

## Parere

richiesto da Federaicpa, avente ad oggetto la valutazione della *Relazione* della Commissione sul funzionamento e sull'applicazione del regolamento della Commissione, n. 1400/2002, relativo all'applicazione dell'art. 81 § 3 del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate nel settore automobilistico

### 1. A) Sintesi della Relazione

a) La relazione della Commissione (“la Relazione”)<sup>1</sup> sul funzionamento e sull'applicazione del regolamento n. 1400/2002 (“il Regolamento”)<sup>2</sup> perviene alla conclusione che, nel periodo di poco più di cinque anni compreso fra il 1° ottobre 2002 (data di entrata in vigore del Regolamento) e la fine del 2007 (data alla quale, presumibilmente, la Commissione ha effettuato le sue verifiche), la situazione concorrenziale nei mercati della distribuzione degli autoveicoli e dell'assistenza tecnica è, nel suo insieme, migliorata rispetto alla situazione precedente, quando era applicabile il regolamento n. 1475/95 (“il regolamento n. 1475”).<sup>3</sup>

b) Pur ammettendo che, almeno sotto certi profili, tale miglioramento è dipeso dall'applicazione del Regolamento, la Relazione suggerisce che, alla scadenza (31 maggio 2010), il Regolamento non venga rinnovato e che il settore della distribuzione e dell'assistenza degli autoveicoli venga assoggettato alle regole applicabili alla generalità degli accordi verticali, attualmente contenute nel regolamento n. 2790/1999 (“il regolamento generale”),<sup>4</sup> che scade, come il Regolamento, il 31 maggio 2010, ma del quale ancora non si conosce la futura configurazione.

c) Il suggerimento della Relazione è motivato dalla considerazione che le disposizioni specifiche del Regolamento – adottate nel 2002, in considerazione delle peculiarità del settore degli autoveicoli – contenute negli artt. 3, 4 e 5 del Regolamento, si sono rivelate o inefficaci, in quanto non hanno consentito di raggiungere gli obiettivi prefissati; o superflue, in quanto le disposizioni del

---

<sup>1</sup> “Relazione di valutazione della Commissione del Regolamento (CE) n. 1400/2002 concernente la distribuzione di autoveicoli e il relativo servizio di assistenza alla clientela”, adottata dalla Commissione il 28.5.2008 (v. comunicato stampa IP/08/810).

<sup>2</sup> Regolamento (CE) n. 1400/2002 del 31.7.2002, “relativo all'applicazione dell'art. 81 § 3 del trattato a categorie di accordi verticali e pratiche concordate nel settore automobilistico”, GUCE L 203, 1.8.2002, p. 30 ss., in vigore dal 1° ottobre 2002 al 31 maggio 2010.

<sup>3</sup> Regolamento (CE) n. 1475/95 del 28.6.1995, “relativo all'applicazione dell'art. 85 § 3 del trattato a categorie di accordi per la distribuzione di autoveicoli e il relativo servizio di assistenza alla clientela”, GUCE L 145, 29.6.1995, p. 25 ss., in vigore dal 1° 7.1995 al 30.9.2002.

<sup>4</sup> Regolamento (CE) n. 2790/1999 del 22 dicembre 1999, “relativo all'applicazione dell'art. 81 § 3 del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate”, GUCE L 336, 29.12.1999, p. 21 ss.

regolamento generale sarebbero sufficienti per raggiungere tali obiettivi; oppure prive di rilevanza concorrenziale.

d) Per quanto riguarda, in particolare, le disposizioni dell'art. 3 §§ 4, 5 e 6 del Regolamento, relative ai rapporti contrattuali fra costruttori e concessionari, risulta da un canto dalla Relazione che esse avrebbero avuto applicazione solo in pochi casi; dall'altro che non avrebbero rilevanza concorrenziale e dovrebbero quindi preferibilmente trovare sistemazione, ad esempio, in un codice deontologico liberamente negoziato fra le parti.

## B) Sintesi delle conclusioni del presente parere

a) L'orientamento preannunciato dalla Relazione è diametralmente contrario a quello costantemente seguito dalla Commissione fin dal 1974, fondato da un canto sul riconoscimento delle caratteristiche particolari dei settori della distribuzione degli autoveicoli e dell'assistenza alla clientela, dall'altro sulla necessità di disposizioni specifiche – diverse da quelle applicabili alla generalità degli accordi verticali – atte a far fronte alle esigenze delle numerose imprese, in massima parte piccole e medie, operanti in tali settori. Più precisamente, le imprese interessate sono circa 350.000 (di cui 120.000 concessionari e riparatori autorizzati), con un numero di dipendenti stimato a 2,8 milioni (dati CECRA).

b) Non c'è dubbio che la Commissione abbia il diritto, ed anzi il dovere, di verificare l'adeguatezza di ogni disciplina, generale o settoriale, alla luce dei risultati da essa prodotti: proprio sulla base di una siffatta verifica, del resto, la Commissione decise, nel 2002, di adottare il Regolamento, al fine di rafforzare la concorrenza sui mercati in causa, nell'interesse sia del consumatore che delle migliaia di PMI alle quali è affidato il compito di offrire al consumatore, nelle migliori condizioni, il bene "automobile".

c) Tuttavia, quando una regolamentazione specifica, di cui si ammette che abbia contribuito a migliorare l'andamento di un settore, presenti – in certe sue parti – insufficienze o debolezze, la soluzione più logica dovrebbe consistere, come la Commissione ha fatto nel 2002, nel far tesoro dell'esperienza per migliorarla; non già nel rinunciarvi.

d) Un mutamento radicale, come quello annunciato dalla Relazione, esigerebbe un'adeguata motivazione, che invece manca. Da un canto, infatti, la revisione critica delle disposizioni specifiche del Regolamento – volute dalla Commissione, dopo attenta riflessione, solo pochi anni fa – pecca per il carattere ipotetico e teorico dell'approccio; d'altro canto, e soprattutto, la Relazione non si preoccupa affatto di dimostrare che il settore ha perduto, nel breve volgere di pochi anni, le caratteristiche peculiari che costituiscono il fondamento logico di quelle disposizioni.

e) In mancanza di una siffatta dimostrazione, il radicale cambiamento di disciplina costituirebbe una violazione del principio generale dell'affidamento, riconosciuto dalla Corte di Giustizia dell'UE.

f) Per quanto concerne l'art. 3 §§ 3-6 del Regolamento (v. punto A, d) *supra*), si obietta che:

- nel 2002 tali disposizioni sono state il frutto di una scelta precisa della Commissione, suggerita dalla necessità di contribuire a ridurre il tradizionale squilibrio nel rapporto contrattuale fra costruttori e concessionari;

- a tale scelta la Commissione ha conferito una precisa valenza concorrenziale, come esplicitamente risulta da alcuni “considerando” del Regolamento;

- l'argomento relativo alla scarsa applicazione pratica delle disposizioni di cui trattasi trascura la portata potenziale delle disposizioni stesse e l'effetto deterrente che esse hanno provocato, e tuttora provocano, nella pratica delle relazioni contrattuali;

- le disposizioni in questione contribuiscono a garantire il rispetto del principio di non discriminazione: per consolidata giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE tale principio costituisce, insieme al carattere qualitativo ed obiettivo dei criteri di scelta dei distributori, la base della distribuzione selettiva, sulla cui osservanza la Commissione è tenuta a vigilare, nell'attuazione del suo compito fondamentale di garante del rispetto del Trattato;

- le norme di un codice deontologico liberamente convenuto fra le parti sarebbero prive della forza cogente risultante, nell'odierna disciplina, dal fatto che la loro violazione comporterebbe l'inapplicabilità dell'esenzione.

g) La decisione di non rinnovare la disciplina specifica sarebbe ingiustificata. Sarebbe di gran lunga preferibile una revisione fondata, come nel 2002, sull'esperienza acquisita nel corso dell'applicazione di detta disciplina: emerge, al riguardo, fra i miglioramenti più urgenti, l'instaurazione di un adeguato controllo, da parte della Commissione, del funzionamento effettivo della distribuzione selettiva, che da tempo viene praticata in flagrante violazione dei principi sanciti dalla costante giurisprudenza della Corte.

## 2. Il Regolamento

2.1. È utile anzitutto riassumere brevemente l'evoluzione normativa che ha condotto all'adozione del Regolamento (n. 2.2., *infra*) ed esaminare, in secondo luogo, le sue disposizioni specifiche (n. 2.3. *infra*).

### 2.2. Genesi del Regolamento

La disciplina comunitaria degli accordi relativi alla distribuzione degli autoveicoli e all'assistenza alla clientela trae origine dalla decisione della Commissione nel caso *BMW*, del 1974,<sup>5</sup> che esentava, in virtù dell'art. 81 § 3, i contratti tipo notificati dal costruttore tedesco, relativi alla distribuzione selettiva ed esclusiva dei suoi veicoli. La Commissione vi enunciava alcuni principi che avrebbero trovato conferma, dieci anni dopo, nel regolamento n. 123/85 (“il regolamento n. 123”),<sup>6</sup> primo regolamento di esenzione per categorie nel settore considerato e, dieci anni più tardi, nel regolamento n. 1475: in particolare, in considerazione delle peculiari caratteristiche del bene “automobile”, la Commissione approvava sia il cumulo della distribuzione selettiva e della distribuzione esclusiva, sia il collegamento fra la

---

<sup>5</sup> Decisione 13.12.1974, *Bayerische Motoren-Werke AG*, GUCE L 29, 3.2.1975, p. 1 ss.

<sup>6</sup> Regolamento (CEE) n. 123/85 del 12.12.1984, “relativo all'applicazione dell'art. 85 § 3 del trattato CEE a categorie di accordi per la distribuzione di autoveicoli e il servizio di assistenza alla clientela”, GUCE L 15, 18.1.1985, p. 16 ss., in vigore dal 1° 7.1985 al 30.6.1995.

distribuzione e l'assistenza, che hanno costituito, fino al 2002, due punti fondamentali della disciplina.

Il Regolamento, entrato in vigore in quell'anno, si differenzia radicalmente dai suoi due predecessori, per effetto di due fattori verificatisi alla fine degli anni '90. (a) Il primo, di portata generale, è la riforma della disciplina degli accordi verticali, concretizzatasi nel regolamento generale, fondata sull'applicazione di criteri economici e sull'esigenza di semplificare e modernizzare i meccanismi delle esenzioni per categorie. Ne è derivato, da un canto, che l'esenzione prevista dal Regolamento è subordinata alla condizione che la quota di mercato del fornitore non superi determinate soglie; d'altro canto, che essa si applica sol che l'accordo non preveda restrizioni gravi (contenute nella cd. "lista nera") e sia conforme ad alcune condizioni, le une e le altre tassativamente enumerate: sono state eliminate – in omaggio al principio della semplificazione, secondo cui "tutto ciò che non è vietato è permesso" – le liste di clausole esentate che appesantivano i due regolamenti precedenti. (b) Il secondo fattore, specifico, è il giudizio prevalentemente negativo della Commissione sui risultati dell'applicazione del regolamento n. 1475.<sup>7</sup> Al termine di un'approfondita e documentata analisi, la Commissione concludeva (nel 2000) che quel regolamento non aveva consentito di realizzare in maniera soddisfacente i tre principali obiettivi fissati nel 1995: l'incremento della concorrenza, sia *interbrand* che *intra-brand*; il rafforzamento dell'indipendenza dei concessionari dai costruttori; il miglioramento della posizione dei consumatori.<sup>8</sup> Da questa severa autocritica traggono origine numerose disposizioni specifiche che figurano nel Regolamento (e su cui v. n. 2.3. *infra*).

In conclusione, il Regolamento, concepito secondo i canoni della riforma del 1999, ha la stessa struttura del regolamento generale, del quale segue la tecnica legislativa, ma se ne differenzia per la presenza di disposizioni specifiche, aventi per oggetto la realizzazione di importanti obiettivi non rientranti nel campo di applicazione di un regolamento applicabile alla generalità degli accordi verticali.

### 2.3. Le disposizioni specifiche

Il Regolamento stabilisce le condizioni alle quali gli "accordi verticali e pratiche concordate nel settore automobilistico", che ricadano nell'ambito del divieto di cui all'art. 81

---

<sup>7</sup> Relazione sulla valutazione del regolamento n. 1475/95, COM(2000)743 def., 15.11.2000, analoga a quella che forma oggetto del presente parere.

<sup>8</sup> Osservava ad es. la Commissione che l'obiettivo "di rafforzare (...) la concorrenza tra marche e all'interno della stessa marca, nonché di rendere i concessionari più indipendenti, non è stato di fatto realizzato, anche se alcune delle misure introdotte (soprattutto quelle sul periodo di preavviso per la risoluzione dei contratti e sull'arbitrato) hanno ottenuto qualche effetto" (p. 95); che la libertà dei concessionari di stabilire i prezzi di rivendita "è limitata a causa dei margini omogenei di norma assegnati ai concessionari" (p. 86); che, per quanto concerne la posizione dei riparatori indipendenti, i quali, per l'esercizio della loro attività, devono avere accesso a tutte le informazioni, "i costruttori non [hanno] creato condizioni tecniche ed economiche tali da rendere accessibili tali informazioni, come stabilito dal regolamento" (p. 95); che "sebbene un obiettivo centrale del regolamento sia dare ad ogni cittadino europeo il diritto di acquistare un autoveicolo in un paese dell'UE di sua scelta, i consumatori incontrano ancora difficoltà quando cercano di acquistare veicoli nuovi in un altro Stato membro" (p. 119); etc.

§ 1, possono beneficiare dell'esenzione prevista dall'art. 81 § 3. Considerato l'approccio eminentemente settoriale, si potrebbe affermare che il Regolamento costituisce, nel suo insieme, una disposizione specifica: la massima parte dei 38 "considerando" fa riferimento ad aspetti propri del settore automobilistico; molte delle definizioni contenute nell'art. 1 concernono attività o beni tipici di tale settore; il campo d'applicazione, definito nell'art. 2, include gli accordi verticali attinenti alla vendita di autoveicoli o di pezzi di ricambio; e così via. Di "disposizioni settoriali specifiche", o semplicemente di "disposizioni specifiche", si parla però anche nel senso, più ristretto, di disposizioni che si differenziano in modo particolarmente accentuato da quelle contenute nel regolamento generale, applicabile indistintamente agli accordi verticali.<sup>9</sup> Mentre infatti alcune disposizioni del Regolamento si avvicinano assai, pur nella loro diversità, ad analoghe disposizioni del regolamento generale, altre ne differiscono nettamente o non trovano in quest'ultimo rispondenza alcuna.<sup>10</sup>

Le disposizioni specifiche in senso stretto sono contenute essenzialmente negli artt. 3, 4, e 5 del Regolamento e s'inseriscono in quattro fondamentali profili della disciplina.

a) Il primo profilo attiene alle quote di mercato, detenute dal fornitore, al di sopra delle quali l'esenzione prevista dal Regolamento non è applicabile. La disposizione rilevante è l'art. 3 § 1. A differenza del regolamento generale, che fissa una soglia unica, nella misura del 30% del mercato rilevante (oltre la quale l'accordo verticale non può beneficiare dell'esenzione e deve essere valutato caso per caso), l'art. 3 § 1 del Regolamento stabilisce soglie differenziate: in linea di massima la soglia è, anche qui, il 30%; qualora, tuttavia, gli accordi considerati s'inseriscano in un sistema di distribuzione selettiva quali-quantitativa, la soglia sale al 40% (con la conseguenza che l'esenzione si applica anche se il fornitore detiene, al massimo, il 40% del mercato in causa); qualora, infine, il fornitore considerato pratici la distribuzione selettiva puramente qualitativa, la questione dell'esenzione non si pone affatto, indipendentemente dalla quota di mercato detenuta dal costruttore considerato (per la ragione che, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE, gli accordi di distribuzione selettiva basati solo su criteri attinenti alle qualità dei distributori non ricadono nel divieto *ex art. 81 § 1*). La fissazione di soglie differenziate mirava a conferire diversità alla distribuzione, superando la rigidità e l'uniformità delle forme di distribuzione, che caratterizzava il mercato quando era applicabile il regolamento n. 1475.

b) Il secondo profilo concerne l'identificazione delle restrizioni fondamentali: queste sono le restrizioni più gravi della concorrenza, le quali fanno ostacolo all'esenzione dell'accordo che ne contenga una o più. Le disposizioni rilevanti sono l'art. 4 § 1, lett. da e) a l) e l'art. 4 § 2. Il regolamento generale aveva stabilito una lista di restrizioni fondamentali: il Regolamento la mantiene, ma va al di là, aggiungendone numerose altre, al fine di tutelare più efficacemente la concorrenza nello stadio della distribuzione. Ad esempio, non potrebbe beneficiare dell'esenzione, in virtù dell'art. 4 § 2, un accordo di distribuzione nell'ambito del quale "il fornitore di autoveicoli [rifiutasse] di concedere agli operatori indipendenti l'accesso ad informazioni tecniche".

---

<sup>9</sup> Si ricordi che, in virtù dell'art. 2 § 5 del regolamento generale, tale regolamento "non si applica agli accordi verticali oggetto di altri regolamenti di esenzione per categoria".

<sup>10</sup> Si confronti, ad es., in tema di restrizioni fondamentali, l'art. 4 del regolamento generale con l'art. 4 § 1 del Regolamento. Per converso, l'art. 3 § 5 del Regolamento contiene disposizioni sulla durata degli accordi fra il fornitore di autoveicoli ed il distributore, che non avrebbero posto nel regolamento generale.

c) Il terzo profilo attiene alla libertà dei rivenditori e dei riparatori di operare in concorrenza con il fornitore, distribuendo o riparando veicoli di marche concorrenti di quella del fornitore. Le disposizioni rilevanti sono quelle dell'art. 5. Il regolamento generale aveva escluso dall'esenzione le clausole che prevedano divieti di concorrenza per una durata superiore a cinque anni. Il Regolamento va al di là, negando l'esenzione di ogni clausola restrittiva di concorrenza, senza limiti di tempo. Inoltre, al fine di stimolare ulteriormente la concorrenza, il Regolamento esclude dall'esenzione le clausole contrattuali che vietino al distributore di autoveicoli o di veicoli commerciali leggeri, membri di un sistema di distribuzione selettiva, di aprire nuovi punti di vendita.

d) Il quarto profilo è quello del rafforzamento dell'indipendenza del distributore rispetto al costruttore. Le disposizioni rilevanti sono quelle dell'art. 3 §§ 3, 4, 5 e 6. In questo caso il confronto non è con il regolamento generale – che non disciplina questi aspetti, presenti solo nei contratti di distribuzione e assistenza di autoveicoli – bensì con il regolamento n. 1475. Partendo dalla considerazione che le disposizioni contenute al riguardo in tale regolamento non avevano consentito di raggiungere questo fondamentale obiettivo (v. n. 2.2., *supra, in fine*), gli autori del Regolamento hanno inserito nuove e più dettagliate disposizioni (su cui v. *infra*).

### **3. La Relazione**

#### **3.1. Struttura della Relazione**

Il 28 maggio 2008 la Commissione ha adottato la Relazione sull'applicazione del Regolamento, prevista dall'art. 11 § 2.<sup>11</sup>

La Relazione è un testo di 15 pagine, che riassume, in cinque brevi capitoli,<sup>12</sup> i risultati finora raggiunti grazie all'applicazione del Regolamento. Le argomentazioni dettagliate, a sostegno di quanto esposto nella Relazione, sono contenute in quattro documenti, definiti "Staff working documents" (in prosieguo: "documenti": "primo documento", "secondo documento", etc.) ai quali (in particolare al quarto) conviene soprattutto far riferimento per una compiuta valutazione dell'orientamento che la Commissione si propone di assumere.<sup>13</sup>

a) Il primo documento (*Principali elementi ed obiettivi del regolamento 1400/2002*) elenca anzitutto le disposizioni del Regolamento che mirano a tener conto delle specificità della distribuzione e dell'assistenza degli autoveicoli ed elenca, in secondo luogo, i sette obiettivi

---

<sup>11</sup> Art. 11 del Regolamento: "1. La Commissione controlla con cadenza regolare il funzionamento del presente regolamento, in particolare per quel che concerne i suoi effetti: a) sulla concorrenza nel mercato comune, o in parti rilevanti di esso, nei settori della distribuzione degli autoveicoli e dei servizi di assistenza ai clienti; b) sulla struttura e sul livello di concentrazione della distribuzione di autoveicoli nonché dei possibili effetti sulla concorrenza che ne possono derivare. 2. La Commissione redige una relazione sull'applicazione del presente regolamento, al più tardi entro il 31 maggio 2008, avendo particolare riguardo alle condizioni di cui all'art. 81 § 3".

<sup>12</sup> I capitoli sono i seguenti: 1. Oggetto e risultati della valutazione; 2. Evoluzione del mercato; 3. Raggiungimento degli obiettivi del Regolamento; 4. Valutazione complessiva; 5. Interventi futuri.

<sup>13</sup> Nel momento in cui viene redatto il presente parere i quattro documenti sono disponibili solo in lingua inglese. Le citazioni in lingua italiana dei titoli o di alcuni passaggi di tali documenti sono state da noi tradotte.

che la Commissione si è a suo tempo prefissata di raggiungere tramite il Regolamento:<sup>14</sup> (i) rimuovere gli ostacoli all'accesso ai mercati della distribuzione e della riparazione degli autoveicoli; (ii) garantire l'effettivo funzionamento della concorrenza *intra-brand* in seno alle reti di vendita nazionali; (iii) tutelare il commercio parallelo fra Stati membri; (iv) garantire l'effettivo funzionamento della concorrenza fra officine autorizzate ed officine indipendenti; (v) garantire la concorrenza fra officine autorizzate e fra distributori di pezzi di ricambio; (vi) migliorare l'accesso dei fabbricanti di pezzi di ricambio al mercato post-vendita; (vii) tutelare l'indipendenza dei distributori e dei riparatori autorizzati.

b) Il secondo documento riassume *L'evoluzione dei mercati degli autoveicoli nel periodo successivo all'entrata in vigore del regolamento 1400/2002*, generalmente caratterizzata, secondo la Commissione, dal rafforzamento della concorrenza fra costruttori (concorrenza *inter-brand*) e, quanto meno, dal mantenimento del livello di concorrenza in seno alle singole reti distributive (cioè la concorrenza, cd. *intra-brand*, fra distributori della stessa marca).

c) Il terzo documento (*Attuazione del regolamento 1400/2002 per iniziativa delle autorità pubbliche o delle parti private*) descrive sommariamente i numerosi procedimenti promossi sia dalla Commissione (d'ufficio o in seguito a reclami, i quali si sono conclusi, in alcuni casi, davanti alla Corte di Giustizia dell'UE), sia da privati (consumatori, distributori, etc.), davanti ai tribunali nazionali, al fine di far cessare ed eventualmente sanzionare comportamenti restrittivi della concorrenza (quali gli ostacoli frapposti da alcuni costruttori al commercio parallelo).

d) Il quarto documento valuta *L'impatto del regolamento 1400/2002 alla luce degli effetti che ha prodotto*. Per ciascuno dei sette obiettivi prima ricordati, la Relazione: (a) ne illustra la portata; (b) indica le disposizioni del Regolamento rilevanti per la sua realizzazione; (c) valuta se esso sia stato realizzato; (d) riassume le esperienze acquisite nell'applicazione delle disposizioni in causa; (e) esprime infine un giudizio sull'efficacia e sull'idoneità di tali disposizioni.

### 3.2. Periodo di riferimento della Relazione

Il periodo al quale si riferiscono le rilevazioni contenute nella Relazione è compreso fra l'entrata in vigore del Regolamento (1° ottobre 2002) ed il momento – che si può ragionevolmente fissare alla fine del 2007 – nel quale la Commissione ha completato la raccolta delle informazioni e dei dati. Se però si considera che i nuovi contratti di distribuzione sono entrati in vigore nel mese di ottobre 2003, l'effettivo periodo di riferimento – cioè quello durante il quale il Regolamento ha avuto realmente applicazione – è di poco più di quattro anni (ottobre 2003-fine 2007).

### 3.3. Conclusioni della Relazione

La Relazione contiene, per espressa dichiarazione (v. in particolare il cap. V “Interventi futuri”), solo il punto di vista preliminare della Commissione sul futuro della disciplina del settore, destinato ad essere riesaminato in maniera approfondita alla luce dei commenti che la Relazione sollecita da tutti gli ambienti interessati. Non è un mistero per nessuno, tuttavia, che l'orientamento prevalente in seno alla direzione generale della concorrenza – sul quale ci soffermiamo nel prosieguo del presente parere – è decisamente favorevole a non rinnovare il Regolamento alla scadenza e ad assoggettare il settore automobilistico al futuro regolamento generale di esenzione per categorie.

---

<sup>14</sup> V. primo documento, p. 9, nota 16.

#### 4. Osservazioni di carattere generale

4.1. Il filo conduttore della Relazione e dei quattro cit. documenti – in particolare il quarto – è che, anche se si ammettesse che il settore automobilistico presenta caratteristiche particolari, un regolamento speciale di esenzione per categorie non sarebbe più necessario: vuoi perché gli obiettivi perseguiti da un siffatto regolamento potrebbero essere realizzati, più semplicemente, tramite gli strumenti antitrust generali di cui la Commissione, o le autorità nazionali, dispongono, oppure tramite nuovi strumenti di diritto comunitario; vuoi per la ragione che alcune delle disposizioni specifiche contenute nel Regolamento si sono rivelate, in pratica, parzialmente o totalmente inefficaci. Nell'interesse di una "migliore disciplina" (*better regulation*) sarebbe dunque preferibile non rinnovare il Regolamento alla scadenza, né mettere in cantiere un nuovo Regolamento dello stesso genere, ma estendere al settore le regole di concorrenza applicabili alla generalità degli accordi verticali (e, in particolare, il futuro regolamento generale di esenzione per categorie).

Questa conclusione, sorprendente da vari punti di vista, presta il fianco, a nostro avviso, a diverse critiche. Esporremo nel presente paragrafo (n. 4) osservazioni di portata generale e nel successivo (n. 5) osservazioni relative ad aspetti specifici.

4.2. Il *Leitmotiv* della Relazione, ricordato nel punto precedente, va confutato con il massimo vigore. L'esigenza di "disposizioni specifiche" quali quelle esaminate in precedenza (v. n. 2.3. *supra*), discende dal riconoscimento delle caratteristiche particolari di tale settore e dalla convinzione che l'assoggettamento dei relativi accordi alle regole applicabili alla generalità degli accordi verticali non avrebbe consentito di realizzare obiettivi di primaria importanza. I due aspetti – il riconoscimento delle caratteristiche particolari e la specificità delle norme applicabili – fanno parte della dottrina ufficiale della Commissione, della quale abbiamo ricordato (v. n. 2.2. *supra*) che risale al 1974 e che è stata da allora continuamente confermata e precisata, seguendo una procedura di consultazione dei numerosi ambienti interessati. Tale approccio ha caratterizzato il passaggio dalla "dottrina BMW" al regolamento n. 123, da questo al regolamento n. 1475 ed infine a quello vigente. L'evoluzione è avvenuta all'insegna sia della continuità che del mutamento: da un canto sono state riconosciute, in tutte le tappe del percorso, le specificità del settore e la necessità di rafforzare e migliorare le condizioni di concorrenza, nel precipuo interesse del consumatore; dall'altro la ricerca di soluzioni sempre più efficaci dal punto di vista concorrenziale ha indotto la Commissione ad effettuare un costante sforzo di adeguamento e di miglioramento delle regole precedentemente in vigore, ispirato dalla preoccupazione di tutelare la posizione delle imprese del settore della distribuzione, in massima parte piccole e medie.

Questa complessa e progressiva opera di regolamentazione non si è limitata all'adozione, dopo la prima decisione pilota, di tre successivi regolamenti, ma ha comportato la continua sorveglianza del settore (si pensi al controllo bi-annuale dei prezzi)<sup>15</sup> ed ha dato luogo ad un'abbondante giurisprudenza, comunitaria e nazionale, senza parlare dell'imponente produzione dottrinale, giuridica ed economica. Si è così formato, nell'arco di oltre trent'anni, un vero e proprio *corpus juris* della distribuzione degli autoveicoli.

Fra le più recenti ed autorevoli espressioni di interesse per la disciplina in esame ricordiamo l'emblematica affermazione del prof. Monti, che, mentre era in preparazione il

---

<sup>15</sup> V., da ultimo, il rapporto della Commissione sull'andamento dei prezzi, del 1° 1.2008 ("Car prices at 1.1.2008", disponibile sul web).

Regolamento, poneva il consumatore “al posto di guida”;<sup>16</sup> e, ancor più vicina a noi nel tempo, la presentazione del Regolamento, all’indomani della sua adozione, nella quale il direttore generale della concorrenza osserva da un canto che esso è stato studiato per risolvere specifici problemi di concorrenza nel settore della distribuzione e della riparazione degli autoveicoli, “riconoscendo nel contempo le caratteristiche particolari” del settore stesso; dall’altro che esso “è inteso a incrementare la concorrenza e ad apportare vantaggi evidenti ai consumatori europei, aprendo la strada ad un più ampio impiego delle nuove tecniche di distribuzione come le vendite su Internet e l’attività di vendite multimarca”.<sup>17</sup>

Ma quali sono le caratteristiche particolari del settore automobilistico, su cui la Commissione tanto ha insistito, dal 1974 al 2002? Si deve rispondere, in primo luogo, sottolineando i molteplici interessi che ruotano intorno al bene “automobile”: gli interessi dei costruttori, i quali, al fine di massimizzare le vendite, impongono spesso pesanti obblighi e restrizioni sui distributori; gli interessi di questi ultimi – inevitabilmente la parte più debole del rapporto contrattuale – che si sforzano di conquistare il margine di indipendenza indispensabile per praticare politiche commerciali sufficientemente remunerative; gli interessi degli “operatori indipendenti”, che lo stesso Regolamento definisce (nell’art. 4 § 2) come “le imprese che intervengono direttamente o indirettamente nella riparazione e manutenzione di veicoli, in particolare i riparatori indipendenti, i produttori di attrezzi o apparecchiature di riparazione, i distributori indipendenti di pezzi di ricambio, le imprese che pubblicano informazioni tecniche, i club automobilistici, gli operatori che offrono formazione per i riparatori”; e, *last but not least*, gli interessi degli utilizzatori; dei quali non ci stancheremo di ripetere che sono al centro delle preoccupazioni della Commissione, non solo ai fini della disciplina qui in esame, ma dell’intera disciplina della concorrenza. Si deve rispondere, in secondo luogo, ricordando quello che è ormai quasi un luogo comune: che il bene “automobile” costituisce, dopo il bene “casa” l’obiettivo più importante del consumatore medio: così si spiega l’importanza attribuita dalla Commissione – per tale bene più che per molti altri beni di consumo – alla tutela di condizioni di efficace concorrenza, onde consentire al consumatore di procurarselo nelle migliori condizioni possibili di prezzo e di approvvigionamento, e di godere delle migliori condizioni possibili di assistenza post-vendita. Si tenga presente, al fine di valutare adeguatamente la rilevanza economica del settore, che attualmente circolano nel mercato comune circa 200 milioni di autoveicoli, soggetti all’osservanza di oltre sessanta direttive, sia comunitarie che nazionali, relative tanto alla costruzione che alla circolazione.

Dalle specificità del settore automobilistico la Commissione ha fatto discendere, in guisa di naturale conseguenza, la previsione di apposite disposizioni, considerate indispensabili ai fini della tutela e del rafforzamento della concorrenza. Basta rileggere il preambolo del Regolamento, per averne l’illustrazione più convincente: si vedano, innanzitutto, i “considerando” nn. 9, 10 e 11, ove la disposizione dell’art. 3 § 4 del Regolamento è giustificata dall’esigenza di “evitare che un fornitore receda da un accordo *perché un distributore o un riparatore tiene un comportamento atto a stimolare la concorrenza*”; mentre l’art. 3 § 6 mira a “favorire la rapida soluzione delle controversie che possono insorgere fra le

---

<sup>16</sup> Discorso del prof. Mario Monti (allora Commissario responsabile per la concorrenza) alla conferenza “Forum Europe”, Bruxelles, 11 maggio 200, sul tema “Chi sarà al posto di guida?”.

<sup>17</sup> Ph. Lowe, *Premessa all’opuscolo esplicativo del regolamento n. 1400/2002*, Bruxelles, Commissione Europea, 2002.

parti di un accordo di distribuzione e *che potrebbero altrimenti ostacolare una concorrenza efficace*”; si vedano, ancora, il n. 19, relativo all’art. 4 § 1, lett. i) (“senza l’accesso a questi pezzi di ricambio, tali riparatori indipendenti *non sarebbero in grado di competere in maniera efficace con i riparatori autorizzati*”); il n. 23, relativo all’art. 4 § 1, lett. k) (“*onde garantire una concorrenza efficace sui mercati della riparazione e della manutenzione*”), e vari altri ancora.<sup>18</sup>

4.3. Come speriamo risulti chiaro da quanto precede, l’orientamento coerentemente seguito dalla Commissione dal 1974 fino all’adozione del Regolamento si è basato sulla duplice convinzione: (a) che il settore automobilistico presenta caratteristiche particolari e che (b) per conseguenza s’impone una disciplina particolare dell’esonero di gruppo. La Relazione mette ora direttamente e radicalmente in questione la conseguenza, cioè l’esigenza (anzi, addirittura, l’utilità) di una disciplina specifica, senza soffermarsi sulla premessa, cioè la peculiarità del settore. L’approccio ci sembra contestabile dal punto di vista logico e metodologico. Le disposizioni specifiche – che abbiamo illustrato in precedenza e sulle quali dovremo ritornare – non sono il frutto di un’invenzione gratuita: esse hanno costituito il tentativo di rispondere ad esigenze particolari, rilevate per la prima volta oltre trent’anni fa e costantemente analizzate con attenzione dalla Commissione, con l’ausilio di esperti indipendenti ed in stretto (e finora fruttuoso) contatto con gli addetti ai lavori. Esempio ci sembra al riguardo il metodo seguito (nel 2000) in occasione della valutazione dei risultati ottenuti, a due terzi del percorso, tramite l’applicazione del regolamento n. 1475. Rilevato il sostanziale insuccesso rispetto ad alcuni degli obiettivi prefissati – incremento della concorrenza, indipendenza dei concessionari, soddisfazione del consumatore – la Commissione modificò lo strumento, nel modo che conosciamo, ma senza mettere in discussione la premessa.

Ciò non significa, naturalmente, che la premessa non possa essere messa in discussione. Ma, a prescindere dal fatto che la Relazione non lo fa, privando di base logica il metodo seguito, ci sembra impensabile, a lume del più elementare buon senso, che un settore economico speciale possa aver perduto, nel breve periodo di alcuni anni – poco più di quattro, come abbiamo cercato di calcolare, nella migliore delle ipotesi – le sue specificità; così da giustificare il suo trattamento alla stregua di qualsiasi altro settore economico. Passando dall’astratto al concreto, e guardando alla realtà di questo specifico mercato, non ravvisiamo mutamenti che giustifichino l’approccio annunciato dalla Relazione. Al contrario, il recente studio “CARS 21”,<sup>19</sup> conferma le particolarità del settore, l’interesse che la Commissione vi attribuisce e l’esigenza di nuove specifiche normative. L’approccio metodologicamente corretto sarebbe dunque consistito nell’aggiustare il tiro, come nel 2000, riesaminando l’adeguatezza delle disposizioni, al fine di migliorarle; non già nel proporre la pura e semplice eliminazione.

4.4. È implicito in quanto appena detto che nessuna disciplina, e certamente non quella che è oggetto del presente parere, è destinata a restare immutata per un periodo indefinito di tempo. La realtà del mercato essendo di per sé un dato mutevole, è compito del legislatore seguirne l’evoluzione, onde adattare le regole al variare dei fatti. In questa prospettiva, è inevitabile che alcune norme si rivelino, alla luce dell’esperienza, meno efficaci di altre, e

---

<sup>18</sup> NB: abbiamo aggiunto il corsivo.

<sup>19</sup> Competitive Automotive Regulatory System for the 21st century. Communication from the Commission to the European Parliament and Council. (COM/2007/0022 final).

vengano modificate o abrogate; come è inevitabile che, all'apparire di nuove esigenze, si cerchino rimedi adeguati. Di un siffatto processo evolutivo il nostro settore offre del resto, come abbiamo avuto occasione di ricordare, una convincente illustrazione: né mancano nel Regolamento disposizioni di cui si poteva prevedere (e, come meglio vedremo nel par. 5, le associazioni dei concessionari lo avevano previsto) che non avrebbero consentito di raggiungere gli obiettivi loro affidati; altre che hanno raggiunto solo in parte tali obiettivi, e così via. Un conto è, però, adattare progressivamente le regole vigenti alle mutate realtà del mercato; un tutt'altro conto è, come ora la Relazione suggerisce, spazzar via un'intera disciplina, senza aver dimostrato né che il settore in causa si è modificato in modo tale da non averne più bisogno, né che le regole applicabili in futuro permetteranno di far fronte in maniera appropriata alle esigenze del settore.

Aggiungasi che, per quanto riguarda la disciplina del futuro, regna la più grave incertezza. Il riferimento, spesso ricorrente nella Relazione, all'auspicabile estensione al settore automobilistico delle disposizioni del regolamento generale, non è stato accompagnato finora da alcuna indicazione sulle (eventuali) modifiche che tale regolamento subirà all'atto del suo (prevedibile) rinnovo.

4.5. Il brusco cambiamento di rotta annunciato dalla Relazione è tanto più sorprendente che, a differenza di quanto è avvenuto nel 2000, i risultati di cui la Relazione fa stato sono, nell'insieme, positivi.<sup>20</sup>

In queste condizioni, l'abbandono puro e semplice delle disposizioni specifiche di cui la Commissione si è servita finora appare ingiustificabile e potrebbe dar luogo ad una violazione del principio generale del legittimo affidamento, riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'UE.<sup>21</sup> Se i risultati concorrenziali appaiono, a due terzi del percorso, incoraggianti – pur se non interamente soddisfacenti – la prudenza suggerisce di mantenere lo strumento, migliorandolo, come si è accennato, là dove siano apparse lacune o imperfezioni; non già disfarsene.

Fa valere la Relazione, per spiegare il proposto abbandono del Regolamento che, salvo pochissime eccezioni, esso si è rivelato inutile. Alcune disposizioni, secondo questa argomentazione, non hanno funzionato affatto; altre si sono rivelate superflue, nel senso che, molto probabilmente, sarebbe stato possibile raggiungere i risultati positivi constatati facendo ricorso alle disposizioni del regolamento generale o ad altre disposizioni di diritto

---

<sup>20</sup> V. ad es., nel quarto documento, con riferimento al primo dei sette obiettivi (relativo all'apertura dei mercati della distribuzione al dettaglio e della riparazione), l'inizio del n. 4.1.2. ("realizzazione dell'obiettivo"): "Sulla base dei dati di mercato [esposti in precedenza] non sembra che ci sia un reale problema di chiusura negli odierni mercati della vendita di veicoli nuovi e della riparazione ed assistenza; al contrario, tutti gli indici di mercato rilevanti sono nel senso opposto: il livello della concentrazione è diminuito; le quote di mercato oscillano e, in un contesto di mercati globalizzati, gli ostacoli all'ingresso sono relativamente bassi, mentre i prezzi al dettaglio e i margini di profitto dei costruttori sono attualmente soggetti ad un grado sensibile di pressione". Questa valutazione non va naturalmente staccata dal suo contesto: ritorneremo sul punto nel n. 5.3.

<sup>21</sup> La Corte ha riconosciuto che il principio del legittimo affidamento può essere invocato nel caso di improvvisa modifica di una disciplina; v. sent. 28.4.1988, in causa 120/86, *Mulder*, Racc., p. 2321.

comunitario derivato; in altri casi ancora, infine, il miglioramento constatato non sarebbe frutto dell'applicazione del Regolamento, bensì di altri fattori, quali i procedimenti instaurati dalla Commissione per metter fine ad un'infrazione o semplicemente l'evoluzione del mercato.

Rinviando al par. 5 per l'esame dei punti più significativi, sottolineiamo qui la debolezza metodologica dell'approccio seguito dalla Relazione.

a) Anzitutto, la valutazione sull'adeguatezza delle disposizioni specifiche del Regolamento rispetto ai sette obiettivi (su cui v. *supra*), si fonda, nella maggior parte dei casi, su ipotesi e su ragionamenti puramente astratti. Si veda, ad esempio, la conclusione relativa alla prima di tali valutazioni:

“Per concludere, si può affermare che la concorrenza nei mercati della distribuzione degli autoveicoli e dei servizi di assistenza tecnica funziona meglio di quanto non accadesse prima dell'entrata in vigore del Regolamento; si può affermare altresì che le disposizioni del Regolamento miranti a garantire l'accesso dei concorrenti alle reti di distribuzione al dettaglio hanno contribuito, nell'insieme, ad accrescere la concorrenza. Come si è visto, c'è una correlazione positiva fra ingresso nel mercato e *multibranding*...”<sup>22</sup>

Ci si potrebbe aspettare, a questo punto, un giudizio positivo sull'opportunità di mantenere in vigore le disposizioni in causa. Il testo prosegue invece nel modo seguente:

“...si può dunque concludere che la disciplina in vigore non ha dato vita a circostanze denominate, negli ambienti antitrust, ‘errori di Tipo II’; in altri termini tale disciplina non ha sistematicamente esentato accordi potenzialmente dannosi per i consumatori. *Sembra* per contro che le disposizioni settoriali – aggiunte all'attuale Regolamento di esenzione per categorie al fine di introdurre una disciplina più specifica di quella contenuta nel regolamento n. 2790/1999 – *possano aver costituito* un ‘errore di Tipo I’; ciò significa che tali disposizioni sono *in una certa misura* inefficaci e *possono aver indebitamente posto* a carico delle parti un onere regolativo non indispensabile, indebolendo l'efficacia dei rapporti contrattuali”<sup>23</sup>.

Sarebbe stato auspicabile maggior rigore giuridico nel riferimento alle regole in esame: la distinzione fra la “disciplina in vigore” – alla quale la Relazione conferisce un certificato di buona condotta – e le disposizioni settoriali (*sector-specific rules*) – tacciate, in sostanza di parziale inefficacia ed inutilità – è, nella migliore delle ipotesi, ambigua: qual è, infatti, la “disciplina in vigore” se non quella del Regolamento?

Ma il punto che più ci preme criticare è il carattere ipotetico e teorico dell'argomentazione. Il carattere ipotetico risulta dalle frasi o parole che abbiamo evidenziato: e non ci sembra necessario aggiungere altro. Il carattere teorico è legato alla ricerca degli errori di ‘Tipo I’ e di ‘Tipo II’. Non è questa la sede per dibattere dell'utilità pratica di queste riflessioni, ammesso che ne abbiano: il punto cruciale risiede nell'obiettivo difficoltà di provare, in presenza di un risultato concreto, che una disposizione *non* ha contribuito a raggiungerlo. Questo punto è esaminato nella successiva lett. b).

---

<sup>22</sup> Quarto documento, p. 6, *in fine*.

<sup>23</sup> *Id.*, *loc. ult. cit.* (abbiamo aggiunto il corsivo).

b) Quando una disposizione di legge è emanata con l'intento di raggiungere un determinato risultato (quando, ad esempio, si preannuncia un condono fiscale per chi rimpatrierà i capitali illecitamente esportati), e quando tale risultato, per ipotesi, non venga realizzato, si può affermare che quella disposizione, avendo fallito l'obiettivo, si è rivelata inefficace. Nel nostro campo ciò vale, ad esempio, per l'art. 5 § 2, b) del Regolamento, che non risulta aver avuto significativa applicazione (v. n. 5.2. *infra*). Ma non è mai vero il contrario: non si può cioè, quando l'atteso risultato sia stato conseguito, anche solo parzialmente – quando, ad esempio, sia aumentato il multimarchismo o si sia rafforzata la concorrenza sui pezzi di ricambio, etc. – dimostrare in modo convincente che il merito *non* ne vada ascritto alle relative disposizioni; non si potrà cioè di regola escludere che queste ultime abbiano svolto efficacemente, almeno in parte, il loro ruolo. Questo vizio metodologico, largamente presente nella Relazione, ne inficia la validità dell'argomentazione, privando di credibilità l'affermazione circa l'inutilità del Regolamento e mettendo in questione, per contro, l'utilità concreta della continua ricerca della “better regulation”.

## 5. Osservazioni su punti specifici

5.1. Nel paragrafo precedente abbiamo evocato il **carattere ipotetico e teorico delle argomentazioni della Relazione** volte a dimostrare l'inefficacia, totale o parziale, delle disposizioni specifiche del Regolamento, e ci siamo soffermati sulla conclusione relativa al primo dei sette obiettivi. Ma l'approccio ipotetico e teorico caratterizza anche altri aspetti: sul terzo obiettivo (la protezione del commercio parallelo fra Stati membri), ad esempio, il quarto documento così conclude:

“...sembra che il Regolamento 1400/2002 non abbia impedito lo sviluppo di un'effettiva concorrenza fra distributori aventi sede in Stati membri diversi, ma abbia piuttosto contribuito alla creazione di un mercato interno più integrato. Tuttavia, non tutte le sue disposizioni sono state efficaci o rilevanti nel raggiungere un siffatto obiettivo. Nell'insieme, *sembra* che le disposizioni settoriali specifiche, volte a completare le regole generali applicabili alle restrizioni verticali *possano costituire* una forma di regolazione eccessiva (*over-regulation*), contraria al principio della “migliore regolamentazione” (*better regulation*) secondo il diritto comunitario”.<sup>24</sup>

Anche in questo caso, come si vede, la Relazione non apporta – né pensiamo, potrebbe apportare – una convincente dimostrazione in merito all'inefficacia delle disposizioni specifiche del Regolamento.

L'approccio ipotetico e teorico non ci sembra compatibile con una autocritica seria, come quella effettuata nel 2000, fondata sulla puntuale dimostrazione dell'insufficienza dei risultati conseguiti. A nostro avviso la Relazione persegue soprattutto, alla ricerca della *better regulation*, l'obiettivo della semplificazione normativa a tutti i costi, sfruttando a tal fine ogni occasione, che sembri propizia, per svalutare la portata del Regolamento. Ne costituisce un'altra illustrazione il passaggio seguente, relativo all'art. 4 § 2 del Regolamento, che mira a garantire ai riparatori indipendenti adeguato accesso all'informazione tecnica:

---

<sup>24</sup> Quarto documento, p. 17 (abbiamo aggiunto il corsivo). V. nello stesso senso i nn. 4.6.4., primo comma e 4.7.4., quarto comma dello stesso documento.

“*Sembrerebbe* che tale disposizione abbia avuto *qualche rilievo* al momento dell’adozione del Regolamento, chiarendo quali informazioni devono essere fornite e quali invece possono restare legittimamente nella sfera riservata. *Ci si può chiedere* tuttavia se l’art. 4 § 2 sia ancora necessario per garantire detto accesso in considerazione delle dettagliate indicazioni risultanti dalle quattro decisioni [*scil.*: da quattro decisioni su casi di specie, adottate dalla Commissione, delle quali la Relazione fa stato in un altro punto] o *se tale disposizione avrà ancora la sua ragion d’essere dopo il 2010*”

(cioè dopo l’entrata in vigore del regolamento n. 715/2007, che disciplina l’approvazione dei tipi di veicoli, con riferimento alle emissioni inquinanti).<sup>25</sup>

Può darsi che i dubbi qui manifestati dalla Relazione siano fondati. Ma il metodo – che, come si è già rilevato, caratterizza l’intera analisi – ci sembra inaccettabile: non si può seriamente fondare l’abbandono di una disciplina, in vigore da decenni, su ipotesi e su riflessioni dubitative, su dei “sempre”, su dei “ci si può chiedere se”, e via di questo passo, e sulla ricerca di errori di “Tipo I” o di “Tipo II”. Riteniamo che la critica delle disposizioni specifiche si giustificherebbe solo se l’analisi fornisse la convincente dimostrazione della loro inadeguatezza o inutilità.

5.2. Dalle considerazioni contenute nel punto precedente **non** discende in alcun modo – lo ripetiamo – che **tutte le disposizioni specifiche del Regolamento si sono rivelate utili o efficaci**. Vanno evidenziati, al riguardo, due aspetti della vigente disciplina, sui quali la volontà di incrementare con ogni mezzo la concorrenza *intra-brand* ha indotto a suo tempo la Commissione a fissare obiettivi irrealistici, nonostante il contrario avviso degli addetti ai lavori, ed in particolare del CECRA e della Federaicpa.<sup>26</sup>

Uno di tali obiettivi è la creazione, da parte dei concessionari, di nuovi punti di vendita; l’altro è la separazione della funzione commerciale dei distributori dalla loro funzione di assistenza tecnica: le disposizioni rilevanti sono, rispettivamente, l’art. 5 § 2, b) e l’art. 4 § 1, g).<sup>27</sup> Era prevedibile che il perseguimento del primo obiettivo avrebbe richiesto, da parte dei distributori, investimenti di entità molto superiore ai mezzi finanziari di cui la massima parte di essi dispone. Quanto al secondo, è un dato di fatto ben noto agli esperti, e quindi anche ai servizi della Commissione, che la maggioranza dei distributori trae la parte prevalente del profitto proprio dall’attività di assistenza e di riparazione: non è sorprendente, per conseguenza, che la “libertà”, per i distributori, di trasferire a riparatori autorizzati l’esercizio di quella attività non abbia avuto alcun seguito pratico.

5.3. La Relazione rileva più volte con accento critico il fatto che, dopo l’entrata in vigore del Regolamento, il **multimarchismo** si è, sì, sviluppato, ma non nel senso auspicato dalla Commissione, e ne trae argomento per considerare inefficaci sia l’art. 5 § 1, a) (che vieta ogni

---

<sup>25</sup> Quarto documento, p. 21.

<sup>26</sup> Cfr. osservazioni di Federaicpa a DGCOMP, 16.4.2002, sul progetto di Regolamento.

<sup>27</sup> L’art. 5 § 2, b) esclude l’applicazione dell’esenzione regolamentare agli accordi che contengano “un obbligo diretto o indiretto per qualunque distributore (...) che ne limiti la facoltà di aprire punti vendita o consegna addizionali in altre località all’interno del mercato comune”; l’art. 4 § 1, g), dal canto suo, esclude l’esenzione degli accordi che limitino la “facoltà del distributore di subappaltare servizi di riparazione e manutenzione a riparatori autorizzati”.

forma di esclusiva, onde permettere, in particolare, ai distributori di vendere prodotti di più marche, in concorrenza fra loro), sia l'art. 1 § 1, b) (che definisce l'obbligo di non concorrenza).<sup>28</sup> L'obiettivo perseguito al riguardo al momento del passaggio dal regolamento n. 1475 a quello attuale era infatti, si legge nella Relazione, di stimolare il multimarchismo nello stesso sito e più precisamente nell'ambito dello stesso salone d'esposizione. Il punto ci sembra privo di pregio: a nostro avviso, quello che soprattutto rileva è che il multimarchismo si sia sviluppato; su questo punto non è possibile dubitare che l'evoluzione ci sia stata. Che i distributori abbiano scelto – al fine di praticare tale forma di concorrenza – modi e mezzi evidentemente da essi ritenuti, sulla base dell'esperienza pratica, preferibili a quelli auspicati dalla Commissione, ci sembra irrilevante e comunque non sufficiente per concludere che le pertinenti disposizioni del regolamento non hanno funzionato in modo soddisfacente.

5.4. Rileva il quarto documento che permane nel settore, nonostante i profondi mutamenti apportati dal Regolamento, un'**uniformità nei modi di distribuzione** analoga a quella che caratterizzava il regime precedente: sia il regolamento n. 123 che il regolamento n. 1475 esentavano infatti un unico tipo di accordo, che combinava la distribuzione selettiva e quella esclusiva.<sup>29</sup> L'art. 2.1. e l'art. 3.1. del Regolamento, con il sostegno di diverse altre disposizioni (quali gli artt. 5 § 1 a) e 1 § 1, b)), miravano a stimolare la diversificazione e l'innovazione dei modi di distribuzione, onde evitare l'effetto anticompetitivo derivante dal cumulo di reti distributive sostanzialmente identiche. Il fatto che la massima parte dei costruttori abbia fatto ricorso alla distribuzione selettiva ha però creato – rileva la Commissione – condizioni del tutto simili a quelle che prevalevano in passato. I servizi della Commissione ne traggono argomento per sottolineare l'inefficacia delle principali disposizioni del Regolamento:

“Le principali specifiche disposizioni settoriali, la cui finalità era di migliorare la concorrenza *intra-brand*, stimolando la diversificazione dei metodi di vendita al dettaglio degli autoveicoli, e che erano tese a limitare la portata dell'esenzione oltre quanto generalmente ammissibile secondo il regolamento n. 2790/1999, si sono rivelate in ampia misura inefficaci o irrilevanti”.<sup>30</sup>

Osserviamo anzitutto che la diversificazione di cui la Relazione o i documenti ad essa allegati lamentano l'assenza va riferita al tipo di contratto prescelto dai costruttori (distribuzione selettiva, esclusiva o eventuali altri tipi), non ai “metodi di vendita”, i quali, essendo legati alle tipologie organizzative ed alle strategie di *marketing* dei singoli costruttori e delle loro reti, possono differire, ed effettivamente molto differiscono, da un caso all'altro, anche nell'ambito di un medesimo tipo di contratto. Ciò detto, la critica sopra riportata, che in sostanza investe l'insieme delle disposizioni specifiche del Regolamento, è a nostro avviso infondata. La distribuzione selettiva è, fra i vari tipi contrattuali, quello che, nell'odierno diritto comunitario, obiettivamente conferisce ai fornitori i maggiori vantaggi: una soglia per beneficiare dell'esenzione più elevata in caso di distribuzione quali-quantitativa (quota di 40% del mercato rilevante, invece di 30%); e assenza di soglia in caso di distribuzione

---

<sup>28</sup> Il punto è oggetto, in particolare, dei nn. 4.1.1. e 4.1.2. del quarto documento.

<sup>29</sup> P. 7, nota 11.

<sup>30</sup> Quarto documento, p. 12.

qualitativa pura. In queste condizioni era logico attendersi che la maggioranza, anzi la quasi totalità dei costruttori avrebbe optato per questo tipo di contratto.

5.5. Un più lungo discorso va fatto per il **rafforzamento della posizione dei concessionari**, oggetto dell'art. 3 §§ 3-6 del Regolamento.

5.5.1. Al riguardo, riassumiamo come segue le principali considerazioni contenute nella Relazione, e più particolarmente nel quarto documento (sulle quali ritorneremo, per commentarle, nel n. 5.5.3., *infra*).

- a) I §§ 3-6 dell'art. 3 avrebbero avuto scarsa applicazione pratica.<sup>31</sup> Pochi operatori avrebbero fatto uso della facoltà loro conferita dall'art. 3 § 3 di cedere le loro attività; per quanto riguarda l'art. 3 §§ 4 e 5 non si avrebbe notizia di reclami formali presentati alla Commissione per presunta violazione dell'art. 3 §§ 4 e 5 (in particolare nessun costruttore avrebbe fatto uso della facoltà di recesso per eliminare dalla rete distributori procompetitivi); nei (pochi) casi in cui i distributori hanno sollevato obiezioni contro l'esercizio a loro avviso abusivo della facoltà di recesso, si sarebbero rivolti alla giurisdizione ordinaria, anziché far uso delle possibilità offerte dall'art. 3 § 6.
- b) *“L'indipendenza dei rivenditori dai loro fornitori non era di per sé uno scopo del regolamento di esenzione per categoria, ma la sua promozione è stata vista come una misura di accompagnamento volta ad incoraggiare un comportamento favorevole alla concorrenza”*.<sup>32</sup> A sostegno di questa affermazione la Relazione cita il “considerando” n. 9 del Regolamento. Inoltre: *“Il grado di concorrenza interbrand, relativamente sana, evidenziato dai dati raccolti finora dalla Commissione, suggerisce che, quale che sia la futura disciplina, l'inclusione di disposizioni analoghe a quelle dell'art. 3 del Regolamento 1400/2002 non sarebbe giustificata. Se si vogliono tutelare gli investimenti dei distributori, un regolamento in materia di concorrenza non appare più come lo strumento appropriato. Fra le possibili alternative c'è l'estensione ai distributori della direttiva sugli agenti di vendita, oppure il ricorso attivo alle disposizioni del diritto commerciale nazionale che prevedono la tutela nei confronti delle pratiche commerciali sleali poste in essere da una delle parti contrattuali. Se è certo auspicabile che l'arbitrato costituisca lo strumento di base per la soluzione delle controversie contrattuali nel settore considerato, poiché si tratta di un metodo vantaggioso per ambo le parti, l'imposizione di un siffatto meccanismo tramite un regolamento basato sulle regole di concorrenza non è forse una soluzione necessaria”*.<sup>33</sup> *“Pertanto, anche in mancanza dell'art. 3 § 6 del regolamento di esenzione per categoria, può essere utile a tutte le parti convenire un codice di condotta volontario che precisi una procedura di arbitrato per comporre le controversie contrattuali, nonché standard minimi in materia di buona fede e di rispetto delle legittime aspettative nel contesto delle relazioni contrattuali tra le parti”*.<sup>34</sup>
- c) Le disposizioni dell'art. 3 § 4 (sulla motivazione dettagliata della decisione di recesso) e dell'art. 3 § 5 (sui termini di preavviso) sarebbero di scarsa se non addirittura di nessuna utilità.<sup>35</sup> