CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JULIANE KOKOTT presentate il 13 luglio 2006 [1]

I — Introduzione

1. Sullo sfondo del presente procedimento pregiudiziale si colloca la questione se e a quali condizioni una compagnia petrolifera possa imporre ai distributori di benzina da essa riforniti vincoli sui prezzi di vendita del proprio combustibile ai consumatori finali. Siffatti vincoli sui prezzi sono previsti in accordi — denominati come contratti di commissione o di rappresentanza — che un'impresa petrolifera spagnola, la Compañía Española de Petróleos S. A. (Cepsa), è solita stipulare con i gestori dei distributori di benzina. La Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio (confederazione spagnola degli imprenditori dei distributori di benzina; in prosieguo: la «Confederación») ritiene che tale prassi violi la concorrenza, ed ha pertanto presentato una denuncia contro di essa in Spagna.

2. Dopo la recente decisione della Commissione europea nel caso Repsol [2], sono nuovamente sotto esame, alla luce del diritto della concorrenza, i rapporti giuridici tra un'impresa petrolifera spagnola e i gestori dei distributori di benzina da essa riforniti. Tale questione ha già impegnato più volte le autorità e i tribunali spagnoli competenti a risolvere le controversie in materia di concorrenza sulla scorta del diritto interno, conducendo a risultati tra loro assai divergenti.

II — Contesto normativo

A — *La normativa comunitaria*

3. Sul piano del diritto primario occorre fare riferimento all'art. 81 CE, il cui testo è il seguente:

«1. Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e

1 — Lingua originale: il tedesco.

2 — Decisione della Commissione 12 aprile 2006, caso COMP/B-1/38.348 — Repsol (non ancora pubblicata nella *Gazzetta dell'Unione europea*).

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;

b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;

(...)

2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 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».

4. Sul piano del diritto derivato assumano rilievo due regolamenti della Commissione di esenzione per categoria: il regolamento (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, n. 1984, relativo all'applicazione dell'arti-

colo 85, paragrafo 3, del trattato CEE [3] a categorie di accordi di acquisto esclusivo [4] (in prosieguo: il «regolamento n. 1984/83») e il regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1999, n. 2790, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate [5] (in prosieguo: il «regolamento n. 2790/1999»).

5. Il regolamento n. 1984/83 è stato in vigore fino al 31 dicembre 1999 [6]. Nel suo titolo III, intitolato «Disposizioni particolari applicabili agli accordi dei distributori di benzina», era tra l'altro previsto quanto segue:

«*Articolo 10*

L'articolo 85, paragrafo 1, del trattato è dichiarato inapplicabile, ai sensi dell'articolo 85, paragrafo 3, del trattato e conformemente alle disposizioni di cui agli articoli da 11 a 13 del presente regolamento, agli accordi ai quali partecipano soltanto due imprese e nei quali l'una, il rivenditore, si impegna nei riguardi dell'altra, il fornitore, in cambio della concessione di vantaggi economici o finanziari, ad acquistare determinati carburanti per autoveicoli a base di prodotti petroliferi o determinati combustibili a base di prodotti petroliferi specificati nell'accordo, destinati alla rivendita in una stazione di servizio specificata nell'accordo, soltanto da lui, o da un'impresa ad esso collegata, o da un'impresa terza incaricata della distribuzione dei suoi prodotti.

Articolo 11

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

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

b) l'obbligo di non utilizzare nella stazione di servizio precisata nell'accordo lubrificanti o prodotti petroliferi connessi

3 — Ora art. 81, n. 3, CE.

4 — GU L 173, pag. 5. Il regolamento citato si basava sull'autorizzazione contenuta nel regolamento del Consiglio 2 marzo 1965, n. 19/65/CEE, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del Trattato a categorie di accordi e pratiche concordate [GU n. 36, pag. 533; da ultimo modificato dal 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 (in prosieguo: il «regolamento n. 1/2003»), GU L 1, pag. 1]. V., inoltre, la notifica della Commissione 22 giugno 1983, relativa ai regolamenti (CEE) n. 1983/83 e (CEE) n. 1984/83, sull'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del trattato a categorie di accordi di distribuzione esclusiva o di acquisto esclusivo (originariamente pubblicata in GU 1983, C 355, pag. 7, e poi integralmente ripubblicata in GU 1984, C 101, pag. 2).

5 — GU L 336, pag. 21. Anche il citato regolamento si basa sull'autorizzazione ad emanare regolamenti di esenzione per categoria contenuta nel regolamento n. 19/65.

6 — Originariamente il regolamento n. 1984/83, ai sensi del suo art. 19, n. 2, sarebbe dovuto rimanere in vigore fino al 31 dicembre 1997. Tuttavia la sua vigenza è stata successivamente prolungata fino al 31 dicembre 1999 [v. art. 2 del regolamento (CE) della Commissione 30 luglio 1997, n. 1582, che modifica i regolamenti (CEE) n. 1983/83 e (CEE) n. 1984/83, relativi all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a categorie di accordi rispettivamente di distribuzione esclusiva e di acquisto esclusivo, GU L 214, pag. 27]. Inoltre, in forza dell'art. 12, n. 1, del regolamento n. 2790/1999, le esenzioni previste dal regolamento n. 1984/83 sono rimaste in vigore fino al 31 maggio 2000.

offerti da imprese terze quando il fornitore o un'impresa ad esso collegata ha messo a disposizione del rivenditore o finanziato, un impianto per il cambio dell'olio o materiale per la lubrificazione degli autoveicoli;

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

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

Articolo 12

1. L'articolo 10 non si applica qualora:

a) il fornitore o un'impresa ad esso collegata impongano al rivenditore obblighi di acquisto esclusivo per prodotti diversi dai carburanti per autoveicoli o dai combustibili o aventi per oggetto prestazioni di servizi, salvo quando trattasi di obblighi imposti dall'articolo 11, lettere b) e d);

b) il fornitore limiti la libertà del rivenditore di acquistare da un'impresa di sua scelta beni o servizi che, secondo le disposizioni del presente titolo, non possono formare oggetto né di obbligo di acquisto esclusivo né di un divieto di concorrenza;

c) l'accordo sia concluso per una durata indeterminata o superiore a dieci anni;

d) il fornitore obblighi il rivenditore a imporre al suo successore un obbligo di acquisto esclusivo per una durata superiore a quella alla quale il rivenditore è ancora tenuto.

2. In deroga al paragrafo 1, lettera c), se l'accordo riguarda una stazione di servizio che il fornitore ha concesso in affitto o in libera disponibilità di diritto o di fatto al rivenditore, gli obblighi di acquisto esclusivo e i divieti di concorrenza previsti dal

presente titolo possono essere imposti al rivenditore per tutto il periodo durante il quale esso gestisce effettivamente la stazione di servizio».

6. A far data dal 1° giugno 2000 il regolamento n. 1984/83 e altre normative di esenzione per categoria all'epoca vigenti sono stati sostituiti dal regolamento n. 2790/1999, il quale ha introdotto per determinati accordi verticali [7], rientranti nell'ambito d'applicazione dell'art. 81 CE e contenenti restrizioni verticali [8], una disciplina generale di esenzione per categoria, valida fino al 31 maggio 2010 [9] (in prosieguo anche: la «nuova normativa di esenzione per categoria»).

7. La nuova normativa di esenzione per categoria si applica, ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 2790/1999 non oltre la soglia di una quota di mercato del 30 %. Inoltre, l'art. 4, n. 1, lett. a), del regolamento n. 2790/1999 dispone che la nuova normativa di esenzione per categoria non si applica a quegli accordi verticali che hanno per oggetto la restrizione della facoltà dell'acquirente di determinare il proprio prezzo di vendita.

B — *La normativa nazionale*

8. Per quanto concerne il diritto spagnolo occorre fare riferimento alla legge 17 luglio 1989, n. 16, sulla tutela della concorrenza (Ley de Defensa de la Competencia) [10], il cui art. 1, n. 1, ricalca, con la sua definizione di «pratiche vietate», l'art. 81, n. 1, CE, stabilendo quanto segue:

«Sono vietati tutti gli accordi, tutte le decisioni, tutte le raccomandazioni comuni, nonché tutte le pratiche concordate o parallele che abbiano per oggetto e abbiano, o possano avere, per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza su tutto o su parte del mercato nazionale, ed in particolare quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi o altre condizioni commerciali o di servizio;

(...)».

7 — Detto in breve, gli accordi verticali sono accordi tra imprese operanti ciascuna ad un livello differente della catena di produzione o di distribuzione; v., in dettaglio, art. 2, n. 1, comma 1, del regolamento n. 2790/1999.

8 — Detto in breve, le restrizioni verticali sono le restrizioni alla concorrenza previste negli accordi verticali (v. nota 7); v., in dettaglio, art. 2, n. 1, secondo comma, del regolamento n. 2790/1999.

9 — V. art. 13 del regolamento n. 2790/1999. Per gli accordi già in vigore al 31 maggio 2000 che soddisfacevano le condizioni di esenzione di cui al regolamento n. 1984/83, ma non quelle di cui al regolamento n. 2790/1999, l'art. 12, n. 2, di quest'ultimo prevedeva un termine transitorio fino al 31 dicembre 2001.

10 — BOE n. 170 del 18 luglio 1989, pag. 22747.

