libertà al gestore, dato che quest'ultimo non sembra più obbligato ad applicare il prezzo di vendita finale stabilito dal fornitore e potrebbe, quindi, concedere sconti alla clientela, favorendo così la concorrenza tra i marchi dei distributori.

91. Ciò non toglie che, contrariamente a quanto affermato dalla CEPSA, un prezzo di vendita massimo o raccomandato da un fornitore al proprio distributore, sempreché ciò si verifichi nella situazione di cui alla causa principale a seguito della decisione di cui trattasi della CEPSA, non beneficia automaticamente della deroga al divieto dell'art. 85, n. 1, del Trattato. Infatti, come emerge dal tenore letterale dell'art. 4, lett. a), del regolamento n. 2790/1999, è vero che l'esenzione per categoria applicabile agli accordi verticali disciplinati da detto regolamento si applica nel caso in cui un fornitore imponga un prezzo massimo di vendita o raccomandi un prezzo di vendita, ma «a condizione che

46 — Con riferimento al principio dell'art. 85, n. 2, del Trattato, secondo cui gli accordi vietati dall'art. 85 del Trattato sono nulli di pieno diritto. V., su questo punto, paragrafi 94-98 delle presenti conclusioni.

questi non equivalgano ad un prezzo fisso o ad un prezzo minimo di vendita per effetto di pressioni esercitate o incentivi offerti da una delle parti». Orbene, non mi sembra che tale condizione sussista quando, nonostante l'indicazione di un prezzo massimo o raccomandato, il margine del distributore viene stabilito dal fornitore [47], di modo che, in pratica, il distributore non può concedere sconti alla clientela grazie a tale margine e, soprattutto, se egli deve, al contempo, garantire introiti costanti al fornitore. In realtà, in questo caso verrebbe imposto indirettamente al distributore un prezzo di vendita fisso o minimo. Inoltre, non si potrebbe escludere che un prezzo massimo o raccomandato dal fornitore, tenuto conto della posizione sul mercato di quest'ultimo e/o degli incentivi o delle sanzioni di cui esso dispone nel caso in cui il prezzo non venga rispettato, possa indurre i gestori ad allinearsi uniformemente a tale prezzo, per cui sarebbe difficile, se non impossibile, discostarsene in pratica [48].

92. Pertanto, nel caso in cui ritenesse che il rapporto contrattuale di cui alla causa principale debba essere qualificato come rapporto di distribuzione tra due imprese indipendenti, il giudice del rinvio dovrebbe esaminare tutte le circostanze della controversia principale per accertare se, a seguito della decisione adottata dalla CEPSA nel novembre 2001, tale impresa imponga alla Tobar, quanto meno indirettamente, il rispetto di un prezzo di vendita fisso o minimo.

93. Se così fosse — e vengo ora alla seconda questione menzionata al paragrafo 85 delle presenti conclusioni — la clausola relativa al prezzo, come modificata, nonché l'accordo nella sua integralità non potrebbero beneficiare dell'esenzione per categoria di cui al regolamento n. 2790/1999. In mancanza di esenzione individuale o di altri motivi che consentano di applicare le condizioni di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato [49], poco pertinenti nel caso di specie [50], tale accordo sarebbe quindi nullo, conformemente all'art. 85, n. 2, del Trattato.

94. Se, invece, la modifica unilaterale ha l'effetto di rendere la clausola contrattuale relativa al prezzo compatibile con l'art. 85 del Trattato e il giudice del rinvio ritiene inoltre che la durata dell'esclusiva di approvvigionamento benefici dell'esenzione prevista dal regolamento n. 2790/1999, detta modifica non può comportare, a mio avviso, la validità retroattiva dell'accordo in base all'esenzione per categoria prevista dal regolamento n. 1984/83. Infatti, l'interpretazione opposta porterebbe a disconoscere il carattere imperativo della nullità di pieno diritto di cui all'art. 85, n. 2, del Trattato di tutti gli accordi vietati dall'art. 85 del Trattato [51]. Orbene, come ho già rilevato al paragrafo 83 delle presenti conclusioni, la fissazione del prezzo di vendita finale dei combustibili al pubblico

47 — V., in tal senso, le linee direttrici (punto 47). Va rilevato che, nelle sue osservazioni scritte, la Tobar afferma che la CEPSA stabilisce il margine commerciale dei gestori delle stazioni di servizio.

48 — V., in tal senso, le citate linee direttrici (punti 47 e 227).

49 — Infatti, le parti contraenti avrebbero anche la possibilità (teorica, nel caso di specie), di chiedere alla Commissione una decisione individuale di inapplicabilità dell'art. 85, n. 1, del Trattato, o di far valere che sussistono le condizioni di un altro regolamento di esenzione per altre categorie di accordi, o ancora di dimostrare che, per altri motivi, l'accordo non è incompatibile con l'art. 85, n. 1, del Trattato. V., a tale riguardo, sentenze 18 dicembre 1986, causa 10/86, VAG France (Racc. pag. 4071, punti 12 e 13), e Delimitis, cit. (punto 41).

50 — Le ipotesi di cui alla nota precedente non sono state né menzionate dal giudice del rinvio né evocate dalle parti del procedimento principale.

51 — V., a tale riguardo, sentenza 13 luglio 2006, cause riunite C-295/04 - C-298/04, Manfredi e a. (Racc. pag. I-6619, punto 57 e giurisprudenza ivi citata).

da parte del fornitore non consente di far beneficiare l'accordo di esclusiva tra il fornitore e il gestore dell'applicazione delle disposizioni pertinenti del regolamento n. 1984/83, per cui, a parte altri motivi che consentano di applicare le condizioni di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, tale accordo dovrebbe essere considerato nullo e non potrebbe ricuperare un'improvvisa «validità» in ragione della sopravvenuta eventuale modifica unilaterale della clausola relativa alla determinazione del detto prezzo.

95. Alla luce di tali considerazioni, suggerisco di risolvere la seconda questione, sub b) e c), nel senso che le clausole di un contratto di distribuzione concluso tra un fornitore di combustibili e il gestore di una stazione di servizio, con cui quest'ultimo si impegna ad acquistare in esclusiva i combustibili oggetto di detto contratto, possono beneficiare dell'esenzione per categoria di cui al regolamento n. 1984/83. Gli artt. 10-13 del regolamento n. 1984/83 devono essere interpretati nel senso che tale contratto non ricade sotto tale regolamento nella parte in cui prevede l'obbligo, per il detto gestore, di rispettare il prezzo di vendita finale al pubblico stabilito dal fornitore. L'adeguamento all'art. 85 del Trattato di una clausola contrattuale relativa alla determinazione, da parte del fornitore, del prezzo di vendita finale al pubblico non ha l'effetto di sanare retroattivamente la nullità delle disposizioni del contratto che erano in contrasto con tale articolo prima di detto adeguamento. Quest'ultimo non esonera neppure tale contratto, al fine di beneficiare dell'esenzione per categoria prevista dalle disposizioni del regolamento n. 1984/83 o, successivamente, da quelle del regolamento n. 2790/1999, dal rispetto delle condizioni di cui ai citati regolamenti, in particolare di quella relativa alla durata ammissibile dell'esclusiva di approvvigionamento.

C — *Sulle conseguenze dell'eventuale nullità del contratto [prima questione, sub d)]*

96. Nel caso di un vero e proprio rapporto di agenzia e nell'ipotesi in cui la clausola di approvvigionamento esclusivo non possa beneficiare dell'esenzione per categoria di cui al regolamento n. 1984/83, il giudice del rinvio chiede se la nullità di pieno diritto prevista all'art. 85, n. 2, del Trattato riguardi solo tale clausola, oppure il contratto nella sua interezza.

97. In via preliminare, si deve ricordare che la nullità di cui all'art. 85, n. 2, del Trattato, può essere invocata da chiunque e s'impone al giudice quando ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato e quando l'accordo di cui trattasi non può giustificare la concessione di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato. Posto che tale nullità è assoluta, l'accordo che ricada sotto questa disposizione è privo di effetti nei rapporti fra i contraenti e non può essere opposto a terzi. Inoltre, essa riguarda tutti gli effetti, passati e futuri, dell'accordo o della decisione interessati [52].

52 — Idem.

98. Tuttavia, la nullità di pieno diritto di cui all'art. 85, n. 2, del Trattato non colpisce *automaticamente* l'accordo nel suo insieme. Infatti, la nullità riguarda solo gli elementi dell'accordo vietati dall'art. 85, n. 1, del Trattato o l'accordo nel suo insieme se tali elementi non sono scindibili dallo stesso [53].

99. Qualora le clausole contrattuali incompatibili con l'art. 85, n. 1, del Trattato, siano separabili dall'accordo, le conseguenze della nullità di tali clausole sugli altri elementi dell'accordo o su altri obblighi che ne derivano esulano dal diritto comunitario e vanno valutate in base al diritto nazionale [54]. È rimesso pertanto al giudice nazionale valutare, alla luce del diritto nazionale da applicare, la portata e le conseguenze, per l'insieme dei rapporti contrattuali di cui alla causa principale, di un eventuale divieto di inserire talune clausole contrattuali ai sensi dell'art. 85 del Trattato [55].

100. Pertanto, suggerisco di risolvere la prima questione, sub d), nel senso che la nullità di pieno diritto prevista dall'art. 85, n. 2, del Trattato, colpisce le clausole di un accordo contrarie al divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato e non è applicabile alcuna esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, a meno che gli elementi vietati siano inscindibili dall'accordo, nel qual caso la nullità colpisce l'accordo nel suo insieme. Nel caso in cui gli elementi vietati siano separabili dagli altri elementi dell'accordo, il diritto comunitario non disciplina le conseguenze della nullità delle clausole vietate sugli altri elementi dell'accordo.

53 — Sentenze 30 giugno 1966, causa 56/65, LTM (Racc. pag. 337), e Delimitis, cit. (punto 40).

54 — V., in particolare, sentenze VAG France, cit. (punto 14); 30 aprile 1998, causa C-230/96, Cabour (Racc. pag. I-2055, punto 51), e 30 novembre 2006, cause riunite C-376/05 e C-377/05, Brünsteiner e Hilgert (Racc. pag. I-11383, punto 48).

55 — Idem.

## VI — Conclusione

101. In base alle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di risolvere come segue le questioni pregiudiziali poste dall'Audiencia Provincial de Madrid:

«1) Per quanto riguarda il mercato della vendita dei prodotti ai terzi, le clausole, comprese quelle relative alla determinazione del prezzo di vendita finale al

pubblico, di un contratto di agenzia tra un fornitore di combustibili e il gestore di una stazione di servizio, in forza delle quali quest'ultimo assume, tutt'al più, solo una parte trascurabile dei rischi finanziari e commerciali connessi alla vendita di detti prodotti, non costituiscono accordi tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 1, CE), neppure nel caso in cui tale contratto contenga anche una clausola di non concorrenza o di esclusiva in base alla quale il gestore si impegna a rifornirsi esclusivamente presso il fornitore.

Costituisce un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato la clausola di non concorrenza o di esclusiva, prevista da tale contratto, con cui il gestore si impegna a rifornirsi esclusivamente presso il fornitore e che riguarda il mercato dei servizi di intermediazione.

Del pari, un contratto di distribuzione concluso tra un fornitore di combustibili e il gestore di una stazione di servizio costituisce un accordo tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato, quando detto gestore assume una parte non trascurabile di uno o più rischi finanziari e commerciali connessi alla vendita di tali combustibili ai terzi.

Per stabilire se l'art. 85, n. 1, del Trattato sia applicabile nella causa principale, spetta al giudice nazionale valutare, in base alle clausole del contratto di cui trattasi, l'effettiva ripartizione dei rischi finanziari e commerciali tra il gestore della stazione di servizio e il fornitore, tenendo conto dei rischi connessi alla vendita dei prodotti e di quelli connessi agli investimenti specifici del mercato. In tali circostanze, e sempre che sussistano tutte le condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, l'obbligo imposto al gestore di vendere i combustibili al prezzo stabilito dal fornitore risulta incompatibile con l'art. 85, n. 1, lett. a), del Trattato.

2) Nell'ipotesi di un vero e proprio contratto di agenzia commerciale concluso tra un fornitore di combustibili e il gestore di una stazione di servizio, la clausola con cui quest'ultimo si impegna a rifornirsi esclusivamente presso il fornitore può beneficiare dell'esenzione per categoria prevista dal regolamento (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, n. 1984, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato CEE a categorie di accordi di acquisto esclusivo, se soddisfa tutte le condizioni previste da detto regolamento, in particolare quella relativa alla durata ammissibile di una tale clausola.

In tali circostanze, la durata massima di dieci anni della clausola, cui fa riferimento l'art. 12, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1984/83, si giustifica se i vantaggi finanziari e commerciali concessi dal fornitore sono di tale entità che, in loro assenza, è molto improbabile che il gestore avrebbe potuto accedere al mercato dei servizi di intermediazione per la commercializzazione di combustibili. Spetta al giudice del rinvio valutare se ciò si verifichi nella causa principale, tenuto conto, in particolare, della durata effettiva della clausola di acquisto esclusivo stipulata dalle parti del contratto di cui trattasi, dell'ammontare degli investimenti effettuati dal fornitore e dal gestore e del loro ammortamento.

3) Le clausole di un contratto di distribuzione concluso tra un fornitore di combustibili e il gestore di una stazione di servizio, con cui quest'ultimo si impegna a rifornirsi esclusivamente da tale fornitore, possono beneficiare dell'esenzione per categoria di cui al regolamento n. 1984/83. Gli artt. 10-13 del regolamento n. 1984/83 devono essere interpretati nel senso che un contratto di questo tipo non ricade sotto tale regolamento nella parte in cui prevede l'obbligo per il detto gestore di rispettare il prezzo di vendita finale al pubblico stabilito dal fornitore. L'adeguamento all'art. 85 del Trattato di una clausola contrattuale relativa alla determinazione, da parte del fornitore, del prezzo di vendita finale al pubblico non ha l'effetto di sanare retroattivamente la nullità delle disposizioni del contratto che erano in contrasto con tale articolo prima di detto adeguamento. Quest'ultimo non esonera neppure un contratto di tale tipo, al fine di benefi-

ciare dell'esenzione per categoria prevista dalle disposizioni del regolamento n. 1984/83 o, successivamente, da quelle del regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1999, n. 2790, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi verticali e pratiche consolidate, dal rispetto delle condizioni di cui ai citati regolamenti, in particolare di quella relativa alla durata ammissibile dell'esclusiva di approvvigionamento.

4) Le conseguenze della nullità di pieno diritto prevista dall'art. 85, n. 2, del Trattato, colpiscono le clausole di un accordo che violano il divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato e non è applicabile alcuna esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato, a meno che gli elementi vietati siano inscindibili dal detto accordo, nel qual caso la nullità colpisce l'accordo nel suo insieme. Nel caso in cui gli elementi vietati siano separabili dagli altri elementi dell'accordo, il diritto comunitario non disciplina le conseguenze della nullità delle clausole vietate sugli altri elementi del detto accordo».