CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
VERICA TRSTENJAK
presentate il 18 dicembre 2008 [1]

Indice

I — Contesto normativo . . . . . I - 3723

A — Normativa comunitaria . . . . . I - 3723

B — Normativa nazionale . . . . . I - 3724

II — Fatti, procedimento principale e questioni pregiudiziali . . . . . I - 3727

A — Fatti . . . . . I - 3727

1. Il regime di prezzi imposti per i libri vigente in Austria . . . . . I - 3727

2. Gli antecedenti del procedimento principale . . . . . I - 3728

B — Procedimento principale . . . . . I - 3728

C — Questioni pregiudiziali . . . . . I - 3729

III — Procedimento dinanzi alla Corte . . . . . I - 3730

IV — Soluzioni alle questioni pregiudiziali . . . . . I - 3730

A — Osservazione preliminare . . . . . I - 3730

1. La rilevanza dei regimi di prezzi imposti per i libri sotto il profilo del diritto comunitario . . . . . I - 3730

2. Sull'oggetto delle questioni pregiudiziali . . . . . I - 3731

B — Sulla prima questione pregiudiziale . . . . . I - 3732

1. Argomenti delle parti . . . . . I - 3732

1 — Lingua originale: il tedesco.

2. Valutazione giuridica . . . . . I - 3734

a) Modalità di vendita . . . . . I - 3735

b) Validità per tutti gli operatori economici che operano sul territorio nazionale . . . . . I - 3736

c) Incidenza in egual misura sullo smercio dei libri austriaci e su quello dei libri tedeschi . . . . . I - 3737

i) Disparità di trattamento sotto il profilo giuridico tra i libri tedeschi e i libri austriaci . . . . . I - 3737

— Considerazione dei vantaggi commerciali . . . . . I - 3738

— Possibilità di uno sconto del 5% a livello di distribuzione al dettaglio . . . . . I - 3739

— Conclusione . . . . . I - 3740

ii) Idoneità ad incidere negativamente sullo smercio dei libri tedeschi I - 3740

— I prezzi austriaci di vendita al pubblico per i libri tedeschi sono conformati ai rapporti di mercato tedeschi . . . . . I - 3741

— Riflessione integrativa . . . . . I - 3741

iii) Conclusione . . . . . I - 3743

d) Conclusione . . . . . I - 3743

C — Sulla seconda questione pregiudiziale . . . . . I - 3743

1. Argomenti delle parti . . . . . I - 3744

2. Valutazione giuridica . . . . . I - 3745

D — Sulla terza questione pregiudiziale . . . . . I - 3747

1. Argomenti delle parti . . . . . I - 3747

2. Valutazione giuridica . . . . . I - 3750

a) Imposizione, agevolazione o rafforzamento degli effetti di un accordo anticoncorrenziale . . . . . I - 3752

i) Esiste un accordo anticoncorrenziale? . . . . . I - 3752

ii) Imposizione, agevolazione o rafforzamento degli effetti . . . . . I - 3754

— Esiste un legame diretto con il «Sammelrevers» del 1993? . . . . I - 3754

— Esiste un legame in forza della disposizione transitoria di cui all'art. 10 BPrBG? . . . . . I - 3754

— È sufficiente un legame sotto il profilo del contenuto? . . . . . I - 3755

iii) Conclusione . . . . . I - 3757

b) Trasferimento della responsabilità ad operatori economici privati di prendere decisioni di intervento in materia economica . . . . . I - 3757

i) Non è necessaria la presenza di un carattere accessorio . . . . . I - 3758

ii) Delega a favore di operatori economici privati . . . . . I - 3760

iii) Considerazione della competenza degli Stati membri nel settore culturale . . . . . I - 3762

— Regime puramente nazionale di prezzi imposti per i libri . . . . . I - 3764

— Assenza di violazione di altre disposizioni del Trattato CE, e segnatamente delle disposizioni concernenti la libera circolazione delle merci . . . . . I - 3764

iv) Conclusione . . . . . I - 3765

V — Riepilogo . . . . . I - 3766

VI — Conclusione . . . . . I - 3767

1. Oggetto del presente procedimento di rinvio è una questione pregiudiziale proposta dall'Oberster Gerichtshof della Repubblica austriaca (in prosieguo: il «giudice del rinvio»). Il giudice del rinvio chiede se le disposizioni concernenti la libera circolazione delle merci di cui agli artt. 28 CE e 30 CE ostino a determinati aspetti di un regime di prezzi imposti per i libri, come quello introdotto dall'Austria con il Buchpreisbindungsgesetz (legge federale austriaca sul regime di prezzi imposti per i libri, BGBl. 45/2000; in prosieguo: il «BPrBG»). Esso chiede inoltre se il BPrBG sia compatibile con l'obbligo degli Stati membri sancito dall'art. 10, n. 2, CE, in combinato disposto con le disposizioni in materia di diritto della concorrenza di cui agli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE.

2. La causa verte quindi sulla doppia natura dei libri quale merce e quale bene culturale.

I — Contesto normativo

A — *Normativa comunitaria*

3. Ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. g), CE, l'azione della Comunità comporta un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno.

4. Ai sensi dell'art. 10, n. 2, CE, gli Stati membri sono tenuti ad astenersi da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del Trattato CE.

5. Secondo l'art. 28 CE, sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente.

6. In conformità dell'art. 30 CE, la disposizione dell'art. 28 lascia impregiudicati i divieti o restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e della vita delle persone e degli animali o di preservazione dei vegetali, di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale, o di tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tali divieti o restrizioni non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri.

7. L'art. 81, n. 1, CE, così recita:

«Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto e per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione; (…)».

8. Secondo l'art. 81, n. 3, CE, le disposizioni dell'art. 81, n. 1, CE possono essere dichiarate inapplicabili a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese, a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese e a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate, che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di

a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;

b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

9. Ai sensi dell'art. 151, n. 4, CE, la Comunità tiene conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni del Trattato CE, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture.

B — *Normativa nazionale*

10. Il BPrBG austriaco recita per estratto:

«Ambito di applicazione

Art. 1

La presente legge federale si applica all'edizione e all'importazione, nonché al commercio, fatta eccezione per il commercio elettronico transfrontaliero, dei libri e degli spartiti musicali in lingua tedesca. Il suo obiettivo è una formazione dei prezzi che tenga conto della specificità del libro in quanto prodotto culturale, dell'interesse del consumatore a prezzi del libro ragionevoli e delle realtà economiche del settore librario.

Definizioni

noto un prezzo di vendita al pubblico per i prodotti ai sensi dell'art. 1 che egli pubblica o importa sul territorio federale.

Art. 2

Ai sensi della presente legge federale, si intende

1. per editore, colui che si occupa professionalmente della pubblicazione, produzione e divulgazione di un bene di cui all'art. 1;

2. per importatore, colui che importa in Austria a titolo professionale un bene di cui all'art. 1 ai fini della distribuzione (…).

Fissazione dei prezzi

Art. 3

(1) L'editore o l'importatore di un prodotto ai sensi dell'art. 1 è tenuto a fissare e a rendere

(2) L'importatore non può fissare un prezzo, al netto dell'imposta sul valore aggiunto (in prosieguo: l'«IVA»), inferiore al prezzo di vendita al pubblico fissato o consigliato dall'editore per lo Stato di pubblicazione, o al prezzo di vendita al pubblico consigliato per il territorio federale da un editore che non ha la sua sede nel territorio di uno Stato firmatario dell'accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE).

(3) Un importatore che acquista, in uno Stato firmatario dell'accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE), prodotti ai sensi dell'art. 1 ad un prezzo inferiore ai prezzi d'acquisto abituali può, in deroga al n. 2, fissare un prezzo inferiore al prezzo fissato o consigliato dall'editore per lo Stato di pubblicazione oppure, nel caso di reimportazioni, inferiore al prezzo fissato dall'editore nazionale, proporzionalmente al vantaggio commerciale ottenuto.

(4) Il n. 3 non si applica a beni reimportati di cui all'art. 1, allorché questi siano stati esportati esclusivamente per la loro reimportazione al fine di eludere la presente legge federale.

(5) Il prezzo di vendita al pubblico fissato in applicazione dei nn. 1-4 deve essere maggiorato dell'[IVA] all'aliquota in vigore in Austria.

(…)

Regimi dei prezzi imposti

Art. 5

(1) Il prezzo al quale il venditore finale vende al consumatore finale i prodotti ai sensi dell'art. 1 può essere inferiore soltanto del 5 % al massimo del prezzo di vendita al pubblico fissato in forza dell'art. 3.

(2) I venditori finali non possono annunciare, in un contesto commerciale ed a fini concorrenziali, un prezzo inferiore al prezzo di vendita al pubblico ai sensi del n. 1.

(…)

Azioni contro la fissazione dei prezzi e il regime dei prezzi imposti

Art. 7

(l) Le azioni intraprese in violazione degli artt. 3, nn. 1-4, 4, n. 1, nonché 5, nn. 1-3 hanno valore di azioni ai sensi dell'art. 1 del Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (legge federale in materia di concorrenza sleale), BGBl. n. 448/1984, nella versione applicabile.

(…)

Art. 10

Per i beni di cui all'art. 1, commercializzati prima dell'entrata in vigore della presente legge federale con un prezzo di vendita al pubblico fisso, pubblicato nell'elenco dei libri disponibili nel numero del 20 giugno 2000, tale prezzo vale come prezzo fissato dall'edi-

tore o dall'importatore ai sensi della presente legge federale».

II — Fatti, procedimento principale e questioni pregiudiziali

A — *Fatti*

1. Il regime di prezzi imposti per i libri vigente in Austria

11. Fino al 30 giugno 2000 è stato praticato in Austria, in Germania e in Svizzera un regime transfrontaliero di prezzi imposti per i libri istituito da imprese, il cosiddetto «Sammelrevers» del 1993. Esso consisteva in un contratto tipo concluso fra i vari editori, grossisti e commercianti al dettaglio, che si applicava in particolare ai libri in lingua tedesca. A livello orizzontale, fra gli editori, non era previsto alcun accordo. La conclusione ed il rispetto dell'applicazione dei singoli contratti venivano tuttavia assicurati in maniera centralizzata attraverso la mediazione di «Preisbindungstreuhänder» (organismi di gestione e di controllo).

12. L'oggetto principale del «Sammelrevers» del 1993 era costituito da un rigido vincolo dei prezzi di vendita al pubblico, ossia dei prezzi che i commercianti al dettaglio potevano esigere dai consumatori finali. Attraverso il «Sammelrevers» del 1993, i commercianti al dettaglio si impegnavano a rispettare come prezzo fisso il prezzo di vendita al pubblico imposto dall'editore [2]. L'editore era libero di fissare il prezzo di vendita al pubblico come preferiva. Una volta fissato il prezzo di vendita al pubblico, era tuttavia tenuto a sorvegliarne il rispetto.

13. Dopo l'adesione dell'Austria all'Unione europea, la Commissione esigeva, l'8 febbraio 2000, l'eliminazione di tutti gli effetti transfrontalieri del «Sammelrevers» del 1993 entro il 30 giugno 2000 [3]. Di conseguenza, alla Commissione veniva presentata una versione modificata del «Sammelrevers» del 1993, secondo la quale, in particolare, venivano aboliti gli accordi verticali sul prezzo imposto fra gli editori tedeschi da una parte, e i grossisti e i commercianti al dettaglio austriaci dall'altra, nonché fra gli editori austriaci da una parte, e i grossisti e i commercianti al dettaglio tedeschi dall'altra. La Commissione partiva dal presupposto che, in tali condizioni,

2 — Il prezzo di vendita al pubblico imposto a livello verticale doveva permettere agli editori di procedere ad una compensazione dei prezzi di rivendita. Lo scopo era quello di consentire a ciascun editore di utilizzare i proventi aggiuntivi realizzati vendendo ad un prezzo più elevato i titoli più di richiamo per cofinanziare titoli più difficili da vendere. In tal modo si mirava a promuovere, in particolare, la funzione del libro quale bene culturale e la varietà dell'offerta letteraria, e segnatamente i titoli apparsi in un numero ridotto di copie e interessanti solo per una cerchia ristretta di lettori. Ulteriori obiettivi sono esposti in Fezer, K.-H., «Die Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt», *Recht der Internationalen Wirtschaft*, 1991, pag. 141. V. anche Heker, H., «Buchpreisbindung», in: Schwarze, J., Becker, J., *Geistiges Eigentum und Kultur im Spannungsfeld nationaler Regelungskompetenz und europäischem Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht*, Nomos, 1998, pagg. 116 e 117.

3 — In precedenza, le case editrici interessate avevano chiesto alla Commissione se il «Sammelrevers» del 1993 rispettasse i presupposti dell'art. 81, n. 1, CE (attestazione negativa) o, in via subordinata, se l'accordo potesse rientrare nell'esenzione ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE (esenzione). La Commissione aveva comunicato gli addebiti già il 22 gennaio 1998. Per un'esposizione del percorso che ha portato all'emanazione del BPrBG v. Engelmann, M., *Die Zukunft der Buchpreisbindung im Europäischen Binnenmarkt*, dissertation.de, 2001, pagg. 125-165.

non si potevano rilevare sensibili incidenze sul commercio tra gli Stati membri. Il 30 giugno 2000 gli editori, i grossisti e i commercianti al dettaglio austriaci uscivano dal «Sammelrevers» del 1993 [4].

14. Il 30 giugno l'Austria adottava il BPrBG. Questo regime di prezzi imposti per i libri, disposto in via legislativa, prevede un'imposizione verticale dei prezzi ma, in confronto al «Sammelrevers» del 1993, presenta, in particolare, le seguenti differenze: i prezzi di vendita al pubblico sono adesso prezzi minimi invece che prezzi fissi. Ai sensi dell'art. 3, n. 3, BPrBG, nella fissazione del prezzo di vendita al pubblico possono essere presi in considerazione vantaggi commerciali. Ai sensi dell'art. 5 BPrBG, i commercianti al dettaglio hanno la possibilità di scendere al di sotto del prezzo di vendita al pubblico fino al 5 %.

2. Gli antecedenti del procedimento principale

15. Il Fachverband für die Buch- und Medienwirtschaft (in prosieguo: il «Fachverband») pubblica, ai sensi dell'art. 4, n. 2, BPrBG, i prezzi di vendita al pubblico cui i commercianti al dettaglio devono attenersi, in forza dell'art. 3, n. 1, BPrBG, per la vendita di libri in Austria (in prosieguo verrà utilizzato il termine «prezzi austriaci di vendita al pubblico» per indicare i prezzi di vendita al pubblico applicabili ai sensi del BPrBG austriaco, e invece il termine «prezzi tedeschi di vendita al pubblico» per indicare i prezzi di vendita al pubblico da stabilire ai sensi del Buchpreisbindungsgesetz tedesco). Il Fachverband controlla se, nel reclamizzare la vendita dei libri il cui prezzo è vincolato ai sensi dell'art. 1 BPrBG, i commercianti al dettaglio si attengono al prezzo stabilito di vendita al pubblico.

16. La LIBRO Handelsgesellschaft mbH (in prosieguo: la «Libro») opera in Austria, dove distribuisce su ampia scala libri editi in Germania (in prosieguo verrà utilizzata la denominazione «libri tedeschi» per i libri editi in Germania e la denominazione «libri austriaci» per i libri editi in Austria; da ciò è necessario distinguere le due espressioni libri in lingua tedesca e libri in lingua straniera, rilevanti per l'ambito di applicazione del BPrBG).

B — *Procedimento principale*

17. A partire dall'agosto 2006, la Libro reclamizzava la vendita di libri tedeschi in Austria a prezzi pari all'importo dei prezzi tedeschi di vendita al pubblico (19,90 euro) e dunque inferiori ai prezzi austriaci di vendita al pubblico (20,50 euro). Di conseguenza, il

4 — Sul «Sammelrevers» del 1993 e sul procedimento dinanzi alla Commissione v., in particolare, Bunte, H.-J., «Die grenzüberschreitende Buchpreisbindung zwischen Deutschland und Österreich», in: *Beiträge zum Unternehmensrecht, Festschrift für Hans-Georg Koppensteiner*, Orac Verlag, 2001, pagg. 307-310.

Fachverband chiedeva che, con provvedimento urgente, la Libro fosse condannata ad astenersi dal reclamizzare prezzi inferiori al prezzo austriaco di vendita al pubblico.

18. Il giudice di primo grado accoglieva la domanda del Fachverband. Il giudice d'appello confermava tale decisione. La Libro ricorreva avverso questa decisione con un ricorso per cassazione sul quale il giudice del rinvio deve pronunciarsi quale giudice di ultimo grado. Il giudice del rinvio dubita della compatibilità con il diritto comunitario di alcuni elementi del BPrBG.

C — *Questioni pregiudiziali*

19. Il giudice del rinvio ha sottoposto le seguenti questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia:

«1) Se l'art. 28 CE debba essere interpretato nel senso che osta di per sé all'applicazione di norme di diritto interno le quali impongono unicamente a importatori di libri in lingua tedesca di stabilire e rendere noto un prezzo di vendita vincolante per i commercianti al dettaglio per i libri importati nel territorio nazionale, non potendo l'importatore fissare un importo inferiore al prezzo di vendita al pubblico stabilito o consigliato dall'editore per lo Stato di edizione, o inferiore al prezzo di vendita al pubblico consigliato a livello nazionale da un editore avente sede al di fuori di uno Stato contraente dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), al netto dell'importo dell'IVA in esso compresa, con l'eccezione, però, che nel caso in cui l'importatore acquisti i libri in uno Stato contraente del SEE a un prezzo inferiore ai consueti prezzi d'acquisto, egli può scendere al di sotto del prezzo fissato o consigliato dall'editore per lo Stato di edizione — in caso di reimportazioni, al di sotto del prezzo stabilito dall'editore nazionale — proporzionalmente al vantaggio commerciale ottenuto.

2) In caso di soluzione affermativa della prima questione:

Se il regime nazionale di prezzi imposti per i libri previsto per legge, di cui alla prima questione, che di per sé è in contrasto con l'art. 28 CE — eventualmente anche a causa di una modalità di vendita che viola la libera circolazione delle merci —, e il cui scopo viene definito, in linea del tutto generale, con la dovuta considerazione "per la funzione dei libri come beni culturali, per l'interesse dei consumatori a prezzi dei libri adeguati e per la realtà economica del commercio librario", sia giustificato in forza degli artt. 30 CE o 151 CE, in linea di massima nel contesto di un interesse generale a promuovere la produzione libraria, una molteplicità di titoli a prezzi regolamentati e il pluralismo di librai, malgrado la carenza di dati concreti atti a

dimostrare che lo strumento di un regime di prezzi imposti per i libri, previsto per legge, sia idoneo a raggiungere gli obiettivi con esso perseguiti.

3) In caso di soluzione negativa della prima questione:

Se il regime nazionale di prezzi imposti per i libri previsto per legge, di cui alla prima questione, sia compatibile con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE, 10 CE e 81 CE, benché esso rappresenti un proseguimento senza soluzione di continuità sotto il profilo temporale e materiale del precedente vincolo contrattuale cui erano soggetti i librai di aderire ai prezzi stabiliti dagli editori per i prodotti editoriali (sistema "Sammelrevers" del 1993) e sostituisca tale regime contrattuale».

III — Procedimento dinanzi alla Corte

20. La domanda di pronuncia pregiudiziale del 13 novembre 2007 è pervenuta alla Corte il 29 novembre 2007. Nella fase scritta del procedimento hanno presentato osservazioni la Libro, il Fachverband, i governi austriaco, tedesco, francese e spagnolo, la Commissione e l'Autorità di vigilanza EFTA. La Libro, il Fachverband, i governi austriaco, tedesco e spagnolo, la Commissione e l'Autorità di vigilanza EFTA sono comparsi all'udienza del 16 ottobre 2008 per esporre i loro argomenti.

IV — Soluzioni alle questioni pregiudiziali

A — *Osservazione preliminare*

1. La rilevanza dei regimi di prezzi imposti per i libri sotto il profilo del diritto comunitario

21. Non è la prima volta che la Corte è chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con il diritto comunitario di un regime di prezzi imposti per i libri [5]. Ciò non sorprende. Attraverso i regimi di prezzi imposti per i libri, la cui esistenza viene giustificata in particolare, da parte dei loro sostenitori, con la funzione del libro quale bene culturale, con la molteplicità di titoli e con la messa a disposizione della popolazione di libri a prezzi adeguati [6], i prezzi di vendita al pubblico dei libri vengono stabiliti nel commercio al dettaglio sulla base delle indicazioni degli editori o degli importatori. I regimi di prezzi imposti per i libri contengono in tal modo vincoli (verticali) dei prezzi che interessano più livelli di mercato.

22. Le imposizioni di prezzi a livello verticale sono misure che tipicamente sollevano

5 — V., in particolare, le sentenze della Corte 17 gennaio 1984, cause riunite 43/82 e 63/82, VBVB e VBBB/Commissione (Racc. pag. 19); 10 gennaio 1985, causa 229/83, Leclerc/Au blé vert (Racc. pag. 1); 23 ottobre 1986, causa 355/85, Cognet (Racc. pag. 3231); 14 luglio 1988, causa 254/87, Syndicat des libraires de Normandie (Racc. pag. 4457); 17 gennaio 1995, causa C-360/92 P, Publishers Association/Commissione (Racc. pag. I-23) nonché 3 ottobre 2000, causa C-9/99, Échirolles Distribution (Racc. pag. I-8207).

6 — Heker, H. (cit. alla nota 2), pag. 116.

questioni di compatibilità con il diritto comunitario. Ciò premesso, occorre distinguere fra i regimi di prezzi imposti per i libri che si fondano su accordi fra imprese e i regimi prescritti dagli Stati membri. Se esiste un regime di prezzi imposti per i libri sostenuto da un accordo fra imprese, una fissazione dei prezzi a livello verticale solleva questioni in particolare sotto il profilo della sua compatibilità con l'art. 81 CE. Se vi è un regime di prezzi imposti per i libri prescritto da uno Stato membro, si pone in particolare la questione della compatibilità con il principio della libera circolazione delle merci ai sensi degli artt. 28 CE e segg.

23. Nel caso in oggetto siamo in presenza di un regime di prezzi imposti per i libri che si fonda su una misura statale, il BPrBG. Poiché il BPrBG è stato preceduto da un regime di prezzi imposti per i libri fondato su un accordo tra imprese, si pone, oltre a quella della compatibilità con gli artt. 28 CE e segg., la questione se il legislatore austriaco, emanando il BPrBG, abbia violato il principio di lealtà degli Stati membri sancito dall'art. 10, n. 2, CE in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE.

24. Il Parlamento europeo e il Consiglio hanno espresso la loro posizione positiva nei confronti di regimi nazionali di prezzi imposti per i libri [7].

7 — V. risoluzione del Parlamento 16 dicembre 1999 (GU C 296, pag. 210) e del Consiglio 12 febbraio 2001 (GU C 73, pag. 5).

2. Sull'oggetto delle questioni pregiudiziali

25. Il compito della Corte di giustizia in un procedimento di rinvio è limitato alla soluzione delle questioni sottopostele. L'identificazione e la presentazione delle questioni rilevanti per il procedimento principale rientrano nel potere discrezionale del giudice nazionale. Per questo motivo, le argomentazioni delle parti coinvolte nel procedimento possono essere prese in considerazione, in linea di principio, solo nei limiti in cui esse siano rilevanti per la soluzione delle questioni pregiudiziali [8]. Non affronterò pertanto le argomentazioni delle parti del procedimento che vanno al di là delle questioni pregiudiziali.

26. Nel caso presente l'oggetto principale è costituito da una disposizione nazionale quale l'art. 3 BPrBG. Questa si riferisce, da una parte, a libri austriaci, dall'altra a libri editi in altri Stati contraenti dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (in prosieguo: il «SEE»). Poiché oggetto del procedimento principale sono i libri tedeschi, mi limiterò in prosieguo ad esaminare il trattamento dei libri austriaci e tedeschi ai sensi dell'art. 3 BPrBG [9].

8 — La Corte di giustizia non può prendere spunto dalle argomentazioni delle parti coinvolte per affrontare questioni non sottoposte dal giudice nazionale. V. sentenze 5 ottobre 1988, causa 247/86, Alsatel (Racc. pag. 5987, punto 8); 10 luglio 1997, causa C-261/95, Palmisani (Racc. pag. I-4025, punto 31); 6 luglio 2000, causa C-402/98, ATB e a. (Racc. pag. I-5501, punto 29) nonché 12 febbraio 2004, causa C-236/02, Slob (Racc. pag. I-1861, punti 29-30); Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., Procedural Law of the European Union, Sweet & Maxwell, 2ª ed. punto 2-020.

9 — Le allegazioni che seguono valgono tuttavia anche per i libri in lingua tedesca editi in altri Stati membri.

B — *Sulla prima questione pregiudiziale*

27. Con la prima questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede in sostanza se l'art. 28 CE debba essere interpretato nel senso che una disposizione nazionale quale l'art. 3 BPrBG costituisce una misura di effetto equivalente ad una restrizione all'importazione.

1. Argomenti delle parti

28. Gli argomenti delle parti del procedimento possono sostanzialmente essere riassunti come segue.

29. Secondo la *Libro,* l'*Autorità EFTA* e la *Commissione,* l'art. 28 CE deve essere interpretato nel senso che una disposizione nazionale quale l'art. 3 BPrBG costituisce una misura di effetto equivalente ad una restrizione all'importazione.

30. L'art. 3 BPrBG prevederebbe requisiti diversamente applicabili per la fissazione del prezzo austriaco di vendita al pubblico. Nel caso dei libri austriaci, la casa editrice austriaca potrebbe fissare tale prezzo a propria discrezione. Nel caso dei libri tedeschi, l'importatore non potrebbe invece, in linea di principio, scendere al di sotto del prezzo tedesco di vendita al pubblico.

31. Le disposizioni a carattere derogatorio contenute nell'art. 3, n. 3, BPrBG, che prevede la possibilità di prendere in considerazione i vantaggi commerciali, e nell'art. 5 BPrBG, che prevede la possibilità di accordare, a livello di vendita al dettaglio, uno sconto fino al 5 %, non potrebbero compensare tale disparità di trattamento.

32. L'applicazione dell'art. 3, n. 3, BPrBG, sarebbe caratterizzata da considerevoli difficoltà, segnatamente per quanto riguarda le nozioni di «prezzo d'acquisto consueto» e «vantaggi commerciali ottenuti». Le informazioni inerenti ai prezzi d'acquisto consueti e ai vantaggi commerciali ottenuti non sarebbero accessibili al pubblico, ma costituirebbero dei segreti commerciali e non sarebbero quindi di fatto accertabili.

33. La circostanza che i commercianti al dettaglio possano accordare, ai sensi dell'art. 5 BPrBG, uno sconto fino al 5 % sul prezzo austriaco di vendita al pubblico, non basterebbe a compensare il pregiudizio subito dai libri tedeschi. Tale sconto non potrebbe essere reclamizzato.

34. Secondo la Commissione e l'Autorità EFTA, l'art. 3 BPrBG costituisce una modalità di vendita non applicabile indistintamente. Secondo la Libro, la sussistenza di una modalità di vendita è dubbia. Sui libri tedeschi sarebbe in genere stampato o incollato il prezzo tedesco di vendita al pubblico. A causa del diverso importo dell'IVA tedesca (7 %) e austriaca (10 %), sarebbe necessario procedere ad una rietichettatura. Si tratterebbe dunque, in tal caso, di una regolamentazione legata alle caratteristiche del prodotto.

35. Infine, la Libro rileva anche un'ulteriore discriminazione nella limitazione del campo di applicazione del BPrBG ai libri in lingua tedesca, la Commissione invece no.

36. Secondo il *Fachverband* e i *governi degli Stati membri intervenuti nel presente procedimento,* una misura come l'art. 3 BPrBG non costituisce una misura di effetto equivalente ad una restrizione all'importazione.

37. La fissazione del prezzo austriaco di vendita al pubblico costituirebbe una modalità di vendita che tratta allo stesso modo sotto il profilo sostanziale e giuridico i prodotti nazionali e quelli esteri.

38. Una disposizione nazionale come l'art. 3 BPrBG sarebbe applicabile ai libri austriaci e a quelli tedeschi. La circostanza che il prezzo austriaco di vendita al pubblico debba essere fissato, nel caso dei libri austriaci, dall'editore austriaco, mentre invece, nel caso dei libri tedeschi, dall'importatore di tali libri, non costituirebbe una discriminazione.

39. Inoltre, il mercato austriaco e quello tedesco sarebbero ampiamente omogenei. Un editore tedesco potrebbe anche esercitare una propria politica dei prezzi per l'Austria, accordando all'importatore vantaggi commerciali di cui quest'ultimo potrebbe poi tenere conto nel fissare il prezzo austriaco di vendita al pubblico ai sensi dell'art. 3, n. 3, BPrBG.

40. L'eventuale superiorità dell'importo del prezzo austriaco di vendita al pubblico dei libri tedeschi rispetto al prezzo tedesco di vendita al pubblico, dovuta alle diverse aliquote IVA, potrebbe essere compensata da un commerciante al dettaglio, ai sensi dell'art. 5 BPrBG, abbassando il prezzo austriaco di vendita al pubblico fino al 5 %. Sarebbe inoltre necessario tenere conto della circostanza che la fissazione di diverse aliquote IVA rientra nella competenza degli Stati membri.

41. La limitazione del BPrBG ai libri in lingua tedesca non costituirebbe una discriminazione. Un'estensione del prezzo imposto a libri non in lingua tedesca condurrebbe ad

un'ampia restrizione della circolazione delle merci. La limitazione sarebbe inoltre giustificata da ragioni obiettive.

42. Il governo austriaco sottolinea che l'art. 3 BPrBG soddisferebbe i requisiti posti dalla giurisprudenza nella sentenza Leclerc/Au blé vert [10]. Essa permetterebbe agli importatori di tenere conto dei vantaggi commerciali nel fissare i prezzi austriaci di vendita al pubblico.

43. Secondo il governo tedesco, il rispetto reciproco dei regimi austriaco e tedesco di prezzi imposti per i libri può essere inteso, con riguardo ai prezzi fissati rispettivamente per il territorio nazionale dell'altro Stato membro, come una regolamentazione del mercato comune armonizzata, che esclude discriminazioni.

2. Valutazione giuridica

44. Desidero innanzi tutto rilevare che i libri rientrano nell'ambito di applicazione ratione materiae della libera circolazione delle merci. È vero che i libri possono essere contemporaneamente beni economici e culturali [11]. Siffatta doppia natura non implica tuttavia che essi non rientrino nell'ambito di applicazione dalla libera circolazione delle merci.

45. Il giudice del rinvio ci domanda se l'art. 28 debba essere interpretato nel senso che una disposizione nazionale come l'art. 3 BPrBG costituisce una misura di effetto equivalente ad una restrizione all'importazione.

46. Ai sensi dell'art. 28 CE, sono vietate fra gli Stati membri le restrizioni quantitative all'importazione nonché qualsiasi misura di effetto equivalente. Per misura di effetto equivalente a restrizioni all'importazione ai sensi dell'art. 28 CE si intende, secondo giurisprudenza costante della Corte di giustizia, ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari (formula Dassonville) [12]. La Corte ha peraltro chiarito che non costituisce ostacolo agli scambi commerciali tra gli Stati membri l'applicazione di disposizioni nazionali che limitino o vietino talune modalità di vendita, sempreché tali disposizioni valgano nei confronti di tutti gli operatori interessati che svolgano la propria attività sul territorio nazionale e sempreché incidano in egual

10 — Cit. alla nota 5.

11 — Concorda Everling, U., «Buchpreisbindung im deutschsprachigen Raum und europäisches Gemeinschaftsrecht», in: *Die Buchpreisbindung aus europarechtlicher, ökonomischer und kulturhistorischer Sicht*, Verlag der Einzelhändler-Vereinigung, 1997, pag. 7.

12 — Sentenza 11 luglio 1974, causa 8/74, Dassonville (Racc. pag. 837, punto 5).

misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri (deroga Keck) [13].

47. Dalla formula Dassonville e dalla deroga Keck risulta pertanto che anche le modalità di vendita (a), valide sul territorio nazionale per tutti gli operatori economici (b), costituiscono una misura di effetto equivalente ad una restrizione all'importazione, se esse non incidono in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei prodotti sia nazionali sia provenienti da altri Stati membri (c).

a) Modalità di vendita

48. La Corte ha di regola considerato come modalità di vendita le regolamentazioni dei prezzi, in particolare quelle inerenti alla vendita ai consumatori finali [14]. Una disposizione come l'art. 3 BPrBG concerne l'importo del prezzo austriaco di vendita al pubblico, ossia del prezzo minimo che i commercianti al dettaglio devono esigere in Austria dai consumatori finali. Una siffatta disposizione costituisce pertanto, sia avuto riguardo al suo testo sia secondo la giurisprudenza, una modalità di vendita.

49. La Libro mette in dubbio quanto appena esposto.

50. Allorché la Libro afferma che la deroga Keck comprenderebbe solo *determinate* modalità di vendita, ma che l'art. 3 BPrBG, a causa della dimensione transfrontaliera, non potrebbe essere qualificato come una siffatta *determinata* modalità di vendita nel senso della deroga Keck, il ragionamento non convince. In primo luogo, la limitazione della deroga Keck a *determinate* modalità di vendita non ha finora svolto un ruolo rilevante nella giurisprudenza della Corte [15]. In secondo luogo, non penso che l'aggiunta del termine «*determinate*» possa essere intesa nel senso che la deroga Keck non deve trovare applicazione nel caso di fattispecie con implicazioni transfrontaliere. Poiché la presenza di implicazioni transfrontaliere costituisce un presupposto per l'applicazione dell'art. 28 CE, una siffatta impostazione renderebbe in gran parte inoperante la deroga Keck.

13 — Sentenza della Corte 24 novembre 1993, cause riunite C-267/91 e C-268/91, Keck e Mithouard (Racc. pag. I-6097, punto 16). Ritengo che l'applicazione della deroga Keck non possa essere applicata in maniera schematica. Piuttosto, nell'applicare la deroga Keck, occorre tenere conto della motivazione della Corte contenuta al punto 17 di tale sentenza, in forza della quale l'applicazione di normative di tal genere ai prodotti provenienti da un altro Stato membro non costituisce elemento atto ad impedire l'*accesso al mercato* di tali prodotti o ad ostacolarlo in misura maggiore rispetto all'ostacolo rappresentato per i prodotti nazionali. A mio avviso risulta determinante l'idoneità di una misura statale ad impedire o ad ostacolare l'accesso al mercato.

14 — Sentenza Keck e Mithouard (cit. alla nota 13, punti 16-18) nonché 11 agosto 1995, causa C-63/94, Belgapom (Racc. pag. I-2467, punto 13).

15 — Müller-Graf, P.-C. sottolinea, in von der Groeben/Schwarze, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, vol. 1, 6ª ed. 2003, art. 28, punti 252 e 247, che tale criterio distintivo non esprimerebbe alcuna valutazione o delimitazione sostanziale.

51. Inoltre, la Libro espone che l'art. 3 BPrBG costituirebbe una misura legata alle caratteristiche del prodotto e dunque non una modalità di vendita. Il prezzo austriaco di vendita al pubblico per i libri tedeschi non potrebbe, in linea di principio, scendere al di sotto del prezzo tedesco di vendita al pubblico. Nel calcolare il prezzo austriaco di vendita al pubblico dovrebbe venire detratta l'IVA tedesca del 7 % ai sensi dell'art. 3, n. 2, BPrBG e, ai sensi dell'art. 3, n. 5, BPrBG, dovrebbe essere aggiunta l'IVA austriaca del 10 %. Ciò comporta che il prezzo austriaco di vendita al pubblico sia, in linea di principio, superiore al prezzo tedesco di vendita al pubblico. Sui libri tedeschi è in genere stampato o incollato il prezzo tedesco di vendita al pubblico. L'art. 3 BPrBG implicherebbe dunque che i libri tedeschi debbano essere rietichettati per la distribuzione in Austria.

52. A questo proposito, è sufficiente rilevare che anche normative legate alle caratteristiche dei prodotti possono costituire modalità di vendita. A mio avviso, non si evince dalla giurisprudenza che essa pone le modalità di vendita da una parte e le normative legate alle caratteristiche dei prodotti dall'altra. Piuttosto, la giurisprudenza si fonda sulla circostanza che le normative legate alle caratteristiche del prodotto hanno in genere un effetto di fatto discriminatorio e possono pertanto, diversamente da altre modalità di vendita, incidere in maniera diversa sullo smercio dei prodotti nazionali e stranieri [16]. Il fatto che una normativa nazionale possa riguardare le caratteristiche di un prodotto non implica pertanto l'assenza di una modalità di vendita, ma può tuttavia implicare la sussistenza di una modalità di vendita la quale non incide di fatto in egual maniera sullo smercio dei prodotti nazionali e su quello dei prodotti provenienti da altri Stati membri [17].

53. Si tratta quindi effettivamente di una modalità di vendita. Ciò non significa, tuttavia, che i presupposti della deroga Keck siano comunque soddisfatti.

b) Validità per tutti gli operatori economici che operano sul territorio nazionale

54. Tale modalità di vendita vale anche per tutti gli operatori economici che operano sul territorio nazionale. È vero che una disposi-

16 — Sentenze 6 luglio 1995, causa C-470/93, Mars (Racc. pag. I-1923, punto 12); 12 ottobre 2000, causa C-3/99, Ruwet (Racc. pag. I-8749, punto 46); 13 settembre 2001, causa C-169/99, Schwarzkopf (Racc. pag. I-5901, punto 39) nonché 14 dicembre 2004, causa C-309/02, Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz (Racc. pag. I-11763, punto 72). Ciò risiede nel fatto che una normativa legata alle caratteristiche del prodotto, la quale ne prescrive o ne vieta una determinata etichettatura, costringe in genere l'operatore economico interessato ad imballare i prodotti di cui trattasi in modo diverso a seconda del luogo in cui vengono messi in commercio, nonché nel fatto che ciò comporta costi di imballaggio aggiuntivi. Questo può ostacolare l'accesso al mercato.

17 — Sulla discriminazione di fatto v. nota 30.

zione quale l'art. 3 BPrBG si rivolge da una parte agli editori austriaci e dall'altra agli importatori di libri tedeschi. Questi ultimi vengono quindi trattati diversamente rispetto ai grossisti o ai commercianti al dettaglio di libri austriaci, i quali non devono fissare i prezzi di vendita al pubblico. Siffatta disparità di trattamento è, tuttavia, giustificata dal punto di vista funzionale. Gli importatori sono gli operatori economici che mettono in commercio i libri tedeschi in Austria. Sotto questo profilo (messa in commercio) essi devono essere equiparati agli editori di libri austriaci [18].

i) Disparità di trattamento sotto il profilo giuridico tra i libri tedeschi e i libri austriaci

56. Ai sensi dell'art. 3 BPrBG, per la fissazione del prezzo austriaco di vendita al pubblico sussistono regole diverse. Ai sensi dell'art. 3, n. 1, BPrBG, un editore austriaco può stabilire a propria discrezione il prezzo austriaco di vendita al pubblico per i suoi libri. Un importatore di libri tedeschi, invece, nel fissare il prezzo austriaco di vendita al pubblico, non può, in linea di principio, ai sensi dell'art. 3, n. 2, BPrBG, scendere al di sotto del prezzo tedesco di vendita al pubblico stabilito dall'editore tedesco di tale libro per la vendita in Germania.

c) Incidenza in egual misura sullo smercio dei libri austriaci e su quello dei libri tedeschi

55. Decisiva è la questione se una disposizione come l'art. 3 BPrBG incida in egual misura, tanto sotto il profilo giuridico quanto sotto quello sostanziale, sullo smercio dei libri austriaci e sullo smercio dei libri tedeschi. A mio avviso è estremamente evidente che (i) i libri austriaci e tedeschi non vengono trattati in maniera eguale ai sensi dell'art. 3 BPrBG e che (ii) ciò può ripercuotersi negativamente sullo smercio dei libri tedeschi in Austria.

57. Secondo la formula Dassonville e la deroga Keck, ciò che rileva è se i prodotti nazionali e esteri siano trattati in maniera paritaria nell'ambito del rispettivo Stato membro. Nel caso presente la differenza risiede nel fatto che il prezzo austriaco di vendita al pubblico per i libri tedeschi, diversamente che per i libri austriaci, non può essere stabilito discrezionalmente, limitandosi quindi a prendere in considerazione le condizioni di mercato in Austria. Gli artt. 3, n. 1, e 3, n. 2, BPrBG, contengono pertanto una disparità di trattamento sotto il profilo giuridico legata alla provenienza dei libri.

18 — Se lo Stato austriaco vuole assicurare l'applicazione del regime di prezzi imposti per i libri per tutti i libri in lingua tedesca messi in commercio sul proprio territorio nazionale, è evidente che deve obbligare il primo elemento della catena di distribuzione in Austria, ossia gli editori e gli importatori austriaci.

58. Non mi sembra invece rilevante, sulla base della formula Dassonville e della deroga Keck, la possibilità o meno di fissare lo stesso

importo per i prezzi tedesco e austriaco di vendita al pubblico.

59. Il Fachverband e i governi degli Stati membri intervenuti nel presente procedimento sostengono tuttavia che si possa escludere una disparità di trattamento, date le previsioni derogatorie contenute negli artt. 3, n. 3, BPrBG e 5 BPrBG.

— Considerazione dei vantaggi commerciali

60. Ai sensi dell'art. 3, n. 3, BPrBG, un importatore che acquista libri tedeschi ad un prezzo più basso, in deroga ai consueti prezzi d'acquisto, può scendere, nel fissare il prezzo austriaco di vendita al pubblico, al di sotto del prezzo tedesco di vendita al pubblico, proporzionalmente al vantaggio commerciale ottenuto. Questa regola dovrebbe consentire ad un editore tedesco di fare una propria politica dei prezzi per l'Austria.

61. Siffatta argomentazione non mi convince.

62. *In primo luogo,* un editore tedesco, diversamente da un editore austriaco, può attuare una propria politica dei prezzi per l'Austria solo se egli accorda all'importatore un prezzo d'acquisto inferiore al prezzo d'acquisto consueto. Per attuare la propria politica dei prezzi in Austria, un editore tedesco deve quindi, all'occorrenza, garantire all'importatore vantaggi commerciali che possono diminuire il fatturato dell'editore tedesco in questione, mentre un editore austriaco non deve garantire analoghi vantaggi commerciali al proprio acquirente.

63. *In secondo luogo,* l'applicazione dell'art. 3, n. 3, BPrBG, mi sembra comportare considerevoli difficoltà pratiche. A ragione, si sottolinea che i prezzi ai quali i grossisti e i commercianti al dettaglio acquistano dagli editori tedeschi costituiscono in genere dei segreti commerciali, cosicché risulta estremamente difficile stabilire cosa si intenda per consueto prezzo d'acquisto ai sensi dell'art. 3, n. 3, BPrBG.

64. *In terzo luogo,* un editore tedesco, per attuare la propria politica dei prezzi, dipende dalla collaborazione dell'importatore. L'importatore non è infatti obbligato, ai sensi dell'art. 3, n. 3, BPrBG, ad abbassare il prezzo tedesco di vendita al pubblico nella misura dei vantaggi commerciali conseguiti. Un editore austriaco, invece, non dipende dalla collaborazione dei suoi clienti.

65. *In quarto luogo,* occorre considerare che un editore tedesco non è sempre libero nel

concedere vantaggi commerciali ad un importatore. Se si diffonde la notizia che un editore tedesco ha accordato agevolazioni di prezzo ad un determinato importatore, ciò può svantaggiarlo nelle trattative con altri acquirenti. In tale contesto occorre considerare che la concessione di vantaggi commerciali diviene pubblica se un importatore fissa, per il prezzo austriaco di vendita al pubblico per un libro tedesco, un importo inferiore a quanto previsto, in linea di principio, ai sensi dell'art. 3, n. 2, BPrBG.

66. A causa dei motivi summenzionati non si può ritenere che il fatto di prendere in considerazione, ai sensi dell'art. 3, n. 3, BPrBG, dei vantaggi commerciali conseguiti compensi la disparità di trattamento sotto il profilo giuridico esistente ai sensi dell'art. 3, nn. 1 e 2, BPrBG, dei libri tedeschi rispetto ai libri austriaci nella fissazione del prezzo austriaco di vendita al pubblico.

67. In questa occasione desidero sottolineare che l'art. 3, n. 3, BPrBG, non può neanche essere considerato un'attuazione dei requisiti evidenziati dalla giurisprudenza nella sentenza Leclerc/Au blé vert [19]. Come messo chiaramente in evidenza dalla Corte nella sentenza Leclerc/Au blé vert [20], la necessità di prendere in considerazione vantaggi commerciali riguarda piuttosto la fattispecie, non rilevante nel caso in oggetto, della reimportazione di libri [21].

— Possibilità di uno sconto del 5 % a livello di distribuzione al dettaglio

68. Viene sostenuto, inoltre, che i commercianti al dettaglio avrebbero la possibilità, ai sensi dell'art. 5, n. 1, BPrBG, di abbassare il prezzo austriaco di vendita al pubblico fino al 5 % nel vendere i libri ai consumatori finali.

19 — Cit. alla nota 5.

20 — V. punti 25 e 26 della sentenza: «In quanto una legge (…) si applichi ai libri editi in un altro Stato membro (…) Per contro, in quanto una legge siffatta si applichi ai libri (…) reimportati».

21 — In tale sentenza La Corte si è occupata dell'importazione in Francia di libri editi in altri Stati membri e della reimportazione di libri editi in Francia. Quanto all'*importazione* di libri editi in altri Stati membri, la Corte, al punto 25 di tale sentenza, ha ritenuto rilevante se un importatore è in grado di praticare il prezzo di vendita dallo stesso ritenuto adeguato in relazione al suo costo nello Stato di edizione per lo smercio del libro nello Stato importatore. Da ciò deve essere tenuto distinto quanto affermato dalla Corte, ai punti 26 e 27, sulla *reimportazione* vera e propria e cioè che un importatore deve essere in grado di ripercuotere sul prezzo al minuto il vantaggio ricavato da un prezzo più favorevole spuntato nello Stato membro esportatore. Già questa analisi della sentenza mostra che la regola contenuta nell'art. 3, n. 3, BPrBG, non può essere considerata come un'attuazione di tale sentenza, laddove si tratti dell'*importazione* di libri provenienti da altri Stati membri.
Ciò risulta anche dalla seguente considerazione: nel caso di una *reimportazione*, l'editore nazionale ha già immesso il libro sul mercato nel territorio nazionale. Qualora un importatore sia in grado, in questo caso, di procurare il libro in un altro Stato membro ad un prezzo più vantaggioso che sul territorio nazionale, i vantaggi commerciali conseguiti attraverso l'acquisto in un altro Stato membro rispecchiano esattamente i vantaggi del mercato interno europeo. Affinché tali vantaggi possano produrre effetti anche per il consumatore, l'importatore deve poter ripercuotere il vantaggio commerciale conseguito. Poiché in questo caso esiste già un prezzo di vendita al pubblico per il libro nello Stato di edizione, è sufficiente al riguardo che l'importatore possa tenere conto, nel fissare il prezzo di vendita al pubblico, dei vantaggi commerciali conseguiti. Tale considerazione non può al contrario essere trasposta automaticamente all'ipotesi dell'*importazione* di un libro dallo Stato di edizione in un altro Stato membro. In questo caso valgono piuttosto le summenzionate regole secondo le quali l'importatore deve essere in grado di fissare un prezzo adeguato in relazione al territorio nazionale.

69. Anche questo argomento non mi persuade.

70. *In primo luogo,* l'art. 5, n. 1, BPrBG è applicabile sia ai libri austriaci sia ai libri tedeschi. Non riesco a capire in che modo una disparità di trattamento sussistente in forza dell'art. 3, nn. 1 e 2, BPrBG, possa essere compensata da una disposizione che prevede la possibilità di concedere uno sconto del 5 % sia sui libri austriaci sia sui libri tedeschi.

71. *In secondo luogo,* questo argomento mi sembra mirare in particolare ad affermare la possibilità di fissare per un libro lo stesso importo per il prezzo austriaco e tedesco di vendita al pubblico, nonostante le diverse aliquote IVA vigenti in Austria e in Germania. Ciò non è tuttavia rilevante nel caso di specie [22].

72. *In terzo luogo,* ai sensi dell'art. 5, n. 1, BPrBG, non è il prezzo austriaco di vendita al pubblico che può essere diminuito, bensì solo il prezzo al quale il libro viene venduto dai commercianti al dettaglio ai consumatori finali. Tale distinzione può effettivamente non sembrare a prima vista rilevante, se l'importatore dei libri e il commerciante al dettaglio (come la Libro) sono la stessa impresa. Tuttavia, ai sensi dell'art. 5, n. 2, BPrBG, nel rapporto con i consumatori finali può essere reclamizzato solo il prezzo austriaco di vendita al pubblico, e non invece il prezzo ridotto fino al 5 %.

73. Neanche l'art. 5 BPrBG può pertanto compensare la presente disparità di trattamento fra i libri austriaci e quelli tedeschi ai sensi dell'art. 3, nn. 1 e 2, BPrBG.

— Conclusione

74. In conclusione occorre rilevare che, ai sensi dell'art. 3, nn. 1 e 2, BPrBG, valgono regole diverse per i libri tedeschi e austriaci e che tale diversità sotto il profilo giuridico non viene compensata né attraverso la previsione contenuta nell'art. 3, n. 3, BPrBG né sulla base della previsione contenuta nell'art. 5 BPrBG.

ii) Idoneità ad incidere negativamente sullo smercio dei libri tedeschi

75. Tale diversità sotto il profilo giuridico può inoltre, a mio avviso, incidere negativamente sullo smercio dei libri tedeschi in confronto ai libri austriaci.

22 — V. paragrafo 58 delle presenti conclusioni.

— I prezzi austriaci di vendita al pubblico per i libri tedeschi sono conformati ai rapporti di mercato tedeschi

76. I prezzi austriaci di vendita al pubblico sono prezzi minimi al di sotto dei quali i commercianti al dettaglio non possono, in linea di principio, scendere nel vendere un libro. Anche se i libri svolgono un ruolo duplice, come bene culturale e come merce, e, nel caso dei libri, l'autore e l'argomento possono rivestire notevole importanza, il prezzo minimo di un libro, dal punto di vista di un consumatore finale, resta, come anche nel caso di altre merci, un *fattore concorrenziale essenziale.*

77. Come menzionato sopra, il prezzo austriaco di vendita al pubblico può essere determinato, per i libri austriaci, in relazione ai rapporti di mercato austriaci; nel caso dei libri tedeschi, invece, il prezzo austriaco di vendita al pubblico si determina sulla base del prezzo tedesco di vendita al pubblico, in quanto non si può, in linea di principio, scendere al di sotto di quest'ultimo. In tal modo, un fattore concorrenziale essenziale per la distribuzione dei libri tedeschi viene determinato, in linea di principio, non in riferimento ai rapporti di mercato austriaci, bensì a quelli tedeschi [23]. Non si può assumere che il prezzo di vendita al pubblico che viene stabilito per la Germania sia adeguato anche per l'Austria in tutte le ipotesi immaginabili. Piuttosto, le differenze sotto il profilo dell'ordinamento giuridico ed economico dei singoli Stati membri, ma anche le differenze culturali e sociali, esplicano effetti sul comportamento dei consumatori finali, giustificando così una diversa politica dei prezzi [24].

78. Un editore tedesco che desideri adeguare maggiormente ai rapporti di mercato austriaci il prezzo austriaco di vendita al pubblico, dovendo scendere al di sotto del prezzo tedesco di vendita al pubblico (al netto dell'importo dell'IVA tedesca, maggiorato dell'IVA austriaca), deve sopportare gli svantaggi summenzionati [25]. A mio avviso, da ciò risulta già un'idoneità ad incidere negativamente sullo smercio dei libri tedeschi, tanto che possiamo terminare qui la disanima.

— Riflessione integrativa

79. A titolo puramente integrativo desidero rilevare quanto segue. I prezzi austriaci di vendita al pubblico per i libri tedeschi, a causa delle diverse aliquote IVA applicate in

23 — Ciò non viene messo in discussione neanche dalla circostanza che un editore tedesco, nel fissare il prezzo tedesco di vendita al pubblico, tiene eventualmente conto anche dei rapporti di mercato austriaci. Anche a voler supporre che tale affermazione sia corretta, il che parrebbe dubbio alla luce della dimensione, in confronto manifestamente inferiore, del mercato austriaco, i prezzi tedeschi di vendita al pubblico *non* verrebbero stabiliti *solo* facendo riferimento al mercato austriaco.

24 — Un esempio è rappresentato dai libri i cui autori hanno un certo grado di notorietà in uno Stato membro. Così, ad esempio, per un libro di ricette di un cuoco che compare prevalentemente nei media tedeschi, un prezzo di vendita al pubblico più alto in Germania che in Austria può risultare adeguato. Alla luce di tali circostanze, l'argomento secondo il quale la Germania e l'Austria avrebbero creato, con il BPrBG e la corrispondente legge tedesca sull'imposizione del prezzo dei libri, un'organizzazione comune del mercato che escluderebbe *di per sé* una disparità di trattamento, non può persuadere.

25 — V. paragrafi 62-65 delle presenti conclusioni.

Germania (7 %) e in Austria (10 %), sono, in linea di principio, superiori ai prezzi tedeschi di vendita al pubblico [26]. Se pertanto il prezzo tedesco di vendita al pubblico per i libri tedeschi è stato stabilito in funzione di soglie di prezzo psicologiche presunte [27], il prezzo austriaco di vendita al pubblico supera, in linea di principio, tali soglie.

80. Anche se il prezzo di vendita al dettaglio al consumatore finale viene abbassato del 5 %, ai sensi dell'art. 5, n. 1, BPrBG, compensando così la differenza fra i prezzi tedeschi di vendita al pubblico e quelli austriaci, tale prezzo più basso non può essere reclamizzato.

81. Un editore austriaco può invece tenere conto, nel fissare i prezzi austriaci di vendita al pubblico, delle presunte soglie di prezzo psicologiche e in più reclamizzare i corrispondenti prezzi di vendita al pubblico.

82. Questo esempio mostra in maniera palese, a mio avviso, l'incidenza negativa sulla vendita di libri tedeschi che può avere l'obbligo di allineare il prezzo austriaco di vendita al pubblico al prezzo tedesco di vendita al pubblico (al netto dell'IVA tedesca, maggiorato dell'IVA austriaca).

83. Non mi convince l'obiezione che gli Stati membri dispongono di un potere discrezionale nel fissare l'aliquota IVA e che tale potere discrezionale va rispettato.

84. La limitazione dell'importatore nel fissare il prezzo austriaco di vendita al pubblico non deriva dalla diversa aliquota IVA in Germania e in Austria, bensì dal fatto che un importatore, in linea di principio, non può scendere al di sotto del prezzo tedesco di vendita al pubblico [28] fissato dall'editore. Se tale vincolo non esistesse, il prezzo austriaco di vendita al pubblico per i libri tedeschi potrebbe essere fissato al di sotto del prezzo tedesco di vendita al pubblico [29], pur tenendo conto del maggiore importo dell'IVA austriaca. Verrebbe così assicurata la discrezionalità degli Stati membri quanto all'ammontare dell'IVA, ma l'importatore sarebbe libero di stabilire, per i libri tedeschi, un prezzo austriaco di vendita al pubblico adeguato.

26 — Secondo i principi fondamentali, dal prezzo di vendita al pubblico fissato dall'editore tedesco per la Germania deve essere detratta l'IVA tedesca, pari al 7 %, e lo stesso deve quindi essere maggiorato dell'IVA austriaca, pari al 10 %.

27 — Con tale espressione si intendono prezzi che i consumatori finali considerano come barriere oltre le quali la domanda del prodotto considerato diminuisce sensibilmente. I prezzi psicologici si situano appena al di sotto di tale barriera, ossia, per esempio, a 9,99 euro, a 14,99 euro o a 19,99 euro.

28 — Al netto dell'IVA tedesca, maggiorato dell'IVA austriaca.

29 — Al netto dell'IVA tedesca, maggiorato dell'IVA austriaca.

iii) Conclusione

85. In conclusione, i libri tedeschi vengono dunque trattati diversamente, sotto il profilo giuridico, dai libri austriaci. Tale disparità di trattamento può pregiudicare lo smercio dei libri tedeschi in Austria.

86. Non è pertanto rilevante stabilire se una disposizione come l'art. 3 BPrBG implichi anche una discriminazione sostanziale [30].

87. Infine, la limitazione del campo di applicazione del BPrBG ai libri in lingua tedesca non mi sembra, già per motivi logici, poter rappresentare un'autonoma restrizione commerciale. Infatti, un'estensione di una previsione quale l'art. 3 BPrBG ai libri non in lingua tedesca avrebbe l'effetto di restringere ulteriormente la circolazione delle merci [31].

d) Conclusione

88. Poiché una disposizione quale l'art. 3 BPrBG non incide in egual maniera, sotto il profilo giuridico, sullo smercio dei libri austriaci e su quello dei libri tedeschi, essa non rientra nella deroga Keck. Una siffatta disposizione costituisce pertanto una misura di effetto equivalente ad una restrizione all'importazione ai sensi dell'art. 28 CE.

C — *Sulla seconda questione pregiudiziale*

89. Con la seconda questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede se, nel caso in cui una disposizione nazionale come l'art. 3 BPrBG

30 — È pertanto superfluo verificare se esista una discriminazione di fatto legata alla necessità di rietichettare il libro. Nutro comunque dei dubbi sul fatto che la necessità economica di una rietichettatura legata al prezzo possa costituire, oltre alla già accertata discriminazione sotto il profilo giuridico, un'autonoma discriminazione sotto il profilo sostanziale. *In primo luogo*, occorre sottolineare che la rietichettatura non è direttamente prescritta da una disposizione nazionale. Sussistono pertanto dei dubbi già sul fatto che in questo caso si tratti di una misura statale ai sensi dell'art. 28 CE. *In secondo luogo,* anche in tal caso sarei scettica quanto all'ipotesi di una discriminazione sotto il profilo sostanziale. È vero che le disposizioni sull'etichettatura possono di fatto esplicare effetti discriminatori. Desidero tuttavia sottolineare che la presunzione di una discriminazione sotto il profilo sostanziale è strettamente connessa al principio del paese di origine. Non penso che il principio del paese di origine attribuisca il diritto di poter vendere un prodotto allo stesso prezzo in tutti gli Stati membri. Qualora il diritto all'accesso al mercato sancito dall'art. 28 CE venisse inteso in senso così ampio, ne conseguirebbe che tutte le differenze fra gli ordinamenti giuridici ed economici degli Stati membri atte a giustificare disparità di prezzo dovrebbero essere indirettamente considerate quali misure di effetto equivalente ad una restrizione all'importazione.

31 — Ciò non significa che la limitazione ai libri in lingua tedesca non rivesta alcuna importanza sotto il profilo della circolazione delle merci, ma se ne dovrebbe esaminare la giustificazione. Secondo la giurisprudenza, le restrizioni delle libertà fondamentali sono giustificate solo se sono coerenti e sistematiche [v. sentenza 6 novembre 2003, causa C-243/01, Gambelli e a. (Racc. pag. I-13031, punto 67)]. La disparità di trattamento tra libri in lingua tedesca e libri non in lingua tedesca, potrebbe dunque dover essere eventualmente presa in considerazione in tale contesto.

costituisca una misura di effetto equivalente ad una restrizione all'importazione, la stessa possa essere giustificata per ragioni imperative di interesse generale, ai sensi dell'art. 30 CE o dell'art. 151 CE.

1. Argomenti delle parti

90. Gli argomenti delle parti intervenute nel procedimento in merito a tale questione pregiudiziale si possono riassumere come segue.

91. La *Libro*, l'*Autorità di vigilanza EFTA* e la *Commissione* ritengono che la disparità di trattamento fra libri tedeschi e austriaci non possa essere giustificata.

92. Esse concordano sul fatto che una siffatta misura discriminatoria potrebbe essere giustificata solo sulla base dell'art. 30 CE. L'obiettivo perseguito con il BPrBG, consistente nella preservazione del pluralismo dei libri, non sarebbe tuttavia menzionato dall'art. 30 CE. In particolare, non si sarebbe in presenza di una misura di protezione del patrimonio artistico, storico o archeologico nazionale.

93. Tale misura non sarebbe inoltre proporzionata. In tale contesto, l'Autorità EFTA sottolinea che gli obiettivi addotti come giustificazione potrebbero essere conseguiti anche permettendo all'importatore di libri tedeschi di fissare i prezzi austriaci di vendita al pubblico senza essere vincolato nell'importo minimo ai prezzi tedeschi di vendita al pubblico stabiliti dall'editore tedesco. Un'ulteriore possibilità consisterebbe nel permettere agli editori tedeschi di fissare il prezzo austriaco di vendita al pubblico. Gli editori di Stati che non fanno parte del SEE beneficerebbero di tale possibilità.

94. Secondo la Libro, l'Autorità di vigilanza EFTA e la Commissione, neanche l'art. 151 CE potrebbe giustificare la misura in questione. Tale disposizione costituirebbe un fondamento giuridico per l'intervento della Comunità, non una deroga all'ambito di applicazione dell'art. 28 CE. Del resto, la disparità di trattamento tra i libri tedeschi e quelli austriaci non sarebbe necessaria alla realizzazione degli obiettivi di cui all'art. 151 CE.

95. La Libro ritiene inoltre che il regime austriaco di prezzi imposti per i libri *in quanto tale* non possa essere giustificato adducendo ragioni imperative di interesse generale. A suo parere, addurre interessi generali culturali non sarebbe sufficiente e il regime di prezzi imposti per i libri non rappresenterebbe uno strumento proporzionato al conseguimento dello scopo perseguito. La Commissione e l'Autorità EFTA sottolineano invece che nel caso presente non si tratterebbe di giustificare il regime di prezzi imposti per i libri *in quanto tale*, quanto piuttosto di giustificare soltanto la disparità di trattamento tra i libri tedeschi e i libri austriaci.

96. Il *Fachverband* e i *governi degli Stati membri intervenuti nel presente procedimento* sostengono che il regime di prezzi imposti per i libri non è discriminatorio ed è pertanto giustificato da ragioni imperative di interesse generale.

97. Quali ragioni imperative di interesse generale essi menzionano, in particolare, la protezione dei libri quali beni culturali, gli interessi dei consumatori a prezzi adeguati dei libri e la messa a disposizione della popolazione di libri attraverso una rete ampia e diversificata di commercianti al dettaglio. Una disposizione quale l'art. 3 BPrBG costituirebbe uno strumento proporzionato al conseguimento di tali obiettivi.

98. Il Fachverband e il governo francese ammettono che la tutela della creatività e della differenziazione culturale nel settore del libro non rientra nell'ambito dell'art. 30 CE.

99. Il Fachverband e i governi degli Stati membri intervenuti nel presente procedimento si appellano inoltre al fatto che una misura di effetto equivalente ad una restrizione all'importazione può essere giustificata in base all'art. 151 CE. Ai sensi di tale disposizione, gli Stati membri sono competenti per la politica culturale. La Comunità è tenuta, ai sensi dell'art. 151, n. 4, CE, a tenere conto degli aspetti culturali nell'azione che svolge a norma di altre disposizioni del Trattato CE. La Comunità deve pertanto tenere conto delle competenze degli Stati membri anche nell'ambito della libera circolazione delle merci.

2. Valutazione giuridica

100. Desidero innanzi tutto sottolineare ancora una volta che alla Corte, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE, spetta solo risolvere le questioni pregiudiziali sottopostele dal giudice nazionale [32]. La questione in oggetto è intesa esclusivamente, a mio avviso, a stabilire se la disparità di trattamento fra i libri austriaci e quelli tedeschi, accertata nell'ambito della prima questione pregiudiziale, possa essere giustificata alla luce di ragioni imperative di interesse generale, ai sensi dell'art. 30 CE o dell'art. 151 CE. Ciò che dunque rileva è solo la giustificazione di tale disparità di trattamento, e non invece la giustificazione del regime di prezzi imposti per i libri in quanto tale.

101. Quanto alla giustificazione di tale disparità di trattamento, constato innanzi tutto che gli argomenti del Fachverband e dei governi degli Stati membri intervenuti nel procedimento si limitano sostanzialmente a giustificare il regime austriaco di prezzi imposti per i

32 — V. paragrafo 25 delle presenti conclusioni.

libri in quanto tale. Non riesco a ricavare dagli argomenti sostenuti dalle suddette parti una giustificazione per la disparità di trattamento tra i libri austriaci e i libri tedeschi.

102. Una misura del genere mi sembra anche difficile da giustificare.

103. *In primo luogo,* manca già, a mio avviso, una giustificazione ammissibile.

104. Esigenze imperative di interesse generale nel senso della sentenza Cassis-de-Dijon [33] possono giustificare solo misure applicabili indistintamente [34]. Nel caso presente devono pertanto essere escluse quale motivo di giustificazione.

105. Una giustificazione fondata sull'art. 30 CE è, nel caso in oggetto, fuori questione. Nella sentenza Leclerc/Au blé vert, la Corte ha rilevato espressamente che l'art. 30 CE deve essere interpretato restrittivamente e non può essere esteso a scopi che non siano ivi espressamente specificati. La Corte ha escluso espressamente un'estensione alla tutela della creatività e della differenziazione culturale nel settore del libro [35].

106. Neanche nell'art. 151, n. 4, CE posso rinvenire un motivo di giustificazione il quale vada oltre le summenzionate ragioni imperative di interesse generale. L'art. 151 CE è una disposizione sulla competenza degli Stati membri e della Comunità. È vero che dall'art. 151, n. 4, CE risulta che la Comunità tiene conto degli aspetti culturali, in particolare ai fini di rispettare e promuovere la diversità delle sue culture. Tuttavia, l'art. 151, n. 4, CE non comporta alcuna «riserva culturale» rispetto ad altre disposizioni del Trattato [36]. Gli Stati membri non possono quindi ricavare dall'art. 151, 4, CE alcuna competenza ad adottare misure che si ripercuotono in maniera discriminatoria sullo smercio di beni provenienti da altri Stati membri. Di conseguenza, una disparità di trattamento tra libri tedeschi e libri austriaci non può essere giustificata sulla base dell'art. 151, n. 4, CE.

107. *In secondo luogo,* la disparità di trattamento tra libri austriaci e tedeschi non potrebbe essere considerata proporzionata anche ammettendo l'esistenza di un motivo di giustificazione ammissibile. Per conseguire gli obiettivi summenzionati, e segnatamente la tutela dei libri quale bene culturale e l'interesse dei consumatori finali a prezzi dei

33 — Sentenza della Corte 20 febbraio 1979, causa 120/78, Cassis de Dijon, (Racc. pag. 649, punto 8).

34 — Sentenze della Corte 25 luglio 1991, cause riunite C-1/90 e C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivía (Racc. pag. I-4151, punto 13) nonché 11 maggio 1989, causa 25/88, procedimento penale a carico di Wurmser (Racc. pag. 1105, punto 10); Concorda Fezer, H.-J. (cit. alla nota 2), pag. 144.

35 — Cit. alla nota 5, punto 30.

36 — V., al riguardo, Everling, U., *Buchpreisbindung im deutschen Sprachraum und Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Nomos, 1997, pag. 34.

libri adeguati dovrebbe essere possibile ricorrere a misure meno rigorose, tra le quali, in particolare, la possibilità per l'importatore di fissare liberamente il prezzo austriaco di vendita al pubblico per i libri tedeschi [37].

108. In conclusione, la disparità di trattamento tra libri tedeschi e libri austriaci, a mio avviso, non può essere giustificata né da ragioni imperative di interesse generale né ai sensi dell'art. 30 CE o ai sensi dell'art. 151 CE [38].

D — *Sulla terza questione pregiudiziale*

109. Con la terza questione pregiudiziale il giudice del rinvio chiede se l'obbligo di lealtà degli Stati membri, sancito dall'art. 10, n. 2, CE, in combinato disposto con le disposizioni in materia di concorrenza di cui agli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE, debba essere interpretato nel senso che l'emanazione del BPrBG sia con esso compatibile, benché il BPrBG abbia rappresentato, a suo avviso, un proseguimento senza soluzione di continuità sotto il profilo temporale e materiale del sistema «Sammelrevers» del 1993, ossia del regime di prezzi imposti per i libri precedente all'emanazione del BPrBG e creato tra imprese.

1. Argomenti delle parti

110. Gli argomenti delle parti del procedimento in merito alla terza questione pregiudiziale sono sostanzialmente i seguenti.

111. La *Libro* ritiene che la regolamentazione legislativa che disciplina i prezzi imposti per i libri contenuta nel BPrBG violi il principio della lealtà comunitaria, in quanto pregiudica l'effetto utile delle disposizioni comunitarie in materia di concorrenza.

112. Secondo la Libro, è vero che l'art. 81 CE non sarebbe direttamente applicabile alle misure adottate dagli Stati membri. Tuttavia, uno Stato membro non può agevolare, sostenere o rafforzare gli effetti di violazioni della concorrenza poste in essere da operatori di mercato privati. Perché sussista una violazione del genere dovrebbe esserci un nesso fra le misure statali ed un comportamento anticoncorrenziale di imprese private. Per la Libro tale nesso risiede nel fatto che il legislatore austriaco, con il BPrBG, ha sostanzialmente

37 — Le parti intervenute nel procedimento non hanno esposto alcun argomento contrario ad un approccio del genere. A mio avviso, non si può neanche eccepire che un importatore, nel fissare i prezzi austriaci di vendita al pubblico, non terrebbe sufficientemente conto, diversamente dall'editore nazionale, degli obiettivi perseguiti con il BPrBG. Per evitare questo timore, basterebbe assoggettare la fissazione dei prezzi austriaci di vendita al pubblico ad un adeguato controllo da parte degli editori e degli importatori.

38 — Parimenti, non persuade il riferimento al rispetto del diritto fondamentale alla libertà di opinione. Innanzi tutto, nel caso di specie, non si vede in che misura sia interessato il diritto fondamentale alla libertà di opinione. Non capisco poi perché una disparità di trattamento tra libri austriaci e tedeschi debba essere necessaria per il rispetto del principio fondamentale della libertà di opinione.

ripreso le disposizioni dell'accordo anticoncorrenziale che era il «Sammelrevers» del 1993. Ciò risulterebbe evidente addirittura già dal contesto e dai lavori preparatori.

113. Per ritenere che un accordo esistente sia rafforzato, non sarebbe necessario che la previsione legislativa e l'accordo coincidano completamente. Basterebbe che venissero riproposti alcuni elementi dell'accordo che presentano un rischio di illiceità sotto il profilo del diritto in materia di intese. Il legislatore austriaco non solo avrebbe riproposto, dal punto di vista temporale e materiale, un sistema di prezzi imposti illecito alla luce del diritto in materia di intese, ma avrebbe anche ripreso alcuni elementi essenziali, come la fissazione dei prezzi di vendita al pubblico da parte degli editori. Il nesso sarebbe dimostrato anche dalla disposizione transitoria di cui all'art. 10 BPrBG, nonché dalla circostanza che l'applicazione del BPrBG, come quella del «Sammelrevers» del 1993, riguarda soltanto i libri in lingua tedesca.

114. Secondo il *Fachverband*, i *governi degli Stati membri intervenuti nel procedimento,* l'*Autorità EFTA* e la *Commissione,* non sussiste alcuna violazione dell'obbligo di lealtà degli Stati membri.

115. Essi sostengono che gli Stati membri sono, in linea di principio, liberi di adottare misure di politica economica, anche qualora tali misure abbiano un effetto anticoncorrenziale equivalente ad accordi fra imprese. È vero che tale libertà sarebbe limitata dal fatto che gli Stati membri, ai sensi dell'art. 10, n. 2, CE, devono astenersi dall'adottare qualsiasi misura che comprometta l'efficacia pratica delle regole in materia di concorrenza in vigore per le imprese. Una siffatta misura sussisterebbe, tuttavia, solo qualora uno Stato membro prescriva, agevoli ovvero rafforzi gli effetti di un'intesa contraria all'art. 81 CE, oppure privi una propria normativa del carattere pubblico, trasferendo ad operatori economici privati la responsabilità per le decisioni di intervento sull'economia.

116. Il BPrBG non sarebbe tuttavia inteso a prescrivere o ad agevolare la conclusione di accordi contrari alla concorrenza. L'imposizione verticale dei prezzi sarebbe già imposta per legge. La fissazione di prezzi di vendita al pubblico non costituirebbe pertanto un accordo.

117. Non sussisterebbe neanche un rafforzamento di un accordo anticoncorrenziale. Esso potrebbe presumersi solo se uno Stato membro si limitasse a riprendere un accordo anticoncorrenziale, obbligando o incitando gli operatori economici al rispetto di tale disciplina. Non sussisterebbe alcuna violazione dell'obbligo di lealtà qualora lo Stato agisca indipendentemente dalla situazione concreta e nell'interesse della collettività.

118. Sotto il profilo sostanziale, il BPrBG riprenderebbe effettivamente un elemento centrale del «Sammelrevers» del 1993, e segnatamente l'obbligo fondamentale per il commerciante al dettaglio di rispettare il prezzo di vendita al pubblico stabilito. Tuttavia, le disposizioni nazionali non si limiterebbero a riprendere elementi del «Sammelrevers» del 1993. Piuttosto, si tratterebbe in questo caso di una modifica fondamentale e dell'introduzione di un nuovo sistema di prezzi imposti per i libri. Ciò risulterebbe in particolare dalla trasformazione del prezzo di vendita al pubblico da un prezzo fisso ad un prezzo minimo, dalla possibilità di tenere conto dei vantaggi commerciali e da quella di accordare uno sconto fino al 5 %. Il Fachverband sottolinea che l'art. 10 BPrBG è stato solo una disposizione transitoria, con la quale il legislatore austriaco avrebbe voluto liberare gli editori e gli importatori, a seguito dell'entrata in vigore del BPrBG, dall'obbligo di stabilire immediatamente prezzi di vendita al pubblico per tutti i titoli.

119. La Commissione ritiene che, anche se si presume un rafforzamento di un'intesa fra imprese già esistente ai sensi dell'art. 10, n. 2, CE in combinato disposto con l'art. 81, n. 1, CE, si deve verificare se una siffatta intesa sia esonerata ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE. L'ordinanza di rinvio non offrirebbe elementi sufficienti per risolvere tale questione.

120. L'Autorità EFTA sottolinea che, qualora si assumesse la sussistenza di una violazione dell'obbligo di lealtà, ne risulterebbe una situazione paradossale. Una misura di uno Stato membro nel quale, al momento dell'adozione della misura statale, non sia esistito un corrispondente accordo fra imprese, non sarebbe in contrasto con l'art. 81 CE; una misura di un altro Stato membro nel quale, al momento dell'adozione della misura statale, sia esistito un corrispondente accordo fra imprese, sarebbe al contrario inammissibile.

121. Inoltre, il Fachverband, i governi degli Stati membri intervenuti nel procedimento, l'Autorità EFTA e la Commissione sostengono che il legislatore austriaco non ha neanche revocato al BPrBG il suo carattere pubblico delegando ad operatori economici privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica.

122. A loro avviso, si tratta di un'azione unilaterale degli editori e non di un'intesa. L'obbligo di rispettare il prezzo minimo è imposto per legge. La fissazione del prezzo di vendita al pubblico da parte degli editori incide sulla concorrenza solo in quanto ciò è imposto per legge. La Commissione sottolinea che si tratta invece di una raccomandazione di un prezzo per il consumatore finale, ammissibile in linea di principio sotto il profilo del diritto della concorrenza.

123. Infine, i governi degli Stati membri intervenuti nel procedimento sottolineano che non sussisterebbe alcuna politica comunitaria della concorrenza nel settore di regimi puramente nazionali di prezzi imposti per i

libri. Il governo austriaco osserva che si è in presenza di regimi puramente nazionali di prezzi imposti per i libri allorché una legge di uno Stato membro assoggetta ad un vincolo di prezzo i libri messi in commercio nel territorio nazionale di detto Stato membro. Anche nel caso in cui un regime del genere si applichi anche ai libri importati o reimportati, occorre partire dal presupposto che si è in presenza di un regime nazionale di prezzi imposti per i libri.

124. Il governo tedesco dubita che si possa applicare l'art. 10, n. 2, CE, in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE. Nei limiti in cui una misura non ricada nella formula Dassonville o non soddisfi i requisiti della deroga Keck, gli artt. 28 e 30 CE vanno considerati disposizioni speciali che escludono l'applicazione dell'art. 10, n. 2, CE, in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE.

2. Valutazione giuridica

125. Il giudice del rinvio ci domanda se l'obbligo di lealtà degli Stati membri sancito dall'art. 10, n. 2, CE, in combinato disposto con le disposizioni in materia di diritto della concorrenza di cui agli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE, debba essere interpretato nel senso che l'adozione del BPrBG sia con esso compatibile.

126. Tale questione viene posta solo per il caso in cui una disposizione nazionale come l'art. 3 BPrBG non costituisca una misura di effetto equivalente ad una restrizione all'importazione ai sensi dell'art. 28 CE. A mio avviso, la Corte non ha bisogno di esaminare detta questione. Tuttavia suggerirò la mia soluzione in subordine, qualora la Corte non dovesse accogliere le mie proposte riguardo alla prima e alla seconda questione pregiudiziale.

127. L'art. 81 CE è una disposizione indirizzata alle imprese, la cui applicazione presuppone un accordo o una pratica concordata fra imprese. In linea di principio l'art. 81 CE non è pertanto applicabile agli atti compiuti dagli Stati membri nell'esercizio dei pubblici poteri. L'art. 10, n. 2, CE prescrive tuttavia che gli Stati membri devono astenersi da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del Trattato CE. Ai sensi dell'art. 3, n. 1, lett. g), CE, l'azione della Comunità comporta un regime inteso a garantire che la concorrenza non sia falsata nel mercato interno. La politica comunitaria

della concorrenza viene concretizzata in particolare nell'art. 81 CE. Gli Stati membri devono pertanto astenersi, ai sensi dell'art. 10, n. 2, CE, in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g) CE e 81 CE, da qualsiasi misura che possa rendere praticamente inefficace l'art. 81 CE [39]. Ciò vale anche per l'azione dello Stato membro che si esplica in forma legislativa o regolamentare [40].

128. D'altra parte, è riconosciuto che non ogni misura di uno Stato membro la quale incida sulla concorrenza può rappresentare una violazione dell'art. 10, n. 2, CE, in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81, n. 1, CE [41]. Un'applicazione così estesa dell'obbligo di lealtà implicherebbe l'assoggettamento degli Stati membri ad un controllo comunitario anche nei settori in cui, in forza del principio di attribuzione delle competenze, gli Stati membri e non la Comunità sono competenti [42].

129. Che questa delimitazione non sia semplice risulta dalla circostanza che, per esempio, le misure degli Stati membri nei settori della politica economica o culturale, per le quali essi sono competenti in virtù degli artt. 98 e segg. CE, in particolare 151 CE, possono esplicare effetti sulla concorrenza. Se tutte le misure adottate dagli Stati membri in tali settori venissero controllate in base all'obbligo di lealtà per determinare se possano incidere o meno sulla concorrenza, gli Stati membri verrebbero costretti, anche nel caso delle misure adottate in tali settori, in un «corsetto di diritto della concorrenza». Ciò è incompatibile con il principio di attribuzione delle competenze.

130. La giurisprudenza della Corte di giustizia [43] in questo campo è quindi caratterizzata, da una parte, dalla necessità di preservare le competenze degli Stati membri, dall'altra, da quella che la politica comunitaria della concorrenza non possa essere aggirata dalle misure che essi adottano.

131. Secondo una giurisprudenza ormai costante, si è in presenza di una violazione dell'art. 10, n. 2, CE, in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE, solo quando uno Stato membro impone la conclu-

39 — V., inter alia, sentenze della Corte 16 novembre 1977, causa 13/77, GB-Inno-BM (Racc. pag. 2115, punto 31); 21 settembre 1988, causa 267/86, Van Eycke (Racc. pag. 4769, punto 16); 9 giugno 1994, causa C-153/93, Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (Racc. pag. I-2517, punto 14); 18 giugno 1998, causa C-266/96, Corsica Ferries France (Racc. pag. I-3949, punto 35); 5 ottobre 1995, causa C-96/94, Centro Servizi Spediporto (Racc. pag. I-2883, punto 20) nonché 17 novembre 1993, causa C-185/91, Reiff (Racc. pag. I-5801, punto 14); in merito a tale giurisprudenza: Emmerich, W., in Dauses, M., *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, H. I. § 1, 9° aggiornamento, punto 11; Wollmann, H., in: Mayer, H., *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Manz, 2006, art. 81 EGV, 72° aggiornamento, punto 3, rinvia alla problematica del BPrBG austriaco sotto questo aspetto.

40 — Sentenze Van Eycke (cit. alla nota 39, punto 16) nonché Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (cit. alla nota 39, punto 14).

41 — V. le conclusioni dell'avvocato generale Darmon 14 luglio 1993 per la sentenza nella causa Reiff (cit. alla nota 39, paragrafo 32).

42 — Emmerich, W. (cit. alla nota 39), punto 12.

43 — Per un'analisi esaustiva di tale giurisprudenza v., in particolare, Henriksen, U. B., *Anti-Competitive State Measures in the European Community*, Handelshøjskolens Forlag, 1994; Schwarze, J., «Der Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrecht», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, pagg. 613 e segg., 616-622.

sione di accordi in contrasto con l'art. 81 CE (*prima fattispecie*), li agevola (*seconda fattispecie*) o ne rafforza gli effetti (*terza fattispecie*), oppure revoca alla propria normativa il suo carattere pubblico delegando ad operatori economici privati la responsabilità di adottare decisioni di intervento in materia economica (*quarta fattispecie*) [44].

a) Imposizione, agevolazione o rafforzamento degli effetti di un accordo anticoncorrenziale

132. Presupposto essenziale delle prime tre fattispecie è che la misura adottata dallo Stato membro si colleghi ad un accordo anticoncorrenziale. In tal senso si può parlare di un comportamento *accessorio* degli Stati membri [45]. Nel caso presente viene preso in considerazione in particolare [46], quale accordo anticoncorrenziale al quale avrebbe potuto collegarsi una misura statale, il «Sammelrevers» del 1993.

i) Esiste un accordo anticoncorrenziale?

133. In forza del regime del «Sammelrevers» del 1993, i commercianti al dettaglio austriaci erano vincolati ai prezzi di vendita al pubblico stabiliti dagli editori tedeschi. Tali prezzi costituivano dei prezzi fissi. Poiché la fissazione verticale di prezzi fissi integra i criteri della regola di cui all'art. 81, n. 1, lett. a), CE, non vi è alcun dubbio che si trattasse di un accordo restrittivo della concorrenza [47]. A mio

44 — Giurisprudenza costante a partire dalla sentenza 21 settembre 1988, Van Eycke (cit. alla nota 39, punto 16). V. anche le sentenze 17 novembre 1993, causa C-2/91, Meng (Racc. pag. I-5751, punto 14); Reiff (cit. alla nota 39, punto 14) nonché Ohra Schadeverzekeringen, causa C-245/91 (Racc. pag. 1993, I-5851, punto 10).

45 — Tale espressione è utilizzata da Schwarze, J. (cit. alla nota 43), pag. 621.

46 — La versione modificata del «Sammelrevers» del 1993, entrata in vigore il 30 giugno 2000, non prevede alcuna partecipazione degli editori, dei grossisti e dei commercianti al dettaglio austriaci. È per questa ragione che la Commissione ha rilevato, a proposito di tale accordo, che la versione modificata non è idonea a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri. In questo senso, sembra proprio che manchi addirittura un accordo *anticoncorrenziale*.
Una possibilità (più che altro teorica) sarebbe quella che il BPrBG stesso costituisca un accordo anticoncorrenziale. Secondo la giurisprudenza, le misure possono rivestire un duplice carattere, ossia essere imputate sia allo Stato come misura sia alle imprese [sentenza 30 gennaio 1985, causa 123/83, Clair (Racc. pag. 391, punti 19 e 20)]. Ciò presupporrebbe tuttavia che il BPrBG, nonostante la sua natura legislativa, costituisca un *accordo* fra le imprese di cui trattasi. Ciò non si può a mio avviso presumere nel caso in oggetto. La circostanza che le parti di cui trattasi abbiano eventualmente dato impulso al procedimento legislativo e siano state ascoltate nell'ambito del medesimo, non è ancora sufficiente per ritenere sussistente un accordo fra parti private sotto forma di legge.

47 — Non ritengo convincente l'opinione secondo la quale il «Sammelrevers» del 1993 non ha condotto ad alcuna restrizione della concorrenza (v., in tal senso, Vranes, E., *Buchpreisbindung und rule of reason*, Manz, 1999, pagg. 38-41). Come già esposto nelle mie conclusioni 4 settembre 2008 relative alla sentenza 20 novembre 2008, causa C-209/07, Beef Industry Development Society e Barry Brothers (Racc. pag. I-8637, paragrafi 51-58), non ogni possibile vantaggio di un accordo per il benessere dei consumatori implica il venir meno di una restrizione della concorrenza. Sulla valutazione, sotto il profilo del diritto della concorrenza, dei regimi transfrontalieri di prezzi imposti per i libri sostenuti da imprese, v., in particolare, la sentenza VBVB e VVVB/Commissione (cit. alla nota 5, punti 44-46).

avviso, occorre anche ammettere che tale regime avesse sensibili ripercussioni sulla concorrenza [48]. Poiché nel caso presente è pacifico che una parte considerevole dei libri venduti in Austria è rappresentata da libri tedeschi, si deve inoltre ritenere che tale regime fosse idoneo a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri. Occorre presumere, quindi, che il regime istituito dal «Sammelrevers» del 1993 integrasse i requisiti posti dall'art. 81, n. 1, CE [49].

134. Occorre tuttavia considerare che l'art. 81 CE è articolato su due livelli. Un accordo è contrario all'art. 81 CE solo se non è stato esonerato ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE [50]. Ad uno Stato membro non può dunque essere contestato di avere imposto, agevolato o rafforzato gli effetti di un accordo esonerato ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE. Spetta pertanto al giudice del rinvio verificare se siano sussistiti i requisiti posti dall'art. 81, n. 3, CE [51] ossia se il regime del «Sammelrevers» del 1993 contribuisse, riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne derivava, a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, senza imporre alle imprese interessate restrizioni non indispensabili per raggiungere tali obiettivi o senza dare loro la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti in questione.

135. Una siffatta verifica esige un'analisi completa dei fatti [52]. Ritengo dunque opportuno esaminare se il legislatore austriaco abbia imposto il «Sammelrevers» del 1993, lo abbia agevolato o ne abbia rafforzato gli effetti.

48 — In tale contesto occorre considerare che, secondo il sistema del «Sammelrevers» del 1993, pur non essendo previsto alcun accordo orizzontale fra gli editori, i contratti redatti sulla base di un contratto tipo e amministrati da un fiduciario devono essere considerati nel loro insieme e quindi come un complesso [sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis (Racc. pag. I-935, punti 19 e segg.)].

49 — Bejahend Hofmann, T., «Buchpreisbindungen auf dem Prüfstand des Europarechts», *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2000, pagg. 561 e 562.

50 — V. la sentenza 3 dicembre 1987, causa 136/86, BNIC/Aubert (Racc. pag. 4789, punto 21), in cui la Corte ha approfondito l'analisi dell'art. 81, n. 3.

51 — Con l'entrata in vigore del regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003 concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (GU L 1, pag. 1), al sistema di divieto suscettibile di deroga è subentrato un sistema di autovalutazione (art. 1, nn. 1 e 2 del regolamento n. 1/2003). A partire da tale sistema, spetta ai giudici degli Stati membri verificare la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 81, n. 3, CE (v., in tale contesto, la Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra la Commissione e le giurisdizioni degli Stati membri dell'UE ai fini dell'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE, GU, 2004, C 100, pag. 54).
Constato che il giudice, nella seconda questione pregiudiziale, ha effettivamente ammesso la mancanza di dati empirici atti a dimostrare che lo strumento di un vincolo dei prezzi dei libri imposto per legge è idoneo a realizzare gli obiettivi di una promozione della produzione libraria, di una molteplicità di titoli a prezzi regolamentati e di un pluralismo di librai. Non ritengo tuttavia che il giudice abbia voluto in tal modo affermare di aver indagato in merito alla sussistenza dei requisiti posti dall'art. 81, n. 3, CE e che siffatti requisiti, a suo parere, non sussistono.

52 — Una rassegna sulle valutazioni della compatibilità del «Sammelrevers» del 1993 con l'art. 81, n. 3, CE è rinvenibile in Hofmann, T. (cit. alla nota 49), pagg. 562-567; Engelmann, M. (cit. alla nota 3), pagg. 125-165.

ii) Imposizione, agevolazione o rafforzamento degli effetti

136. Secondo la giurisprudenza, gli effetti di un accordo anticoncorrenziale sono rafforzati se uno Stato membro si limita a recepire in tutto o in parte gli elementi di un accordo anticoncorrenziale tra imprese [53]. Per agevolazione o promozione di un accordo anticoncorrenziale, la Corte di giustizia intende quelle misure che incoraggiano le imprese ad un siffatto comportamento [54].

137. Poiché il regime di prezzi imposti per i libri prescritto dallo Stato con il BPrBG ha sostituito il «Sammelrevers» del 1993, si può pensare che nel caso presente ci troviamo di fronte ad una misura statale che rafforza gli effetti del «Sammelrevers» del 1993.

138. Come già esposto sopra [55], la caratteristica essenziale di questa fattispecie risiede nell'*accessorietà* della misura statale nei confronti di un accordo anticoncorrenziale fra imprese. Nel caso presente, pertanto, occorre in primo luogo domandarsi se il BPrBG abbia un legame diretto con il «Sammelrevers» del 1993; in secondo luogo, se la disposizione transitoria di cui all'art. 10 BPrBG possa aver creato un legame e, in terzo luogo, se possa bastare un legame sotto l'aspetto del contenuto.

— Esiste un legame diretto con il «Sammelrevers» del 1993?

139. Nel caso presente non si può ritenere che esista un legame diretto del BPrBG con il «Sammelrevers» del 1993 già per il fatto che gli editori, i grossisti e i commercianti al dettaglio austriaci non facevano più parte del «Sammelrevers» del 1993 al momento dell'entrata in vigore del BPrBG.

— Esiste un legame in forza della disposizione transitoria di cui all'art. 10 BPrBG?

140. Un legame potrebbe tuttavia risultare in forza della circostanza che l'art. 10 BPrBG ha imposto un'applicazione in via transitoria dei prezzi contenuti nell'elenco dei libri disponibili nel numero del 20 giugno 2000. L'elenco sembra contenere prezzi di vendita al pubblico che sono stati stabiliti nell'ambito del regime del «Sammelrevers» del 1993.

141. Occorre peraltro considerare che l'art. 10 BPrBG, pur collegandosi ai prezzi concordati nella vigenza del regime del

53 — Sentenze van Eycke (cit. alla nota 39, punto 18) e Meng (cit. alla nota 44, punto 19).

54 — Sentenze della Corte 11 aprile 1989, causa 66/86, Ahmed Saeed (Racc. pag. 803, punti 49 e 52); 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia (Racc. pag. I-3851, punto 54). Al riguardo Schwarze, J. (cit. alla nota 43), pag. 621.

55 — Paragrafo 132 delle presenti conclusioni.

«Sammelrevers» del 1993, non si collega tuttavia alle restanti disposizioni del medesimo. Il sistema di norme del «Sammelrevers» del 1993 e quello del BPrBG si distinguono in particolare per il fatto che, in base al BPrBG, invece di prezzi fissi vengono fissati prezzi minimi, possono essere presi in considerazione i vantaggi commerciali conseguiti e i commercianti al dettaglio hanno la possibilità di scendere al di sotto dei prezzi austriaci di vendita al pubblico fino al 5 % [56].

142. Anche l'art. 10 BPrBG non crea pertanto alcuna accessorietà del BPrBG al «Sammelrevers» del 1993.

— È sufficiente un legame sotto il profilo del contenuto?

143. Occorre chiedersi se si possa ritenere che gli effetti del «Sammelrevers» del 1993 siano rafforzati anche per il fatto che il BPrBG ha ripreso il contenuto del «Sammelrevers» del 1993.

144. Nel caso presente, tale questione è particolarmente incalzante, perché il legislatore austriaco non lascia dubbi quanto alla sua volontà di mantenere intatta, in linea di principio, l'imposizione verticale dei prezzi prevista dal «Sammelrevers» del 1993, e poiché l'entrata in vigore del BPrBG ha quasi coinciso con il momento in cui gli editori, i grossisti e i commercianti al dettaglio austriaci hanno abbandonato il sistema del «Sammelrevers» del 1993.

145. Nonostante le circostanze menzionate dal giudice nazionale, non penso che si possa ravvedere un rafforzamento degli effetti del «Sammelrevers» del 1993 nel fatto che il BPrBG riprende, in sostanza, gli elementi del «Sammelrevers» del 1993.

146. A sfavore depone innanzi tutto il *tenore* della giurisprudenza. Secondo quest'ultima sussiste un rafforzamento degli effetti di un accordo anticoncorrenziale solo se lo Stato membro si *limita a recepire in tutto o in parte* gli elementi di accordi anticoncorrenziali conclusi tra operatori economici [57].

147. Il legislatore austriaco non ha recepito completamente il «Sammelrevers» del 1993. A mio avviso, non si può neanche ritenere che abbia avuto luogo un recepimento parziale come inteso dalla giurisprudenza. Intendo l'espressione «recepimento parziale» nel senso che esso sussiste solo se l'accordo

56 — Del resto i libri oggetto del procedimento principale non sembrano essere libri che sono stati indicati nell'elenco dei libri disponibili nel numero del 20 giugno 2000. L'art. 10 BPrBG non mi pare pertanto rivestire alcuna importanza per il presente procedimento.

57 — Sentenze van Eycke (cit. alla nota 39, punto 18) nonché Meng (cit. alla nota 44, punto 19).

anticoncorrenziale è divisibile in relazione al suo oggetto e lo Stato membro ne ha recepito solo una parte, senza modificarlo sotto il profilo sostanziale. Per tornare all'argomento dell'accessorietà, ritengo che la giurisprudenza si riferisca solo alle misure degli Stati membri che sono *rigidamente accessorie* ad una parte di un accordo fra imprese già esistente [58]. A favore depone anche la circostanza che lo Stato membro, secondo la giurisprudenza, deve *limitarsi* ad un recepimento.

148. Nel caso presente, il legislatore austriaco, nell'ambito del procedimento legislativo, ha effettivamente creato un legame con il «Sammelrevers» del 1993. Lo stesso ha tuttavia modificato tale regime, come descritto sopra [59], sotto il profilo sostanziale. Non si può pertanto ritenere, a mio avviso, che esso si sia limitato a recepire in parte il «Sammelrevers» del 1993.

149. Penso, inoltre, che solo questa interpretazione restrittiva della giurisprudenza sia compatibile con il principio dell'attribuzione di competenze. Come illustrato sopra [60], occorre tenere conto, nell'ambito dell'obbligo di lealtà sancito dall'art. 10 CE, della circostanza che uno Stato membro è in linea di principio libero, nei suoi ambiti di competenza, di adottare misure il cui obiettivo o effetto è quello di restringere la concorrenza. Non può pertanto costituire un criterio determinante sapere se e in che portata una misura statale restringa la concorrenza [61].

150. Tale principio, a mio avviso, contrasta con la tesi secondo la quale una misura legislativa rafforza gli effetti di un accordo anticoncorrenziale solo perché persegue uno scopo restrittivo della concorrenza analogo o ha un effetto restrittivo della concorrenza analogo. In questi casi — come mostra in modo estremamente chiaro il caso di specie — tracciare il confine fra una misura statale autonoma ammissibile e un recepimento sostanziale inammissibile è, nel singolo caso, difficilissimo, se non impossibile.

151. Un approccio restrittivo e rigidamente accessorio permette altresì di evitare la situazione paradossale in cui una misura statale costituisce in uno Stato membro una violazione dell'art. 10, n. 2, CE, in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), e 81 CE solo perché, in precedenza, talune imprese hanno stipulato un accordo con effetto

58 — Così, per esempio, la sentenza della Corte 1° ottobre 1987, causa 311/85, VVR (Racc. pag. 3801, punto 23). Concorda Weuster, A., *Die Neurelegung der Buchpreisbindung in Deutschland*, Boorberg, 2007, pagg. 216 e segg.

59 — V. paragrafo 141 delle presenti conclusioni.

60 — V. paragrafi 128 e 129 delle presenti conclusioni.

61 — V. anche V. Joliet, R., National anti-competitive Legislation and Community Law, *Fordham International Law Journal*, 1989, pag. 174; Henriksen, U. B. (cit. alla nota 43), pag. 69. La giurisprudenza è contraria ad un approccio che si fonda sull'oggetto o l'effetto di una misura statale sulla concorrenza. V., segnatamente, sentenze van Eycke (cit. alla nota 39, punto 18) nonché Meng (cit. alla nota 44, punti 14-22). Sulla sentenza van Eycke v. Henriksen, U. B. (cit. alla nota 43), pag. 114. Emmerich, W., (cit. alla nota 39), punto 15, propone invece un approccio che si fonda sull'oggetto o l'effetto di una misura statale sulla concorrenza.

analogo, mentre in un altro Stato membro l'adozione di tale misura è ammessa, perché in tale Stato non era stato concluso nessun accordo fra imprese con un contenuto analogo.

152. A mio avviso non vi è inoltre contraddizione nel fatto che ad uno Stato membro, pur autorizzato ad emanare, di propria iniziativa, una legge caratterizzata da un obiettivo o un effetto restrittivo della concorrenza, venga vietato, in forza del principio di lealtà, il rafforzamento degli effetti di un accordo analogo fra imprese. In questo caso vi sarebbe contraddizione solo se, in forza dell'obbligo di lealtà, fosse rilevante il fatto che la legge persegua un fine o abbia un effetto restrittivo della concorrenza. Tuttavia, non si può prendere per base un'interpretazione del genere in forza del principio dell'attribuzione di competenze [62]. Piuttosto, ad uno Stato membro non può essere sottratta la possibilità di adottare una misura legislativa dal contenuto analogo ad un accordo fra imprese, fintantoché ciò avvenga su iniziativa propria.

153. Nella fattispecie che stiamo esaminando, il principio di lealtà si limita pertanto al divieto imposto agli Stati membri di rafforzare gli effetti di un accordo fra imprese contrario all'art. 81 CE recependo l'accordo, in tutto o in parte — nel senso che la legge nazionale è rigidamente accessoria all'accordo -, senza modificarlo o esaminarlo sotto il profilo del contenuto. La Commissione ha giustamente sottolineato che un siffatto comportamento degli Stati membri è un indicatore idoneo a rendere vano l'*effet utile* della politica comunitaria in materia di concorrenza.

154. Il fatto che il BPrBG riprenda il contenuto del «Sammelrevers» del 1993, a mio avviso, non rafforza gli effetti del «Sammelrevers» del 1993.

iii) Conclusione

155. In conclusione — indipendentemente dalla valutazione del «Sammelrevers» del 1993 sotto il profilo del diritto della concorrenza — nell'adozione del BPrBG non si può dunque ravvedere un'imposizione, un'agevolazione o un rafforzamento degli effetti di un accordo anticoncorrenziale.

b) Trasferimento della responsabilità ad operatori economici privati di prendere decisioni di intervento in materia economica

156. Secondo la summenzionata fattispecie [63], vi è violazione dell'obbligo di lealtà anche quando uno Stato membro revoca ad

62 — V. paragrafi 128 e 129 delle presenti conclusioni.

63 — V. paragrafo 131 delle presenti conclusioni.

una misura il suo carattere pubblico trasferendo ad operatori economici la responsabilità di prendere decisioni di intervento in materia economica. Da un'analisi di questa quarta fattispecie presa in considerazione dalla giurisprudenza costante, risulta che essa deve essere ricondotta [64] in particolare alla sentenza Leclerc/Au blé vert [65].

157. In linea di principio, si può pensare ad una delega di poteri pubblici ad operatori economici privati nel caso in cui questi ultimi vengono autorizzati con legge dello Stato ad imporre prezzi a terzi con efficacia vincolante, senza che essi siano assoggettati ad un controllo statale [66].

158. Per escludere l'applicabilità di questa fattispecie nel caso presente si argomenta, in particolare, che: 1) non esiste un accordo fra imprese, 2) non vi è stata attribuzione di deleghe della decisione a favore di operatori economici privati e 3) non esiste alcuna politica comunitaria in materia di concorrenza nel settore dei regimi nazionali di prezzi imposti per i libri.

64 — Cit. alla nota 5, punto 15.

65 — V. l'analisi di Henriksen, U. B., (cit. alla nota 43), pagg. 114 e 115.

66 — In tal senso Niemeyer, J. «Die Anwendbarkeit von Art. 85 und 86 EG-Vertrag auf staatliche Maßnahmen», *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1994, pagg. 721 e segg., 723.

i) Non è necessaria la presenza di un carattere accessorio

159. Anche per questa fattispecie taluni pretendono che vi sia uno stretto carattere accessorio rispetto ad un accordo fra imprese contrario all'art. 81 CE [67].

160. Tale argomentazione non mi convince.

161. *In primo luogo,* non riscontro nella giurisprudenza alcuna indicazione del fatto che, anche in questa fattispecie, sia necessario uno stretto carattere accessorio rispetto ad un accordo anticoncorrenziale fra imprese.

67 — In tal senso Weuster, A. (cit. alla nota 59), pag. 219; Niemeyer, J. (cit. alla nota 66), pagg. 730 e 731; Schwarze, J., (cit. alla nota 43), pagg. 620-622.

162. Piuttosto, la Corte di giustizia, nella sentenza Leclerc/Au blé vert, si è fondata sulla circostanza che quelle leggi nazionali che *rendono superflui* comportamenti delle imprese vietati dall'art. 81, n. 1, CE, attribuendo agli editori o agli importatori di libri la responsabilità di fissare liberamente i prezzi vincolanti per il commercio al minuto, compromettono l'efficacia pratica dell'art. 81 CE e sono pertanto contrarie all'art. 10, n. 2, CE [68]. È vero che la Corte, in questa sentenza, non ha affermato espressamente che un regime nazionale di prezzi imposti per i libri rientra nell'ambito di applicazione della quarta fattispecie [69]. Essa ha tuttavia proseguito in questo caso, in cui l'inesistenza di un precedente accordo fra imprese era pacifica, nella verifica della violazione dell'obbligo di lealtà e ha ritenuto possibile, a determinate condizioni, una siffatta violazione [70]. Da ciò si può dedurre, a mio avviso, che la Corte, per la quarta fattispecie, non esige che la misura statale debba essere strettamente accessoria rispetto ad un accordo anticoncorrenziale esistente fra imprese [71]. Successive sentenze della Corte non mi fanno ritenere che quest'ultima abbia abbandonato tale approccio [72].

163. *In secondo luogo,* non ritengo neanche opportuno limitare questa fattispecie a misure che sono accessorie ad accordi anticoncorrenziali fra imprese. È vero che, come esposto sopra [73], non ci si può basare esclusivamente sul sapere se una misura statale abbia effetti sulla concorrenza e, in caso affermativo, quali effetti abbia. Ma neanche questo è l'oggetto della fattispecie in esame. Il comportamento censurato posto in essere dagli Stati membri e preso in considerazione dalla quarta fattispecie è caratterizzato piuttosto dal fatto che uno Stato membro elude il requisito imposto dall'art. 81 CE di un *accordo fra imprese*. Sono prese in considerazione misure legislative che

68 — V. punto 15 della sentenza Leclerc/Au blé vert (cit. alla nota 5).

69 — In tale contesto occorre considerare che le quattro fattispecie sono state «consolidate» solo nella sentenza van Eycke (cit. alla nota 39, punto 16) e dunque successivamente alla pronuncia della sentenza Leclerc/Au blé vert.

70 — V. punto 20 e il dispositivo della sentenza Leclerc/Au blé vert (cit. alla nota 5).

71 — Hoffman, A. B., «Anti-competitive State Legislation Condemned under Article 5, 85 and 86 of the EEC Treaty: How Far Should the Court Go after Van Eykce?», *European Court Law Review*, 1990, pag. 17, suppone che una precedente bozza di sentenza ha affrontato e risolto affermativamente tale questione. Secondo Joliet, R. (cit. alla nota 61), pag. 172, la Corte ha ritenuto che le misure statali siano, in linea di principio, incompatibili con gli artt. 10, n. 2, CE, 3, n. 1, lett. g), CE, e 81 CE. Henriksen, U.B. (cit. alla nota 43), pagg. 59 e 140, sostiene che, anche se la Corte non ha risolto espressamente la questione, dalla sentenza si potrebbe ricavare che essa abbia voluto risolverla affermativamente. Secondo Schwarze, J. (cit. alla nota 43), pag. 618, la Corte ha sollevato la questione ma non l'ha risolta.

72 — In particolare, non rilevo che la Corte abbia abbandonato tale approccio nelle sentenze Meng (cit. alla nota 44), Ohra Schadeverzekeringen (cit. alla nota 44) e Reiff (cit. alla nota 39). In tali cause, la Corte ha affrontato il problema se essa era tenuta ad estendere l'applicazione dell'obbligo di lealtà ad altri casi oltre a quelli considerati fino ad allora (per un'analisi, v. Niemeyer, J., cit. alla nota 66, pag. 725). Si trattava, in quei casi, di sapere se le misure adottate dagli Stati membri fossero contrarie all'art. 10, n. 2, in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE, già per il fatto di avere un obiettivo o un effetto restrittivo della concorrenza paragonabili ad un accordo anticoncorrenziale fra imprese. Nella sentenza Reiff (cit. alla nota 39, punti 22 e segg.) la Corte ha inoltre applicato il criterio di valutazione illustrato prima, negando tuttavia una violazione in quanto, a suo avviso, non era stata accordata alcuna delega della decisione ad operatori economici privati.

73 — Paragrafi 128 e 129 delle presenti conclusioni.

costituiscono esclusivamente un «involucro» legislativo vuoto, che protegge gli operatori economici privati dall'applicazione dell'art. 81 CE. In tali casi può venire pregiudicato l'*effet utile* dell'art. 81 CE [74].

164. *In terzo luogo,* contro il criterio di una rigida accessorietà anche in questa fattispecie depone la circostanza che tale criterio resterebbe perlopiù inapplicato, perché la misura statale che trasferisce ad operatori privati economici la responsabilità per la decisione di intervenire in materia economica porta proprio a rendere superfluo un accordo contrario all'art. 81 CE.

165. In conclusione ritengo che, nella fattispecie che stiamo esaminando, non si possa pretendere il requisito della stretta accessorietà ad un accordo fra imprese contrario all'art. 81 CE.

74 — Trovo convincente (tuttavia solo in riferimento a questa quarta fattispecie) l'approccio dell'avvocato generale C. O. Lenz nelle sue conclusioni 16 dicembre 1986 relative alla sentenza della causa VVR (cit. alla nota 58, paragrafo 42), il quale sottolinea che la norma nazionale sostituisce i requisiti «accordi tra imprese, decisioni e pratiche concordate» ai sensi dell'art. 81 CE, rendendoli quindi superflui. Ciò è subordinato alla concessione agli operatori economici privati, da parte di uno Stato membro, di una competenza statale ad intervenire nei rapporti concorrenziali e alla possibilità, per siffatti operatori economici privati, di decidere, attraverso tale intervento, nei rapporti economici. È questo il criterio distintivo rispetto ad un intervento autonomo degli Stati membri nei rapporti economici, ammissibile ai sensi dell'art. 10, n. 2, CE. Critico nei confronti di tale impostazione Schwarze, J. (cit. alla nota 43), pag. 621.

ii) Delega a favore di operatori economici privati

166. La questione decisiva è dunque se il BPrBG trasferisca ad operatori economici privati la responsabilità di fissare i prezzi. Al riguardo occorre distinguere fra libri austriaci e libri tedeschi.

167. *Innanzi tutto*, occorre verificare se il potere di fissare i prezzi non resti in definitiva riservato alle autorità statali stesse. In questo caso, non si può ritenere che vi sia un trasferimento della responsabilità ad operatori economici privati [75]. Al riguardo, il governo tedesco invoca un controllo giudiziario sostanziale dei prezzi stabiliti di vendita al pubblico previsto dall'art. 7 BPrBG in combinato disposto con l'art. 1 BPrBG. All'udienza, il governo austriaco non ha fatto affermazioni circostanziate in merito a questo tipo di controllo giudiziario sostanziale. Non sembra tuttavia che il giudice possa, secondo tali disposizioni, procedere *ex officio* qualora i prezzi di vendita al pubblico non siano adeguati per realizzare gli obiettivi perseguiti dal BPrBG [76]. Ciò premesso, non si può ritenere, a mio avviso, che il potere di fissare i prezzi resti in definitiva riservato alle autorità statali.

75 — V., in particolare, sentenze Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft (cit. alla nota 39, punti 21 e 22); Centro Servizi Spediporto (cit. alla nota 39, punto 27); Reiff (cit. alla nota 39, punti 20-23) nonché 29 gennaio 1985, causa 231/83, Cullet (Racc. pag. 305, punto 17).

76 — In ciò risiede, a mio avviso, la differenza rispetto alle sentenze menzionate alla nota 75.

168. *Inoltre,* è necessario sottolineare che, per accertare una violazione dell'obbligo di lealtà, è irrilevante se gli operatori economici privati abbiano l'obbligo o solo il potere di fissare i prezzi [77].

169. Nel caso presente occorre quindi verificare se il BPrBG trasferisca ad operatori economici privati la responsabilità di fissare i prezzi.

170. Nel caso dei libri austriaci, gli editori possono fissare con piena discrezionalità i prezzi austriaci di vendita al pubblico. In relazione a tali libri sussiste dunque un trasferimento a favore degli operatori economici privati della responsabilità di fissare i prezzi.

171. Nel caso dei libri tedeschi, invece, la *decisione sostanziale* sull'importo che, in linea di principio, deve caratterizzare il prezzo austriaco di vendita al pubblico da una parte, e la *fissazione* di tale prezzo di vendita al pubblico dall'altra, viene trasferita a due imprese diverse a due livelli diversi di mercato. La fissazione del prezzo austriaco di vendita al pubblico di un libro tedesco per la distribuzione in Austria avviene effettivamente ad opera dell'importatore. Poiché tuttavia questi è, in linea di principio, vincolato all'importo del prezzo tedesco di vendita al pubblico, la decisione sostanziale sull'importo del prezzo austriaco di vendita al pubblico spetta all'editore tedesco. L'operatore economico privato al quale potrebbe essere trasferita tale facoltà è dunque l'editore tedesco [78].

172. Per quanto riguarda la responsabilità dell'editore tedesco, si potrebbe eccepire che questi fissa esclusivamente i prezzi tedeschi di vendita al pubblico e che i prezzi austriaci di vendita al pubblico si conformano ai primi. Da ciò si potrebbe trarre la conclusione che la fissazione del prezzo austriaco di vendita al pubblico non rientra nella responsabilità dell'editore tedesco bensì il prezzo tedesco di vendita al pubblico è esclusivamente un fattore dal quale risulta, sulla base delle prescrizioni del BPrBG, il prezzo austriaco di vendita al pubblico [79].

173. Occorre tuttavia considerare innanzi tutto che un editore tedesco, nel caso di un libro venduto in Germania ed in Austria, può prendere in considerazione anche la distribuzione in Austria, nonché la circostanza che l'importanza di tale distribuzione può variare a seconda dell'editore e del libro. Occorre inoltre considerare che un editore tedesco, attraverso la concessione di vantaggi commerciali, anche se ne subisce svantaggi [80], può influenzare i prezzi di vendita al pubblico per l'Austria.

77 — Sentenza Commissione/Italia (cit. alla nota 54, punto 55); concorda Weuster, A., (cit. alla nota 58), pag. 218.

78 — In genere, nel caso delle importazioni, anche la decisione sulla possibilità per l'importatore di accordare un prezzo di acquisto più basso, in deroga al prezzo di acquisto consueto, dipenderà dall'editore.

79 — V. sentenza Cullet (cit. alla nota 75, punto 17).

80 — V. paragrafi 62-65 delle presenti conclusioni.

174. Del resto, la questione decisiva in tale contesto non mi sembra essere la misura della libertà accordata all'editore tedesco nella sua decisione, bensì piuttosto se la fissazione dei prezzi austriaci di vendita al pubblico resti in definitiva nelle mani delle istituzioni statali oppure in quelle di operatori economici privati. Poiché, nel caso presente, la fissazione del prezzo austriaco di vendita al pubblico per i libri tedeschi resta in definitiva nelle mani dell'editore tedesco, suppongo che il BPrBG trasferisca anche agli editori tedeschi, perlomeno in parte, la responsabilità per la fissazione dei prezzi.

175. In conclusione, ritengo pertanto che una normativa come il BPrBG trasferisca ad operatori economici privati la responsabilità per misure di intervento in materia economica. Ciò viene confermato dalla linea tenuta dalla Corte nella sentenza Leclerc/Au blé vert, già da me illustrata in precedenza [81].

iii) Considerazione della competenza degli Stati membri nel settore culturale

176. Nella sentenza Leclerc/Au blé vert, la Corte, dopo avere affermato implicitamente che, in linea di principio, uno Stato membro può commettere una violazione per avere reso superfluo un accordo anticoncorrenziale, ha dichiarato che, con riferimento a regimi puramente nazionali di prezzi imposti per i libri, non esiste una politica comunitaria della concorrenza. Da ciò ne ha dedotto che, allo stato del diritto comunitario dell'epoca, gli obblighi sanciti dall'art. 10, n. 2, CE in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE, non erano sufficientemente determinati per vietare agli Stati membri l'emanazione di disposizioni di legge in materia di concorrenza sui prezzi di vendita al pubblico dei libri, a condizione tuttavia che tali disposizioni di legge rispettassero le altre disposizioni specifiche del Trattato CE, ed in particolare quelle concernenti la libera circolazione delle merci [82].

177. Penso che in questa formulazione della Corte siano già presenti tutti gli elementi essenziali per valutare il caso in oggetto, ma che la sentenza necessiti di ulteriori chiarimenti.

178. *In primo luogo,* il riferimento all'assenza di una politica comunitaria della concorrenza nel settore dei regimi nazionali di prezzi imposti per i libri deve essere inteso nel senso che dovrebbero essere osservate, laddove presenti, norme speciali di diritto comunitario per tale settore. Finora non sono state tuttavia emanate, in tale settore, specifiche norme comunitarie.

81 — V. paragrafo 162 delle presenti conclusioni.

82 — Sentenza Leclerc (cit. alla nota 5, punto 20).

179. *In secondo luogo,* siffatto riferimento non può tuttavia essere inteso nel senso che, in assenza di norme specifiche, non sussiste alcuna politica comunitaria in tale settore. Piuttosto, il divieto fondamentale di prezzi imposti a livello verticale ai sensi dell'art. 81 CE rappresenta una parte della politica comunitaria intersettoriale, dalla quale i libri non sono, in linea di principio, esclusi [83]. Come risulta in maniera evidente dalla giurisprudenza, la Corte esamina la quarta fattispecie in altri ambiti anche se non sussistono norme speciali per un settore [84].

180. *In terzo luogo,* è vero che il riferimento a regimi puramente nazionali di prezzi imposti per i libri potrebbe effettivamente essere inteso nel senso che, nel caso Leclerc/Au blé vert, il campo di applicazione dell'art. 81 CE non veniva toccato, perché la misura controversa non era idonea a pregiudicare il commercio fra gli Stati membri. Anche tale interpretazione non risulta convincente, in quanto oggetto della sentenza Leclerc/Au blé vert erano le importazioni in Francia di libri editi in altri Stati membri e le reimportazioni di libri editi in Francia. Anche nel caso presente non si può parlare, a causa delle considerevoli importazioni dalla Germania, di una fattispecie priva di riferimenti transfrontalieri [85].

181. Alla luce di tali circostanze, il rinvio della Corte all'assenza di una politica comunitaria della concorrenza nel settore dei regimi puramente nazionali di prezzi imposti per i libri può essere inteso, a mio avviso, solo nel senso che la Corte, nell'ambito di applicazione dell'art. 10, n. 2, CE, in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE, rispetta i regimi nazionali di prezzi imposti per i libri quale espressione della competenza degli Stati membri nel settore culturale [86].

182. Tale rispetto si può giustificare, sotto il profilo dogmatico, nel modo seguente. Ciò che rileva nel caso di specie non è un'applicazione diretta dell'art. 81 CE. Nei limiti in cui, attraverso l'obbligo di lealtà sancito dall'art. 10, n. 2, CE, risultano per gli Stati membri degli obblighi indiretti derivanti dall'art. 81 CE, occorre tenere conto non solo degli obiettivi dell'art. 81 CE, bensì anche della competenza degli Stati membri nel settore della cultura [87].

183. Quale conclusione parziale ritengo che, in forza della giurisprudenza e dell'appena menzionata necessità di rispettare la sfera di competenza degli Stati membri in materia culturale, questa quarta fattispecie non si

83 — Una siffatta deroga deve essere prevista espressamente nel Trattato CE. V. sentenza 30 aprile 1986, cause riunite 209/84-213/84, Asjes e a. (Racc. pag. 1425, punto 40).

84 — V., ad esempio, la giurisprudenza citata alla nota 75.

85 — Qualora si trattasse, invece, soltanto della fissazione dei prezzi dei libri austriaci, occorrerebbe probabilmente verificare più precisamente se essa sia idonea a pregiudicare in maniera sensibile il commercio tra gli Stati membri. Anche se, in questo caso, non si può escludere totalmente un connotato transfrontaliero (acquisto da parte di lavoratori frontalieri), è tuttavia dubbio che tale pregiudizio sia sensibile.

86 — Così anche Weuster (cit. alla nota 58), pagg. 211-224.

87 — V., al riguardo, anche i paragrafi 19 e 22 delle conclusioni dell'avvocato generale Darmon 3 ottobre 1984, relative alla sentenza della causa Leclerc (cit. alla nota 5), il quale sottolinea più volte la necessità di tenere conto della competenza in materia culturale. V., al riguardo, anche Fezer, H.-J. (cit. alla nota 2), pag. 143; Hofmann, T. (cit. alla nota 49), pag. 559.

applica, in linea di principio, ai regimi di prezzi imposti per i libri.

184. Occorre tuttavia osservare che la giurisprudenza ha assoggettato tale rispetto a due presupposti. Si deve trattare di un regime di prezzi imposti per i libri puramente nazionale e le norme nazionali non devono essere contrarie ad altre disposizioni del Trattato CE, e segnatamente alle disposizioni concernenti la libera circolazione delle merci.

— Regime puramente nazionale di prezzi imposti per i libri

185. In primo luogo si deve trattare di un regime di prezzi imposti per i libri puramente nazionale. Dalla sentenza Leclerc/Au blé vert [88] risulta che si è in presenza di un regime di prezzi imposti per i libri puramente nazionale ai sensi di tale giurisprudenza anche se esso riguarda libri che vengono importati da altri Stati membri. Penso inoltre che, quanto alla violazione dell'obbligo di lealtà da parte di uno Stato membro, è indifferente che sia l'importatore sul territorio nazionale oppure l'editore in un altro Stato membro a fissare, in sostanza, il prezzo di vendita al pubblico di un libro importato.

186. Tuttavia, nel caso presente, è dubbio che si tratti di un regime di prezzi imposti per i libri del BPrBG, poiché i prezzi austriaci di vendita al pubblico dei libri tedeschi si conformano, in linea di principio, ai prezzi tedeschi di vendita al pubblico. Ciò significa che i prezzi austriaci di vendita al pubblico non vengono necessariamente stabiliti sulla base dei criteri che sono giustificati rispetto al mercato austriaco [89]. Nutro già forti dubbi sul fatto che il BPrBG possa pertanto essere qualificato come un regime di prezzi imposti per i libri puramente nazionale nel senso della sentenza Leclerc/Au blé vert.

— Assenza di violazione di altre disposizioni del Trattato CE, e segnatamente delle disposizioni concernenti la libera circolazione delle merci

187. In secondo luogo, la Corte ha rilevato, nella sentenza Leclerc/Au blé vert, che non si può assumere una violazione dell'obbligo di lealtà, a condizione tuttavia che le previsioni nazionali del regime di prezzi imposti per i libri rispettino le altre disposizioni specifiche del Trattato CE, e segnatamente quelle concernenti la libera circolazione delle merci [90]. Formulando in termini positivi tale condizione negativa, ciò significa che si deve ritenere sussistente una violazione dell'ob-

88 — Cit. alla nota 5.

89 — V. paragrafo 173 delle presenti conclusioni.

90 — Cit. alla nota 5, punto 20.

bligo di lealtà se il regime nazionale di prezzi imposti per i libri è contrario alle disposizioni concernenti la libera circolazione delle merci o ad altre disposizioni del Trattato CE [91].

188. Quindi la Corte, nella sentenza Leclerc/Au blé vert, non ha prima di tutto verificato l'esistenza di una violazione dell'obbligo di lealtà, poi l'ha negata e dopo ha esaminato le disposizioni concernenti la libera circolazione delle merci. Piuttosto, essa ha escluso una violazione dell'obbligo di lealtà nella quarta fattispecie solo qualora il regime nazionale di prezzi imposti per i libri sia anche per il resto compatibile con le disposizioni del Trattato CE.

189. Il motivo di tale requisito è, a mio avviso, la seguente riflessione. Come illustrato sopra, attraverso un regime di prezzi imposti per i libri prescritto a livello statale, la responsabilità per le decisioni di intervento in materia economica viene trasferita ad operatori economici privati. Una violazione della quarta fattispecie del principio di lealtà non può pertanto, in linea di principio, essere esclusa. I regimi nazionali di prezzi imposti per i libri vengono tuttavia presi in considerazione quale espressione della competenza degli Stati membri nel settore culturale. Tale considerazione è peraltro giustificata solo laddove gli Stati membri, nel configurare il regime di prezzi imposti per i libri, si comportano per il resto in modo conforme al diritto comunitario.

91 — Cit. alla nota 5, punto 20.

190. Poiché una disposizione quale l'art. 3 BPrBG è contraria all'art. 28 CE, secondo la giurisprudenza, non si deve guardare al regime austriaco di prezzi imposti per i libri quale espressione della competenza degli Stati membri nel settore culturale.

iv) Conclusione

191. In conclusione, ritengo che il fatto che taluni regimi nazionali di prezzi imposti per i libri attribuiscano agli editori ed agli importatori il potere di fissare i prezzi di vendita al pubblico per i libri non viola, in linea di principio, l'obbligo a carico degli Stati membri sancito dall'art. 10, n. 2, CE, in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE, ma che, nel caso presente, sussistono circostanze particolari in virtù delle quali si deve assumere che una violazione del genere esista [92].

192. Tale violazione corrisponde ampiamente, nel caso presente, alla violazione dell'art. 28 CE. Tuttavia, contrariamente

92 — È vero che si potrebbe verificare, a titolo integrativo, la possibilità di un'applicazione in via analogica dell'art. 81, n. 3, CE. Nella fattispecie in esame, ciò dovrebbe avere luogo, a mio avviso, verificando se tutte le decisioni immaginabili trasferite agli operatori economici privati soddisfino i requisiti posti dall'art. 81, n. 3, CE. L'estensione a tutte le decisioni immaginabili è opportuna in quanto lo Stato membro, in questa fattispecie, trasferisce la responsabilità ad operatori economici privati. Dubito che una normativa che discrimina i libri in lingua tedesca provenienti da altri Stati membri sia indispensabile al conseguimento degli obiettivi perseguiti con il regime di prezzi imposti per i libri.

all'avviso del governo tedesco, non si può ritenere che esista alcun rapporto di specialità fra l'art. 28 CE da una parte, e l'art. 10, n. 2, CE in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE, dall'altra, in quanto tali norme perseguono finalità diverse.

V — Riepilogo

193. Riassumendo, pervengo alla conclusione che una normativa quale il BPrBG non è compatibile con le disposizioni sulla libera circolazione delle merci. Suggerisco, pertanto, di risolvere affermativamente la prima questione pregiudiziale e negativamente la seconda.

194. Inoltre, l'adozione di un regime statale di prezzi imposti per i libri non viola, in linea di principio, l'obbligo di lealtà sancito dall'art. 10, n. 2, CE in combinato disposto con gli artt. 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE, nella fattispecie in cui un accordo anticoncorrenziale è stato reso superfluo. Ciò a condizione, tuttavia, che si tratti di un regime puramente nazionale di prezzi imposti per i libri le cui disposizioni non siano contrarie al diritto comunitario, segnatamente alle norme sulla libera circolazione delle merci. Nel caso presente perlomeno il secondo requisito non è soddisfatto.

195. Tuttavia, poiché la terza questione è stata sollevata solo per il caso in cui la prima questione pregiudiziale venga risolta negativamente, suggerisco alla Corte di non risolvere tale questione.

196. Laddove la terza questione pregiudiziale debba essere risolta, suggerirei alla Corte di rispondere, in conformità della sua giurisprudenza precedente, che allo stato attuale del diritto comunitario, l'art. 10, n. 2, CE in combinato disposto con gli artt 3, n. 1, lett. g), CE e 81 CE, non vieta agli Stati membri di emanare disposizioni di legge in forza delle quali il prezzo finale di vendita al pubblico dei libri deve essere fissato dall'editore o dall'importatore, a condizione tuttavia che si tratti di un regime di prezzi imposti per i libri puramente nazionale e che tali disposizioni di legge rispettino le altre disposizioni specifiche del Trattato CE, e segnatamente quelle concernenti la libera circolazione delle merci.

VI — Conclusione

Per le suesposte ragioni, le questioni sottoposte dal giudice nazionale devono, a mio avviso, essere risolte nel seguente modo:

1. La nozione di misura di effetto equivalente ad una restrizione all'importazione ai sensi dell'art. 28 CE deve essere intesa nel senso che essa comprende una normativa di uno Stato membro in forza della quale gli editori e gli importatori nazionali devono fissare e rendere noto un prezzo minimo di vendita vincolante per i commercianti al dettaglio, mentre l'importatore di libri editi in un altro Stato membro non può scendere al di sotto del prezzo di vendita al pubblico fissato o consigliato dall'editore per quest'altro Stato membro (al netto dell'IVA applicata nell'altro Stato membro e maggiorato dell'IVA applicata nel territorio nazionale).

   Ciò vale anche quando l'importatore di un libro del genere può stabilire un prezzo di vendita al pubblico inferiore a quello fissato o consigliato dall'editore per quest'altro Stato membro proporzionalmente al vantaggio commerciale che ottiene acquistando il libro ad un prezzo inferiore ai consueti prezzi d'acquisto.

2. Gli artt. 28 CE, 30 CE e 151 CE devono essere interpretati nel senso che una normativa del genere non può essere giustificata né dalla natura di bene culturale dei libri né dall'interesse del consumatore finale ad avere prezzi dei libri adeguati né dalle condizioni economiche dell'industria del libro.