9. Per attuare la Ley de Defensa de la Competencia è stato emanato un decreto reale, il Real Decreto 21 febbraio 1992, n. 157 [11], il cui art. 1, n. 1, sotto la rubrica «Esenzioni per categoria», così stabiliva:

«Ai sensi dell'art. 5, n. 1, lett. a), della [Ley de Defensa de la Competencia] restano validi gli accordi ai quali partecipano solo due imprese purché essi rientrino in una delle seguenti categorie, interessino il solo mercato nazionale e soddisfino le seguenti condizioni:

(...)

b) accordi di acquisto esclusivo, con i quali una parte si obbliga ad acquistare determinati prodotti destinati alla rivendita esclusivamente dall'altra parte, o da un'impresa a questa collegata o da imprese terze incaricate della distribuzione di tali prodotti, a condizione che tali accordi siano conformi alle disposizioni del [regolamento n. 1984/83].

(...)».

11 — BOE n. 52 del 29 febbraio 1992, pag. 7106.

10. Il citato decreto reale è stato nel frattempo abrogato e sostituito dal Real Decreto 28 marzo 2003, n. 378 [12], con il quale è stata data attuazione alle nuove regole intervenute a livello comunitario e, in particolare, al regolamento n. 2790/1999.

III — Fatti e procedimento principale

11. Il 4 maggio 1995 la Confederación ha presentato una denuncia presso il Ministero spagnolo dell'Economia [13] contro alcune imprese petrolifere spagnole, in particolare contro la Cepsa, per pratiche limitative della concorrenza nel settore dei distributori di benzina. La Confederación ha, tra l'altro, denunciato la contrarietà al gioco della concorrenza dei contratti di commissione o rappresentanza, del tipo di quelli normalmente stipulati in Spagna tra la Cepsa e le imprese di distributori di benzina da essa riforniti e che coprono — in base a quanto riferito dalla Confederación senza essere contraddetta sul punto — il 95 % della rete dei distributori di benzina della Cepsa.

12. Sebbene non tutti i contratti del tipo suddetto presentino il medesimo tenore

12 — BOE n. 90 del 15 aprile 2003, pag. 14851.

13 — Ministerio de Economía y Hacienda, Servicio de Defensa de la Competencia.

letterale, in base a quanto riferito dal giudice a quo, alla maggior parte di essi sono comuni, in particolare, le seguenti clausole:

— Il gestore del distributore di benzina s'impegna a vendere esclusivamente carburanti e combustibili della Cepsa ai prezzi di vendita al pubblico, alle condizioni e alle tecniche di vendita e di gestione stabiliti dalla Cepsa stessa.

Al gestore del distributore di benzina è fatto divieto, per la durata del contratto, di dare la propria autorizzazione o di partecipare, direttamente o indirettamente, a operazioni di vendita o di promozione di prodotti concorrenti di quelli oggetto del contratto di acquisto esclusivo, che si svolgono o tendano a svolgersi nello spazio del suo distributore di benzina (o nelle sue immediate vicinanze).

— Il gestore del distributore di benzina assume il rischio relativo ai prodotti oggetto del contratto di acquisto esclusivo dal momento in cui li riceve dalla Cepsa e questi «passano attraverso il bocchettone di connessione dei depositi o dei serbatoi del distributore di benzina».

Da tale momento il gestore del distributore di benzina è obbligato a conservare i suddetti prodotti in condizioni idonee ad evitarne la perdita o il deterioramento ed eventualmente risponde, sia nei confronti della Cepsa che di terzi, di qualsiasi perdita, contaminazione o mescolanza di detti prodotti nonché dei danni che ne possono derivare.

— Il gestore del distributore di benzina è tenuto a versare alla Cepsa l'importo dovuto per i carburanti e i combustibili entro nove giorni dalla loro consegna presso il distributore di benzina, sulla base di una valida ricevuta di pagamento emessa dalla Cepsa.

— Il gestore del distributore di benzina percepisce dalla Cepsa le «provvigioni di mercato», previste per i vari distributori di benzina. Tali provvigioni, compresa quella di garanzia, ammontano ad un importo determinato per litro (che varia a seconda che si tratti di benzina, gasolio A e B o gasolio C), cui si aggiunge un fisso annuale. Le provvigioni sono pagate dalla Cepsa entro nove giorni dalla consegna presso il distributore di benzina.

13. Il procedimento avviato su denuncia della Confederación è stato in parte archiviato in data 7 novembre 1997. Contro tale

decisione la Confederación ha prima presentato senza successo un ricorso amministrativo dinanzi al Tribunal de Defensa de la Competencia, e poi è rimasta soccombente anche dinanzi alla Audiencia Nacional. Il ricorso per cassazione della Confederación contro la decisione della Audiencia Nacional è attualmente pendente dinanzi al Tribunal Supremo [14].

IV — Domanda di pronuncia pregiudiziale e procedimento dinanzi alla Corte

14. Con ordinanza 3 marzo 2005 il Tribunal Supremo ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se gli artt. 10-13 del regolamento n. 1984/83 debbano essere interpretati nel senso che nel loro ambito d'applicazione rientrano anche contratti di distribuzione esclusiva di carburanti e combustibili, denominati come contratti di commissione o di rappresentanza, i quali presentano le seguenti clausole:

a) Il gestore del distributore di benzina s'impegna a vendere esclusivamente carburanti e combustibili del fornitore conformemente ai prezzi di vendita al pubblico, alle condizioni e alle tecniche di vendita e di gestione stabiliti dal fornitore stesso.

b) Il gestore del distributore di benzina assume il rischio relativo ai prodotti dal momento in cui essi vengono immessi dal fornitore nei serbatoi del distributore di benzina.

c) Con la presa in consegna dei prodotti il gestore si obbliga a conservarli in condizioni idonee ad evitarne la perdita o il deterioramento ed eventualmente risponde, sia nei confronti del fornitore che di terzi, di qualsiasi perdita, contaminazione o mescolanza dei detti prodotti, nonché dei danni che ne possono derivare.

d) Il gestore del distributore di benzina è tenuto a versare al fornitore l'importo dovuto per i carburanti e i combustibili entro nove giorni dalla loro consegna presso il distributore di benzina.

15. Dinanzi alla Corte hanno presentato osservazioni scritte e orali la Confederación, la Cepsa e la Commissione delle Comunità europee.

14 — In prosieguo anche: il «giudice a quo».

V — Valutazione

A — *Ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale*

16. Sia la Cepsa che la Commissione sollevano dubbi circa la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale.

Sul rinvio, da parte del diritto nazionale, a disposizioni del diritto comunitario

17. In via preliminare, la Cepsa sottolinea che il presente caso concernerebbe fatti di rilievo puramente interno, da affrontare sulla scorta del solo diritto nazionale. Il diritto comunitario non sarebbe applicabile né verrebbe in qualche modo dichiarato applicabile dal Real Decreto n. 157/1992. L'art. 1, n. 1, lett. b), del Real Decreto n. 157/1992 si limiterebbe, invece, ad un semplice rinvio al regolamento n. 1984/83. La Cepsa ritiene, pertanto, che la Corte non sia competente a risolvere la questione pregiudiziale.

18. Tale tesi non mi pare convincente.

19. Spetta, infatti, esclusivamente al giudice nazionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di emettere la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. La Corte può respingere la domanda di un giudice nazionale soltanto qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione chiesta da tale giudice non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale, oppure qualora la questione sia di natura generale o ipotetica e la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte [15]. Ad esclusione di siffatti casi, la Corte è, in via di principio, tenuta a statuire su domande pregiudiziali concernenti l'interpretazione di disposizioni del diritto comunitario [16]. Ciò vale anche nei casi in cui tali disposizioni vengono in rilievo esclusivamente in virtù di un rinvio ad esse operato dal diritto nazionale. In base ad una costante giurisprudenza, infatti, né il tenore letterale dell'art. 234 CE né la ratio del procedimento pregiudiziale si oppongono alla soluzione di questioni pregiudiziali concernenti l'interpretazione di disposizioni del diritto comunitario alle quali il diritto

15 — Giurisprudenza costante; v., tra le altre, sentenze 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman (Racc. pag. I-4921, punti 59-61), e 10 gennaio 2006, causa C-344/04, International Air Transport Association (Racc. pag. I-403, punto 24).

16 — Sentenze Bosman (punto 59) e International Air Transport Association (punto 24), entrambe cit. alla nota 15.

nazionale fa semplicemente rinvio per disciplinare fatti puramente interni [17].

20. Anzi, come la Corte ha in più occasioni riconosciuto, l'ordinamento giuridico comunitario ha manifestamente interesse, al fine di evitare divergenze interpretative, a garantire un'interpretazione uniforme di tutte le norme di diritto comunitario, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate [18].

21. Nell'ambito del diritto della concorrenza, questo interesse ad un'interpretazione e ad un'applicazione il più possibile uniformi delle disposizioni vigenti a livello comunitario è particolarmente forte.

22. Da un lato, infatti, il diritto della concorrenza si caratterizza per il fatto che non di rado ad una stessa situazione possono essere al contempo applicabili sia disposizioni nazionali sia disposizioni di diritto comunitario [19]. Questa ipotesi si verifica sempre quando i rispettivi ambiti d'applicazione del diritto nazionale e del diritto comunitario si intersecano, vale a dire quando gli accordi tra imprese ricadono non solo sotto il diritto nazionale della concorrenza, ma anche sotto l'art. 81 CE, in particolare perché possono pregiudicare il commercio tra Stati membri ai sensi di detta disposizione.

23. Dall'entrata in vigore del regolamento n. 1/2003 [20], in siffatti casi, alle autorità nazionali garanti della concorrenza e ai giudici nazionali è addirittura espressamente vietato applicare isolatamente la loro legislazione interna in materia di concorrenza. Ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 1/2003 a tali casi deve invece essere applicato, congiuntamente alla legislazione nazionale in materia di concorrenza, anche l'art. 81 CE [21], tenuto conto che devono essere rispettate le valutazioni prioritarie del diritto comunitario, comprese quelle espresse da eventuali regolamenti di esenzione per categoria [22].

24. Dall'altro lato, poi, il diritto nazionale della concorrenza di molti Stati membri si

17 — Sentenze 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, Dzodzi (Racc. pag. I-3763, punti 34-36), 8 novembre 1990, causa C-231/89, Gmurzynska-Bscher (Racc. pag. I-4003, punti 19-25), 17 luglio 1997, cause C-28/95, Leur-Bloem (Racc. pag. I-4161, punti 24-27) e C-130/95, Giloy (Racc. pag. I-4291, punti 20-23), 11 gennaio 2001, causa C-1/99, Kofisa Italia (Racc. pag. I-207, punti 20-22), 17 marzo 2005, causa C-170/03, Feron (Racc. pag. I-2299, punto 11), nonché sentenza 16 marzo 2006, causa C-3/04, Poseidon Chartering (Racc. pag. I-2505, punti 14 e 15); in senso analogo sentenza 7 gennaio 2003, causa C-306/99, BIAO (Racc. pag. I-1, punti 88-90).

18 — In tal senso, v. sentenze Dzodzi (punto 37), Leur-Bloem (punto 32), Giloy (punto 28), Kofisa Italia (punto 32) e Poseidon Chartering (punto 16), tutte cit. alla nota 17.

19 — Sentenza 13 febbraio 1969, causa 14/68, Walt Wilhelm (Racc. pag. 1, punto 3); nello stesso senso, sentenze 10 luglio 1980, cause riunite 253/78 e da 1/79 a 3/79, Giry e Guerlain (Racc. pag. 2327, punto 15), 16 luglio 1992, causa C-67/91, Asociación Española de Banca Privada e a. (Racc. pag. I-4785, punto 11), nonché sentenza 26 novembre 1998, causa C-7/97, Bronner (Racc. pag. I-7791, punto 19).

20 — Con il regolamento n. 1/2003 sono state aggiornate le norme d'attuazione degli artt. 81 CE e 82 CE e le autorità ed i giudici nazionali sono stati maggiormente coinvolti nell'applicazione del diritto europeo della concorrenza; v. in proposito, tra l'altro, il sesto, il settimo e il quindicesimo 'considerando' del regolamento n. 1/2003, nonché i suoi artt. 5 e 6.

21 — Art. 3, n. 1, del regolamento n. 1/2003.

22 — In tal senso, v. art. 3, n. 2, prima frase, del regolamento n. 1/2003.

orienta, anche per le questioni di rilievo puramente interno, alle corrispondenti disposizioni del diritto comunitario. Se ciò succedeva già in passato, si è potuto di nuovo registrare una siffatta tendenza anche più di recente, dopo l'entrata in vigore del regolamento n. 1/2003.

25. Un siffatto orientamento al diritto comunitario si riscontra anche nel caso delle disposizioni in esame del diritto spagnolo in materia di concorrenza: invero, già la legge n. 16/1989 (Ley de Defensa de la Competencia) all'art. 1, n. 1, si ricollegava strettamente — come rileva il giudice a quo — all'art. 81, n. 1, CE. Parimenti, il Real Decreto n. 157/1992, come risulta dal suo preambolo [23], mirava ad armonizzare, nei rispettivi ambiti d'applicazione, il diritto interno spagnolo e il diritto comunitario [24]. L'espresso rinvio, operato dall'art. 1, n. 1, lett. b) del citato decreto reale, al diritto comunitario della concorrenza all'epoca vigente, segnatamente al regolamento n. 1984/83, dovrebbe, pertanto, essere letto anche in un siffatto contesto [25].

26. Dunque, proprio perché una disposizione della legislazione nazionale in materia di concorrenza, che rinvia ad un regolamento comunitario di esenzione per categoria, può trovare applicazione in parte in maniera isolata ed in parte congiuntamente alle disposizioni del diritto comunitario, risulta particolarmente importante che il diritto comunitario pertinente venga interpretato e applicato in modo uniforme. Occorre evitare che una medesima disposizione del diritto comunitario venga interpretata in modo diverso a seconda che la stessa, in un caso di specie, assuma una rilevanza solo indiretta (cioè tramite un rinvio da parte del diritto nazionale), o debba essere anche direttamente applicata (in quanto, oltre all'ambito d'applicazione del diritto nazionale, risulta coinvolto anche quello dell'art. 81 CE).

27. Ciò considerato, un giudice nazionale può senz'altro richiedere alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, l'interpretazione di una disposizione del diritto comunitario della concorrenza, come ad esempio della normativa di esenzione per categoria di cui al regolamento n. 1984/83, e ciò anche se tale

23 — Si afferma, infatti, al n. 2 del preambolo del Real Decreto n. 157/1992 che «considerato il tempo trascorso dall'entrata in vigore [della Ley de Defensa de la Competencia], risulta opportuno introdurre nel nostro ordinamento giuridico l'esenzione di quegli accordi che, mediante la medesima tecnica normativa, costituiscono già oggetto di esenzione nel diritto comunitario quando rientrano nel suo ambito d'applicazione. In tal modo (...) l'ordinamento giuridico interno può essere armonizzato, nel rispettivo ambito d'applicazione, con il diritto comunitario (...)».

24 — Lo stesso può, peraltro, affermarsi anche a proposito del Real Decreto n. 378/2003, con il quale è stato abrogato e sostituito il Real Decreto n. 157/1992: ai nn. 4 e 5 del preambolo del Real Decreto n. 378/2003 viene, infatti, sottolineata la necessità di armonizzare la disciplina delle esenzioni per categoria vigente a livello nazionale e a livello comunitario, nonché di dare attuazione a talune significative modifiche intervenute a livello comunitario, tra cui l'emanazione del regolamento n. 2790/1999.

25 — Contrariamente a quanto sostenuto dalla Cepsa, il presente caso si differenzia, pertanto, in modo significativo dalla causa Kleinwort Benson, in cui mancava un analogo rinvio da parte del diritto nazionale e in cui, per di più, erano perfino espressamente autorizzate deroghe rispetto alla normativa vigente a livello comunitario [sentenza 28 marzo 1995, causa C-346/93, Kleinwort Benson (Racc. pag. I-615, in particolare punti 16-19); tale causa concerneva la Convenzione di Bruxelles].
Spetta comunque solo al giudice nazionale valutare la portata esatta di un rinvio operato dal diritto interno al diritto comunitario (v. sentenze Dzodzi, punti 41 e 42, nonché Leur-Bloem, punto 33, entrambe cit. alla nota 17).

disposizione fosse solo indirettamente rilevante, vale a dire solo in forza di un rinvio contenuto nel diritto nazionale, e solo per fatti di rilievo puramente interno [26].

Sulla rilevanza, ai fini della decisione del giudice a quo, della questione pregiudiziale in prospettiva cronologica

28. Nondimeno, la Commissione nel presente caso dubita della rilevanza, ai fini della decisione del giudice a quo, della questione pregiudiziale, giacché il regolamento n. 1984/83 è stato nel frattempo sostituito dal regolamento n. 2790/1999, sicché la sua interpretazione avrebbe uno scarso valore pratico per il procedimento principale.

29. Neanche siffatta obiezione mi pare tuttavia convincente. Infatti, come ho già esposto [27], in base ad una costante giurisprudenza spetta esclusivamente al giudice nazionale valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza, sia la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte. La Corte può respingere la domanda di un giudice nazionale soltanto *qualora appaia in modo manifesto* che l'interpretazione chiesta da tale giudice non ha alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale, oppure qualora la questione sia di natura generale o ipotetica e la Corte non disponga degli elementi di fatto e di diritto necessari per fornire una soluzione utile alle questioni che le vengono sottoposte. Ad esclusione di siffatti casi, la Corte è, in via di principio, tenuta a statuire su domande pregiudiziali concernenti l'interpretazione di disposizioni del diritto comunitario.

30. Nel presente caso non appare affatto *in modo manifesto* che la questione posta dal Tribunal Supremo per effetto della sopravvenuta abrogazione del regolamento n. 1984/83 abbia perso la sua rilevanza ai fini della decisione della causa principale. La questione controversa dinanzi ai giudici spagnoli, infatti, è se nel 1997 il procedimento avviato dietro denuncia della Confederación poteva, o meno, essere archiviato. Non mi sembra del tutto peregrina la tesi secondo cui la legittimità di un provvedimento d'archiviazione risalente al 1997 debba essere valutata anche in base al diritto all'epoca vigente, e quindi in base al Real Decreto n. 157/1992 e al regolamento n. 1984/83, ivi richiamato.

31. A parte ciò, è ovviamente compito della Corte fornire al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi di diritto comunitario che possono essergli utili ai fini della decisione della causa principale. La Corte, nella sua sentenza, può pertanto prendere in considerazione anche norme di diritto comunitario non menzionate dal giudice a

26 — V. in proposito ancora una volta la giurisprudenza cit. alla nota 17.

27 — V. supra, paragrafo 19 delle presenti conclusioni, nonché la giurisprudenza cit. alle note 15-17.

quo nella questione pregiudiziale [28]. La Corte può quindi scegliere di integrare la propria soluzione della questione concernente l'interpretazione del regolamento n. 1984/83 con considerazioni relative all'art. 81 CE ed al regolamento n. 2790/1999 [29], senza che tuttavia risulti in tal modo pregiudicata la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale del Tribunal Supremo.

Sulla descrizione del contesto di fatto fornita dall'ordinanza di rinvio

32. La Commissione, per altro verso, lamenta la mancanza di una più dettagliata descrizione del contesto di fatto della causa principale.

33. Secondo una costante giurisprudenza, si può fornire un'interpretazione del diritto comunitario utile per il giudice nazionale solo qualora tale giudice nella sua ordinanza di rinvio esponga il contesto di fatto (e di diritto) in cui si inseriscono le questioni sollevate, o per lo meno spieghi le ipotesi di fatto su cui tali questioni sono fondate [30]. Tale esposizione deve servire, tra l'altro, anche a dare ai governi degli Stati membri e alle altre parti del procedimento la possibilità di presentare osservazioni ai sensi dell'art. 23 dello Statuto della Corte [31]. A tal proposito si deve tener conto del fatto che a tali parti viene notificata solo la domanda di pronuncia pregiudiziale [32].

34. Una precisa esposizione del contesto di fatto (e di diritto) è particolarmente necessaria nel settore della concorrenza, non di rado contrassegnato da un'estrema complessità [33]. È vero che la Corte proprio in questo settore non dovrebbe imporre requisiti troppo rigorosi per la redazione delle ordinanze di rinvio dei giudici nazionali, per non rendere loro praticamente impossibile la presentazione di eventuali domande di pro-

28 — Giurisprudenza costante; v., tra le altre, sentenze 2 febbraio 1994, causa C-315/92, Verband Sozialer Wettbewerb,«Clinique» (Racc. pag. I-317, punto 7), 22 gennaio 2004, causa C-271/01, COPPI (Racc. pag. I-1029, punto 27), 7 settembre 2004, causa C-456/02, Trojani (Racc. pag. I-7573, punto 38), nonché sentenza 23 febbraio 2006, causa C-471/04, Keller Holding (Racc. pag. I-2107, punto 26).

29 — V. in proposito i paragrafi 38-74 delle presenti conclusioni.

30 — Sentenze 26 gennaio 1993, cause riunite C-320/90, C-321/90 e C-322/90, Telemarsicabruzzo e a. (Racc. pag. I-393, punto 6), 13 aprile 2000, causa C-176/96, Lehtonen e Castors Braine (Racc. pag. I-2681, punto 22), 17 febbraio 2005, causa C-134/03, Viacom Outdoor (Racc. pag. I-1167, punto 22), 6 dicembre 2005, cause riunite C-453/03, C-11/04, C-12/04 e C-194/04, ABNA e a. (Racc. pag. I-10423, punto 45), nonché sentenza 23 marzo 2006, causa C-237/04, Enirisorse (Racc. pag. I-2843, punto 17), ognuna con ulteriori rinvii.

31 — Sentenze 1° aprile 1982, cause riunite 141/81, 142/81 e 143/81, Holdijk e a. (Racc. pag. 1299, punto 6), Lehtonen e Castors Braine, cit. alla nota 30 (punto 23), ABNA, cit. alla nota 30 (punto 47), Enirisorse, cit. alla nota 30 (punto 18), nonché ordinanze 30 giugno 1997, causa C-66/97, Banco de Fomento e Exterior (Racc. pag. I-3757, punto 8), 28 giugno 2000, causa C-116/00, Laguillaumie (Racc. pag. I-4979, punto 14), 8 ottobre 2002, causa C-190/02, Viacom I (Racc. pag. I-8289, punto 14) e 11 febbraio 2004, cause riunite C-438/03, C-439/03, C-509/03 e C-2/04, Cannito e a. (Racc. pag. I-1605, punto 8).

32 — Sentenze Holdijk, cit. alla nota 31 (punto 6), Lehtonen e Castors Braine, cit. alla nota 30 (punto 23) e Enirisorse, cit. alla nota 30 (punto 18), nonché ordinanze Banco de Fomento e Exterior, cit. alla nota 31 (punto 8), Laguillaumie, cit. alla nota 31 (punto 14), Viacom I, cit. alla nota 31 (punto 14) e Cannito, cit. alla nota 31 (punto 8).

33 — Sentenze Lehtonen e Castors Braine, cit. alla nota 30 (punto 22) e Viacom Outdoor, cit. alla nota 30 (punto 23), nonché ordinanze 19 marzo 1993, causa C-157/92, Banchero (Racc. pag. I-1085, punto 5), Laguillaumie, cit. alla nota 31 (punto 19) e Viacom I, cit. alla nota 31 (punto 22).

nuncia pregiudiziale, tanto più che l'importanza della cooperazione giudiziaria tra i giudici nazionali e la Corte, con l'entrata in vigore del regolamento n. 1/2003, è aumentata, e non certo diminuita [34]. Ma una tale cooperazione allo stesso tempo richiede anche, da parte dei giudici nazionali, una particolare cura nella redazione delle ordinanze di rinvio in materia di concorrenza [35].

35. Non può negarsi che nell'ordinanza di rinvio del Tribunal Supremo i fatti su cui verte il procedimento principale siano descritti solo per sommi capi. La Commissione, pertanto, a ragione rileva che una completa descrizione avrebbe dovuto fornire anche indicazioni in merito ai rapporti di proprietà sul combustibile [36] fornito dalla Cepsa, nonché in merito alla sopportazione dei costi di trasporto e delle spese per i necessari investimenti per la sua commercializzazione. Sarebbe stato altresì auspicabile ottenere informazioni relative al tempo medio di permanenza del combustibile consegnato nei depositi dei distributori di benzina, oggetto dei contratti stipulati dalla Cepsa.

36. Nonostante tali mancanze, tuttavia, a mio avviso le informazioni contenute nell'ordinanza di rinvio sono sufficienti per comprendere su quali fatti verte il procedimento principale. D'altro canto, l'esatta valutazione dei fatti non spetta alla Corte, bensì al giudice nazionale [37]. La Corte deve limitarsi a fornire al giudice a quo elementi per l'interpretazione delle rilevanti disposizioni di diritto comunitario [38]. A tal fine, nel presente caso, la descrizione del contesto di fatto su cui verte il procedimento principale è sufficiente.

Conclusioni limitate alla questione

37. La domanda di pronuncia pregiudiziale è, quindi, ricevibile.

B — *Valutazione nel merito della questione pregiudiziale*

1) Considerazioni introduttive

38. Oggetto di controversia nel procedimento principale è la questione se un'autorità spagnola, garante della concorrenza, abbia legittimamente archiviato il procedimento d'indagine sui contratti conclusi dalla Cepsa e, in particolare, sui prezzi obbligatori

34 — V., sul punto, anche supra, nota 20.

35 — V., su tutta la questione, anche le mie conclusioni presentate il 28 ottobre 2004 nella causa C-134/03, Viacom Outdoor, cit. alla nota 30 (paragrafo 42).

36 — In prosieguo, per ragioni di semplificazione, si utilizzerà soltanto la nozione di combustibile; tuttavia, le valutazioni qui di seguito svolte sono riferibili anche ad altri tipi di carburanti.

37 — Sentenze 15 novembre 1979, causa 36/79, Denkavit Futtermittel (Racc. pag. 3439, punto 12), 19 gennaio 2006, causa C-265/04, Bouanich (Racc. pag. I-923, punto 54), 23 febbraio 2006, causa C-253/03, CLT-Ufa (Racc. pag. I-1831, punti 35 e 36), nonché sentenza 30 marzo 2006, causa C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (Racc. pag. I-2941, punto 69); similmente, sentenza 3 luglio 1985, causa 243/83, Binon (Racc. pag. 2015, punto 21).

38 — Sentenze Gmurzynska-Bscher, cit. alla nota 17 (punto 21), 1° aprile 1993, causa C-250/91, Hewlett Packard (Racc. pag. I-1819, punto 9), e 6 ottobre 2005, causa C-291/03, MyTravel (Racc. pag. I-8477, punto 43).

al consumo, ivi previsti, imposti ai distributori di benzina riforniti. La questione pregiudiziale sottoposta alla Corte deve essere inquadrata in tale contesto. Con essa il Tribunal Supremo desidera in sostanza sapere se gli artt. 10-13 del regolamento n. 1984/83, dedicati agli accordi dei distributori di benzina, si riferiscano anche ad accordi, nominalmente qualificati come contratti di commissione o di rappresentanza, del tipo di quelli normalmente stipulati tra la Cepsa e i gestori dei distributori di benzina da essa riforniti.

39. Siffatti contratti possono rientrare nell'ambito d'applicazione del regolamento n. 1984/83 solo a condizione che contengano *accordi tra imprese* [39] del tipo previsto dall'art. 81, n. 1, CE (già art. 85, n. 1, del Trattato CE). Il regolamento n. 1984/83 contiene, infatti, una disciplina di esenzione per categoria ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE (già art. 85, n. 3, del Trattato CE), con la quale, in presenza di determinate condizioni, il divieto di cui all'art. 81, n. 1, CE viene dichiarato inapplicabile a ivi meglio specificate categorie di accordi tra imprese.

40. Prima, quindi, di analizzare il regolamento n. 1984/83, occorre preliminarmente stabilire se i contratti di commissione e di rappresentanza [40], del tipo di quelli normalmente stipulati dalla Cepsa con i distributori di benzina da essa riforniti, rientrino, o meno, nell'ambito d'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE.

2) Sull'applicabilità dell'art. 81, n. 1, CE ai rappresentanti: la nozione di accordo tra imprese

41. L'art. 81, n. 1, CE non si applica soltanto ad accordi orizzontali tra imprese che agiscono allo stesso stadio del ciclo produttivo o distributivo; tale norma si applica, invece, anche ad accordi verticali tra imprese che agiscono a stadi differenti del processo economico [41].

42. I contratti di rappresentanza riguardano un siffatto rapporto verticale e, pertanto, in linea di principio possono ricadere nell'ambito d'applicazione dell'art. 81, n. 1, CE. Ciò è vero, tuttavia, solo a condizione che, oltre al committente, anche lo stesso rappresentante possa essere considerato un imprenditore, quindi solo a condizione che si sia in presenza di un accordo tra due imprese autonome.

39 — L'art. 81, n. 1, CE si riferisce anche alle decisioni di associazioni di imprese e alle pratiche concordate. Queste due ulteriori ipotesi, tuttavia, non vengono in rilievo nella presente causa e, pertanto, qui di seguito non verranno prese in considerazione.

40 — In prosieguo, per ragioni di semplificazione, si utilizzerà soltanto la nozione di rappresentante; tuttavia, le valutazioni qui di seguito svolte sono riferibili anche ai commissionari.

41 — Sentenze 30 giugno 1966, causa 56/65, LTM/MBU (Racc. pag. 262, in particolare pagg. 280 e segg.), 24 ottobre 1995, causa C-266/93, Volkswagen e VAG Leasing (Racc. pag. I-3477, punto 17) e 28 aprile 1998, causa C-306/96, Javico (Racc. pag. I-1983, punto 11); v., inoltre, sentenza 13 luglio 1966, cause riunite 56/64 e 58/64, Consten e Greig/Commissione (Racc. pag. 458, in particolare, pag. 517), nonché sentenza nella causa 32/65, Italia/Consiglio e Commissione (Racc. pag. 296, in particolare, pag. 321): «non si devono introdurre distinzioni non previste dal Trattato».

43. Ai fini del diritto della concorrenza si considera impresa qualsiasi entità che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di detta entità e dalle sue modalità di finanziamento [42], intendendosi per attività economica l'offerta di beni o servizi su un determinato mercato [43]. Nel caso dei rappresentanti occorre distinguere due mercati: da un lato, il mercato sul quale il rappresentante offre i propri servizi di intermediazione a potenziali committenti; dall'altro, il mercato sul quale egli offre i beni o i servizi del committente a potenziali clienti [44].

a) La posizione del rappresentante sul mercato dei servizi di intermediazione

44. Per ciò che concerne, in primo luogo, i servizi di intermediazione offerti, il rappresentante, di regola, è un operatore economico indipendente e, quindi, costituisce un'impresa ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE. Pertanto, le clausole di un contratto di rappresentanza, in cui ad esempio il committente affida in esclusiva al suo rappresentante la cura di determinati clienti o di determinate zone (clausole di rappresentanza in esclusiva), ovvero in cui, al contrario, esige dal suo rappresentante di non operare per altri committenti (clausole di non concorrenza), devono essere valutate alla luce dell'art. 81 CE [45]. A tale disposizione pare, quindi, orientarsi anche la giurisprudenza qualora si tratti di rappresentanti che lavorano per più di un committente [46], oppure in parte per il committente e in parte per proprio conto [47].

45. Se si riportano tali considerazioni al presente caso, risulta allora che le clausole di acquisto esclusivo, del tipo di quelle praticate dalla Cepsa nei suoi contratti sui distributori di benzina, devono essere considerate accordi ai sensi dell'art. 81, n. 1, CE. Per effetto di tali clausole, infatti, i gestori dei distributori di benzina assumono l'obbligo di vendere nei loro distributori di benzina soltanto combustibile della Cepsa. Al pari di quanto avviene in presenza di una clausola di non concorrenza, quindi, essi non possono operare per altre imprese petrolifere. Nondimeno, tali clausole possono essere esentate dal divieto di cui all'art. 81, n. 1, CE, in virtù dei pertinenti regolamenti di esenzione per categoria (regolamento n. 1984/83 e regolamento n. 2790/1999).

42 — Giurisprudenza costante; v. sentenze 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser (Racc. pag. I-1979, punto 21), 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia (Racc. pag. I-3851, punto 36), 10 gennaio 2006, causa C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze (Racc. pag. I-289, punto 107), Enirisorse, cit. alla nota 30 (punto 28), nonché sentenza 11 luglio 2006, causa C-205/03 P, FENIN/Commissione (Racc. pag. I-6295, punto 25).

43 — Sentenze 16 giugno 1987, causa 118/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 2599, punto 7), 18 giugno 1998, causa C-35/96, Commissione/Italia, cit. alla nota 42 (punto 36), Cassa di Risparmio di Firenze, cit. alla nota 42 (punto 108), Enirisorse, cit. alla nota 30 (punto 29), nonché sentenza FENIN/Commissione, cit. alla nota 42 (punto 25).

44 — Lo stesso vale per il mercato sul quale il committente si procura un determinato prodotto.

45 — V. anche la comunicazione della Commissione 24 maggio 2000 «Linee direttrici sulle restrizioni verticali» (GU 2000, C 291, pag. 1, punto 19).

46 — In tal senso vanno senz'altro intesi i punti 20 e 21 della sentenza 1° ottobre 1987, causa 311/85, VVR, «Flämische Reisebüros» (Racc. pag. 3801); in senso analogo sentenza Binon, cit. alla nota 37 (in particolare punti 20 e 21).

47 — V. sul punto sentenza 16 dicembre 1975, cause riunite da 40/73 a 48/73, 50/73, da 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione (Racc. pag. 1663, in particolare punti 544-547), nonché sentenza Volkswagen e VAG Leasing, cit. alla nota 41 (punto 19).

b) La posizione del rappresentante sul mercato dei prodotti del suo committente

46. Per contro, il rappresentante — anche se giuridicamente autonomo — non può essere de plano considerato come imprenditore ai sensi dell'art. 81 CE, quando si tratta degli affari che svolge per conto del committente, vale a dire quando si tratta della vendita, da parte di tale rappresentante, dei beni o dei servizi del committente sul rispettivo mercato. Conseguentemente, anche gli accordi tra il rappresentante e il committente, i quali contengono prescrizioni relative alla distribuzione di questi beni e servizi, ad esempio vincoli sui prezzi di vendita al pubblico, non possono essere de plano valutati alla luce dell'art. 81 CE né alla luce delle norme di esenzione per categoria vigenti nel diritto comunitario. Solo nel caso in cui il rappresentante intervenga sul mercato dei beni e dei servizi del suo committente in qualità di operatore economico indipendente, senza formare con questi un'unica entità economica, possono trovare applicazione l'art. 81 CE e le normative di esenzione per categoria.

i) La distribuzione dei rischi tra il rappresentante e il committente (distinzione tra veri rappresentanti e rappresentanti impropri)

47. Ciò che contraddistingue un imprenditore è il fatto che egli, agendo quale operatore economico indipendente, sopporta i rischi connessi alla propria attività. Risulta, quindi, decisivo verificare se il rappresentante assuma i rischi connessi agli affari da lui trattati, o se invece tali rischi ricadano sul committente [48].

48. Se un rappresentante non deve sopportare nessuno dei rischi connessi agli affari da lui trattati per conto del suo committente, allora si è in presenza di un *vero rappresentante*. Le prescrizioni imposte dal committente al suo rappresentante per il disbrigo degli affari — come ad esempio la fissazione dei prezzi imposti per la vendita all'utente finale — sono, quindi, semplicemente l'altra faccia dell'obbligo generale del rappresentante di tutelare gli interessi del suo committente e di attenersi alle istruzioni ragionevoli impartite da quest'ultimo [49]. In questo caso il rappresentante, nonostante la sua autonomia giuridica, non interviene in qualità di operatore economico indipendente (imprenditore) sul mercato dei prodotti in questione, e la sua posizione è piuttosto assimilabile a quella di un dipendente [50] o di un ausiliario del committente, oppure a quella di una filiale [51]. Il rappresentante si

48 — In tal senso, v. sentenze Suiker Unie, cit. alla nota 47 (punti 538-542, in particolare punto 541), nonché Volkswagen e VAG Leasing, cit. alla nota 41 (punto 19). V., inoltre, linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (punto 13), nonché comunicazione della Commissione relativa ai contratti di rappresentanza esclusiva stipulati con rappresentanti di commercio (GU 1962, n. 139, pag. 2921, sezione I).

49 — V., sul punto, direttiva del Consiglio 18 dicembre 1986, 86/653/CEE, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati Membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti (GU L 382, pag. 17; in prosieguo: la «direttiva 86/653»), in particolare art. 3, nonché comunicazione della Commissione relativa ai contratti di rappresentanza esclusiva stipulati con rappresentanti di commercio, cit. alla nota 48 (sezione II).

50 — V., ad esempio, sentenza 16 settembre 1999, causa C-22/98, Becu e a. (Racc. pag. I-5665, punto 26).

51 — V., ad esempio, sentenza 24 ottobre 1996, causa C-73/95 P, Viho/Commissione (Racc. pag. I-5457, punti 15-17).

trasforma, pertanto, in un organo ausiliare del committente e in quanto tale viene integrato nella sua impresa [52]. In relazione alla commercializzazione dei prodotti del committente, rappresentante e committente formano un'unica entità economica e agiscono su quel mercato unitariamente [53].

49. Per contro, se i rischi finanziari derivanti dagli affari trattati dal rappresentante ricadono almeno in parte su di lui, allora si è in presenza di un *contratto di rappresentanza improprio*, in cui la posizione del rappresentante si avvicina a quella di un venditore al minuto che opera per proprio conto (anche detto commerciante autonomo). In tale ipotesi il rappresentante si presenta egli stesso come imprenditore anche sul mercato dei beni e dei servizi del suo committente, e i suoi accordi con il committente, concernenti le modalità del disbrigo degli affari, devono essere conseguentemente valutati alla luce dell'art. 81 CE [54].

50. Solo a margine si noti che la Commissione nel corso dell'udienza — diversamente da quanto in precedenza affermato nelle osservazioni scritte — ha sostenuto la tesi secondo cui il rappresentante andrebbe sempre considerato come impresa ai sensi dell'art. 81 CE. Questa tesi non mi convince. Il suo accoglimento comporterebbe, infatti, la conseguenza che — contrariamente alla definizione solitamente accolta [55] — dovrebbero essere considerati come imprenditori anche quegli intermediari, che non svolgono la benché minima attività economica indipendente sul mercato dei prodotti che trattano e che su tale mercato non assumono nemmeno i relativi rischi, limitandosi, invece, a dare esecuzione alle istruzioni del proprio committente, ad esempio per quanto concerne il prezzo di vendita al pubblico dei beni o dei servizi del committente stesso [56].

51. Tuttavia, questo problema puramente dogmatico, alla fine, ha scarsa rilevanza pratica ai fini della soluzione della questione sottoposta alla Corte. Nella sostanza, infatti, anche la Commissione è del parere che dipende dalla ripartizione, tra rappresentante e committente, dei rischi relativi agli affari

52 — La sentenza Volkswagen e VAG Leasing (cit. alla nota 41) *non* dovrebbe essere intesa nel senso che l'integrazione del rappresentante nell'impresa del committente e la sopportazione del rischio commerciale da parte di quest'ultimo costituiscano *due criteri tra loro distinti*. È vero che al punto 19 della sentenza citata si afferma che «il rappresentante perde la qualifica di operatore economico indipendente soltanto quando non sopporta i rischi conseguenti ai contratti procurati per conto del committente *e* opera come ausiliario integrato nell'impresa del committente» (il corsivo è mio). Tuttavia, sul mercato sul quale vengono venduti i prodotti del committente l'integrazione del rappresentante nell'impresa del committente e la sopportazione del rischio commerciale da parte del committente sono due facce della stessa medaglia. In senso conforme a quanto sopra detto, si noti che i casi trattati dalla giurisprudenza, in cui si è data particolare importanza alla questione dell'integrazione del rappresentante, riguardavano non tanto il mercato dei prodotti del committente, quanto, piuttosto, il distinto mercato dei servizi di intermediazione del rappresentante (su tale distinzione v. paragrafi 44 e 45 delle presenti conclusioni).

53 — In tal senso v. sentenza Suiker Unie, cit. alla nota 47 (punti 539, 541, 542), e sentenza del Tribunale 15 settembre 2005, causa T-325/01, DaimlerChrysler (Racc. pag. II-3319, punti 85, 86 e 88). V. anche le linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (punto 13), nonché la comunicazione della Commissione relativa ai contratti di rappresentanza esclusiva stipulati con rappresentanti di commercio, cit. alla nota 48.

54 — Sentenze Suiker Unie, cit. alla nota 47 (punti 541 e 542), Volkswagen e VAG Leasing, cit. alla nota 41 (punto 19), nonché sentenza DaimlerChrysler, cit. alla nota 53 (punto 87).

55 — V. supra, paragrafo 43 delle presenti conclusioni.

56 — Poco chiare sul punto risultano anche le linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (punto 15), laddove, pur affermandosi che il vero rappresentante costituisce un'impresa autonoma, al contempo si nega che egli eserciti un'attività economica indipendente.

trattati, se le prescrizioni contenute negli accordi stipulati con il committente — in special modo quelle inerenti il prezzo di vendita al pubblico — possano, o meno, essere vietate ai sensi dell'art. 81 CE. Orbene, che la suddetta ripartizione dei rischi venga assunta già come base per la valutazione della qualità di imprenditore del rappresentante, oppure, come sembra preferire la Commissione, che tale ripartizione debba entrare in gioco solo più tardi, vale a dire in sede di valutazione del carattere anticoncorrenziale dell'accordo stipulato tra committente e rappresentante, è irrilevante. In entrambe le ipotesi, infatti, la ripartizione dei rischi fornisce elementi per stabilire se il divieto di cui all'art. 81 CE, nonché eventuali deroghe previste dalle normative di esenzione per categoria siano, o meno, applicabili.

ii) I criteri per la valutazione della concreta ripartizione dei rischi tra rappresentante e committente

52. Orbene, per stabilire se il rappresentante assuma il rischio finanziario della sua attività svolta per conto del committente, o se invece tale rischio ricada sul committente stesso, è necessaria una valutazione complessiva di tutte le circostanze del caso concreto, valutazione che spetta al giudice nazionale [57]. La Corte deve, tuttavia, fornirgli elementi per l'interpretazione del diritto comunitario che gli rendano più agevole una corretta decisione della causa principale [58].

53. A tal fine non è tanto decisiva una valutazione formale, con cui si dia rilievo alla denominazione dell'intermediario come rappresentante, commissionario, commerciante autonomo o rivenditore, quanto, piuttosto, una considerazione economica del suo ruolo nell'ambito del concreto rapporto commerciale. A tal proposito la Corte non può certo predisporre un elenco tassativo di criteri per il giudice nazionale, ma può soltanto indicargli da quali elementi è normalmente possibile trarre indicazioni in merito alla ripartizione dei rischi tra i soggetti interessati [59].

54. A questo proposito assumono rilievo due fondamentali tipi di rischi: da un lato, il *rischio specificamente attinente al prodotto*, concernente i beni del committente; dall'altro, il *rischio negoziale specificamente attinente agli investimenti* richiesti per la distribuzione di tali prodotti.

55. Il *rischio specificamente attinente al prodotto* abbraccia la responsabilità per i costi di trasporto e deposito della merce, la responsabilità per danni derivanti da tale merce, nonché il pericolo di non trovare acquirenti per la merce (rischio della vendita).

56. Il punto da cui partire per valutare questo rischio specificamente attinente al

57 — V., in proposito, giurisprudenza cit. alla nota 37.

58 — V., in proposito, giurisprudenza cit. alla nota 38.

59 — Nello stesso senso, le linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (punti 16 e 17).

prodotto dovrebbe essere costituito dai rapporti di proprietà sulla merce da vendere [60]. Se, come affermato dalla Cepsa, la merce rimane in proprietà del committente fino al momento del suo acquisto da parte di un terzo, ciò induce a ritenere che anche il rischio permanga in capo al committente. Se, invece, la proprietà della merce si trasferisce al rappresentante già in un momento antecedente, allora ciò induce a pensare che il rappresentante assuma anche il rischio connesso alla merce stessa. Nel presente caso si sa soltanto che i gestori dei distributori di benzina assumono il rischio relativo ai combustibili non appena questi vengono immessi nei loro serbatoi. Ciò induce in ogni caso a ritenere che i gestori dei distributori di benzina si trovino in una posizione assimilabile a quella dei proprietari e che, quindi, assumano il rischio specificamente attinente al prodotto già prima della vendita del combustibile al cliente.

57. Oltre che dai rapporti di proprietà sulla merce, si possono trarre indicazioni sul rischio specificamente attinente al prodotto anche se si va a vedere chi deve sopportare i costi per il trasporto della merce stessa [61]. Nella stessa proporzione in cui il rappresentante partecipa ai costi di trasporto, egli sopporta anche il rischio connesso alla merce. L'ordinanza di rinvio non fornisce informazioni al riguardo. La Cepsa, invece, sostiene di sopportare essa stessa tutti i costi di trasporto, i quali, quindi, non ricadrebbero sui gestori dei distributori di benzina da essa riforniti. Spetta al giudice a quo verificare l'esattezza di tale affermazione. In tale sede ci si dovrà in particolare assicurare che nella prassi i costi di trasporto non vengano trasferiti sui gestori dei distributori di benzina nemmeno *indirettamente* attraverso il compenso da essi dovuto alla Cepsa per il combustibile. Solo qualora l'affermazione della Cepsa in merito ai costi di trasporto risultasse confermata anche dopo un siffatto esame, se ne potrà desumere che, sotto tale profilo, il rischio specificamente attinente al prodotto grava su di essa, e non sui gestori dei distributori di benzina.

58. Occorre altresì accertare chi sopporta i costi di deposito della merce e chi risponde per eventuali danni che insorgono nella merce ovvero che vengono causati a terzi dalla merce [62]. Il giudice a quo si limita a riferire che i gestori dei distributori di benzina devono provvedere al corretto deposito del combustibile e che essi sono responsabili, sia nei confronti della Cepsa che nei confronti dei terzi, per qualsiasi perdita, contaminazione o mescolanza della merce e per i danni che ne possono derivare. Non viene, tuttavia, chiarito né chi sopporta i costi di deposito del combustibile, né se il gestore del distributore di benzina risponde di eventuali danni anche senza sua colpa ovvero, come invece sostiene la Cepsa, solo per sua colpa [63]. Se dovesse risultare che i costi di deposito del combustibile gravano sul gestore del distributore di benzina e che questi risponde dei danni anche senza colpa,

60 — V., anche, linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (punto 16).

61 — V., anche, linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (punto 16, primo trattino).

62 — V., anche, linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (punto 16, terzo e sesto trattino); sul deposito della merce v. già, comunicazione della Commissione relativa ai contratti di rappresentanza esclusiva stipulati con rappresentanti di commercio, cit. alla nota 48 (sezione I).

63 — Risulta in ogni caso irrilevante l'affermazione della Cepsa — peraltro contestata dalla Confederación — secondo cui finora non si sarebbe verificato nessun caso di responsabilità. Per valutare il rapporto negoziale esistente tra la Cepsa e i gestori dei distributori di benzina da essa riforniti è importante sapere soltanto chi sopporta il rischio della responsabilità per eventuali danni, e non se tale rischio si sia già verificato una volta.

tale circostanza indurrebbe a ritenere che il gestore del distributore di benzina sopporta il rischio specificamente attinente al prodotto.

59. Risulta, infine, importante accertare chi assume il rischio della vendita delle merci del committente, cioè il rischio di non trovare acquirenti per tali merci [64]. A tal proposito il giudice a quo si limita a riferire che i gestori dei distributori di benzina sono obbligati a pagare alla Cepsa il combustibile nove giorni dopo la fornitura e che nello stesso momento essi ricevono dalla Cepsa le provvigioni loro spettanti. Una siffatta disciplina, che non fa direttamente riferimento alle quantità di combustibile effettivamente vendute durante un determinato arco di tempo, induce a ritenere che i gestori dei distributori di benzina sopportino almeno in parte il rischio della vendita e siano considerati quali venditori al minuto, autonomamente operanti.

60. Il rischio della vendita andrebbe diversamente valutato qualora il tempo di stoccaggio del combustibile fornito dalla Cepsa non superasse in nessun caso il termine di nove giorni [65], qualora, cioè, il combustibile non rimanesse mai in deposito presso i distributori di benzina per più di nove giorni, risultando sempre già completamente venduto al momento della rendicontazione con la Cepsa. In tale ipotesi, infatti, i pagamenti effettuati dai gestori dei distributori di benzina alla Cepsa non rappresenterebbero nient'altro che il mero trasferimento dei ricavi effettivamente ottenuti dal rappresentante dagli affari trattati per conto del committente, senza che il gestore del distributore di benzina fosse gravato, sotto tale profilo, dal rischio della vendita. Dinanzi alla Corte, tuttavia, la Confederación e la Cepsa hanno esposto e valutato in modo differente i fatti della causa principale attinenti ai suddetti profili.

61. Il rischio della vendita permarrebbe parimenti in capo alla Cepsa qualora il gestore di un distributore di benzina avesse la *realistica* possibilità di decurtare dal pagamento dovuto alla Cepsa la quantità di combustibile fornitogli ma non ancora venduto a terzi [66] al momento della rendicontazione con la Cepsa [67], in modo tale da dover pagare soltanto il combustibile effettivamente venduto ai clienti entro il termine di nove giorni. A tal proposito, tuttavia, la Confederación ha sostenuto dinanzi alla Corte che il sistema della rendicontazione praticato dalla Cepsa non prevede siffatte decurtazioni dal pagamento dovuto ogni nove giorni dopo la fornitura del combustibile, e che tali decurtazioni risulterebbero difficilmente gestibili anche per ragioni fiscali. Spetta, quindi, al giudice nazionale verificare i suddetti profili.

64 — V., anche, linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (punto 16, terzo e settimo trattino).

65 — Una mera considerazione del tempo medio di stoccaggio del combustibile fornito in tutti i distributori di benzina riforniti dalla Cepsa non sarebbe sufficiente ai presenti fini, giacché il tempo di stoccaggio può variare notevolmente a seconda della posizione e della grandezza del distributore di benzina, nonché del numero dei suoi clienti.

66 — Vale a dire quella parte del combustibile fornito dalla Cepsa che il distributore di benzina non è riuscito a vendere entro il termine di nove giorni intercorrente tra la fornitura della Cepsa e la rendicontazione con la Cepsa.

67 — A tal fine non è necessario, e senz'altro nemmeno realistico, che il combustibile non venduto venga fisicamente restituito alla Cepsa affinché questa se lo riporti via. Ma già la concessione di una proroga per il pagamento dovuto alla Cepsa per il combustibile non venduto fino al momento della sua effettiva vendita al consumatore finale farebbe sì che, sotto tale profilo, il rischio della vendita permanesse in capo alla Cepsa.

62. Tra i rischi derivanti dagli affari trattati dal rappresentante rientra, oltre al rischio specificamente attinente al prodotto sopra illustrato, anche il *rischio negoziale specificamente attinente agli investimenti*. Con ciò si intendono, in particolare, gli investimenti per gli impianti (nel caso dei distributori di benzina si pensi, ad esempio, alla realizzazione di una cisterna per il carburante) e per la pubblicità collegata alla distribuzione dei prodotti del committente [68]. Infatti, nella stessa proporzione in cui il rappresentante deve sopportare siffatti costi, egli viene reso anche partecipe di un rischio che si ricollega agli affari trattati per il committente. A questo proposito l'ordinanza di rinvio non fornisce alcun elemento. Spetta, quindi, al giudice a quo effettuare le necessarie indagini sul punto.

63. Nel complesso, nel presente caso non può escludersi che dai summenzionati criteri relativi al rischio specificamente attinente al prodotto e al rischio negoziale specificamente attinente agli investimenti emergaun quadro confuso. A tal proposito deve, tuttavia, rammentarsi che i suddetti criteri forniscono semplicemente elementi per valutare la ripartizione dei rischi tra rappresentante e committente. Come si è già precisato, decisiva è soltanto una valutazione complessiva di tutte le circostanze del caso concreto.

64. Se già soltanto una parte dei summenzionati costi ed obblighi ricade sul rappresentante, la sua posizione si avvicina a quella di un commerciante autonomo, sicché egli non può più essere trattato come se formasse un'unica entità economica con il suo committente, ma deve essere considerato quale imprenditore autonomo che opera sul mercato dei prodotti di quello. Se, invece, il rappresentante non sopporta nessuno dei rischi connessi agli affari da lui trattati, allora può essere considerato come un vero rappresentante che funge semplicemente da organo ausiliario del suo committente [69]. Lo stesso dovrebbe dirsi anche nel caso in cui il rappresentante partecipi solo in misura del tutto insignificante ai suddetti rischi [70]. Invero, dal punto di vista economico non fa alcuna differenza che il rappresentante *non* venga gravato o venga gravato solo *in misura del tutto insignificante* dai rischi connessi agli affari da lui trattati.

65. Ai fini delle attuali valutazioni non assume, invece, alcun rilievo il *rischio della provvigione*. È conforme, infatti, al tipo dell'attività di rappresentante che la sua retribuzione dipenda, in tutto o in parte, dalle sue prestazioni, in particolare dal numero e/o dal valore degli affari trattati [71]. Pertanto, il rappresentante sopporta tipica-

68 — V., anche, linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (punto 16, secondo e quinto trattino). L'importanza degli investimenti effettuati nell'ambito dei contratti coi distributori di benzina per adattare il punto di vendita all'immagine della marca distribuita, viene ad esempio sottolineata nella sentenza 7 dicembre 2000, causa C-214/99, Neste (Racc. pag. I-11121, punto 34).

69 — Sentenze Volkswagen e VAG Leasing, cit. alla nota 41 (punto 19) e DaimlerChrysler, cit. alla nota 53 (punto 87); v., anche, linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (punti 15 e 17).

70 — Nello stesso senso anche le linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (punti 15 e 17).

71 — Art. 6, n. 2, della direttiva 86/653. V., anche, linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (alla fine del punto 15, nonchè punto 16, settimo trattino).

mente il rischio della provvigione, a prescindere dal fatto che si tratti di un vero rappresentante o di un rappresentante improprio.

iii) Conseguenze derivanti dalla ripartizione dei rischi ai fini della valutazione, alla luce del diritto della concorrenza, dei vincoli sul prezzo previsti negli accordi dei distributori di benzina

66. Qualora dall'esame della ripartizione dei rischi dovesse risultare che i gestori dei distributori di benzina riforniti dalla Cepsa agiscono per suo conto come veri rappresentanti, formando, quindi, un'unica entità economica con essa, le controverse clausole degli accordi dei distributori di benzina non ricadrebbero affatto sotto la previsione dell'art. 81 CE per mancanza di un accordo tra imprese autonome, e quindi non rientrerebbero nemmeno nel campo d'applicazione delle normative di esenzione per categoria previste dal regolamento n. 1984/83 e dal regolamento n. 2790/1999. Conseguentemente, i vincoli sui prezzi di vendita al pubblico e le altre prescrizioni contenute nei suddetti accordi non potrebbero costituire oggetto di una valutazione alla luce delle citate disposizioni [72].

67. Se, invece, i gestori dei distributori di benzina, in considerazione del rischio da essi sopportato, dovessero essere qualificati quali rappresentanti impropri ovvero quali commercianti autonomi e, quindi, quali operatori economici indipendenti, gli accordi dei distributori di benzina dovrebbero essere valutati alla luce dell'art. 81 CE nonché delle disposizioni delle pertinenti normative di esenzione per categoria.

68. In relazione a quest'ultima ipotesi, per ragioni di completezza occorre svolgere ancora le seguenti considerazioni.

69. Prima di tutto si deve tener presente che l'art. 81 CE e, conseguentemente, anche le eventuali normative di esenzione per categoria riguardano soltanto accordi tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza. Secondo una costante giurisprudenza [73] a tal fine non si deve prendere in esame soltanto il singolo contratto di rappresentanza, ma si deve prendere in considerazione anche il complessivo contesto economico e giuridico in cui tale contratto si inserisce. Occorre in particolare considerare che un singolo contratto insieme con altri contratti dello stesso tipo può produrre un effetto cumulativo sul gioco della concorrenza. Di conseguenza, occorre analizzare gli effetti prodotti da un simile contratto in combinazione con un «fascio» di altri contratti dello stesso tipo sulle possibilità per i concorrenti nazionali od originari di altri Stati membri di inserirsi nel

72 — Così anche le linee direttrici della Commissione sulle restrizioni verticali, cit. alla nota 45 (alla fine del punto 15, nonché punto 18, in particolare terzo trattino).

73 — Sentenze 12 dicembre 1967, causa 23/67, Brasserie De Haecht (Racc. pag. 480, in particolare pagg. 489 e 490), Suiker Unie, cit. alla nota 47 (punto 549), 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis (Racc. pag. I-935, in particolare punti 13-15, 19 e 20), 30 aprile 1998, causa C-230/96, Cabour (Racc. pag. I-2055, punto 50), nonché sentenza Neste, cit. alla nota 68 (in particolare punti 25-27).

mercato di riferimento o di espandervi la loro quota.

70. Considerato, altresì, che il diritto nazionale richiama il diritto comunitario soltanto per regolare situazioni puramente interne, non è importante stabilire se i controversi accordi dei distributori di benzina possano pregiudicare il commercio tra Stati membri [74]. Inoltre, in un caso siffatto non si deve necessariamente accertare l'effetto degli accordi dei distributori di benzina sul mercato comune, bensì soltanto il loro effetto sul mercato rilevante ai sensi della legislazione nazionale (nella specie: spagnola) in materia di concorrenza.

71. Per quanto riguarda, infine, le normative di esenzione per categoria di cui all'art. 81, n. 3, CE, occorre tener presente che il regolamento n. 1984/83 è stato sostituito, con effetto dal 1° giugno 2000, dal regolamento n. 2790/1999. Per gli accordi già in vigore al 31 maggio 2000 che soddisfacevano le condizioni di esenzione di cui al regolamento n. 1984/83, ma non quelle di cui al regolamento n. 2790/1999, era stato concesso un termine transitorio fino al 31 dicembre 2001.

72. Quale significato debba essere attribuito al rinvio operato dall'art. 1, n. 1, lett. b), del Real Decreto n. 157/1992 al regolamento n. 1984/83 per il periodo successivo al 1° giugno 2000, rappresenta una questione di diritto interno, la cui soluzione spetta esclusivamente al giudice nazionale [75].

73. In ogni caso, né la vecchia normativa di esenzione per categoria di cui al regolamento n. 1984/83, né la nuova normativa di esenzione per categoria di cui al regolamento n. 2790/1999 esentano dal divieto di cui all'art. 81, n. 1, CE accordi dei distributori di benzina in cui siano previsti vincoli per i gestori dei distributori di benzina sui prezzi di vendita al pubblico [76]. Una siffatta esenzione non può essere desunta dai suddetti regolamenti nemmeno attraverso una loro interpretazione estensiva [77]. A ciò si aggiunga che la nuova normativa di esenzione per categoria di cui al regolamento n. 2790/1999 non vale, ai sensi dell'art. 3 di detto regolamento, oltre la soglia di una quota di mercato del 30 %.

74 — Il possibile pregiudizio del commercio tra Stati membri viene in rilievo solo qualora il diritto comunitario debba essere applicato direttamente (e non semplicemente in via indiretta, per effetto di un rinvio da parte del diritto nazionale); sull'obbligo di un'eventuale applicazione congiunta del diritto comunitario e del diritto nazionale, v. art. 3, n. 1, del regolamento n. 1/2003; sul pregiudizio del commercio tra Stati membri v., inoltre, sentenze 25 ottobre 2001, causa C-475/99, Ambulanz Glöckner (Racc. pag. I-8089, punti 47 e segg., in particolare punto 48) e 28 gennaio 1986, causa 161/84, Pronuptia (Racc. pag. 353, punto 26), nonché la comunicazione della Commissione «Linee direttrici la nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato» (GU 2004, C 101, pag. 81).

75 — V. sentenze Dzodzi (punti 41 e 42) e Leur-Bloem (punto 33), entrambe cit. alla nota 17.

76 — Per quanto riguarda il regolamento n. 2790/1999 ciò deriva già in modo esplicito dall'art. 4, n. 1, lett. a). Lo stesso risulta, per quanto concerne l'ambito d'applicazione del regolamento n. 1984/83, da una valutazione complessiva dei suoi artt. 10-13, dedicati agli accordi dei distributori di benzina, i quali ammettono, ad esempio, la conclusione di accordi di acquisto esclusivo [v., in particolare, artt. 10 e 11, lett. a)], ma non contemplano vincoli sui prezzi [v. la frase introduttiva dell'art. 11: «Al rivenditore possono essere imposti, oltre all'obbligo di cui all'articolo 10, soltanto i seguenti obblighi restrittivi della concorrenza: (...)»].

77 — V., in tal senso, sentenze 24 ottobre 1995, causa C-70/93, Bayerische Motorenwerke (Racc. pag. I-3439, punto 28), e Cabour, cit. alla nota 73 (punto 30).

VI — Conclusione

74. Alla luce delle considerazioni sopra svolte, propongo alla Corte di risolvere la questione sottopostale dal Tribunal Supremo nei seguenti termini:

1) Accordi di acquisto esclusivo stipulati tra un'impresa petrolifera e i gestori dei distributori di benzina da essa riforniti, in forza dei quali questi ultimi sono obbligati a distribuire esclusivamente carburanti e combustibili di questa impresa petrolifera, devono essere valutati alla luce dell'art. 81 CE, anche qualora il rapporto contrattuale tra l'impresa petrolifera e il gestore del distributore di benzina sia strutturato come contratto di commissione o di rappresentanza.

Dal 1° giugno 2000 accordi di tal tipo possono essere consentiti ai sensi del regolamento (CE) della Commissione 22 dicembre 1999, n. 2790, relativo all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate.

In precedenza accordi di tal tipo potevano essere esentati dal divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato CE (ora art. 81, n. 1, CE) ai sensi del regolamento (CEE) della Commissione 22 giugno 1983, n. 1984, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, del trattato CEE a categorie di accordi di acquisto esclusivo.

2) Accordi stipulati tra un'impresa petrolifera e i gestori dei distributori di benzina da essa riforniti, nei quali a questi ultimi vengono imposte, per i carburanti e i combustibili dell'impresa petrolifera, prescrizioni concernenti i prezzi di vendita al pubblico, nonché le condizioni e le tecniche di vendita e di gestione, devono essere valutati alla luce dell'art. 81 CE, qualora i predetti gestori dei distributori di benzina vendano a terzi tali carburanti e combustibili per conto proprio, ovvero qualora essi — in qualità di commissionari o di rappresentanti –debbano comunque sopportare in misura non del tutto insignificante i rischi connessi alla vendita del prodotto a terzi.

Alle stesse condizioni, accordi di tal tipo possono essere valutati, dal 1° giugno 2000, alla luce del regolamento (CE) n. 2790/1999 e, in precedenza, potevano essere valutati alla luce del regolamento (CEE) n. 1984/83.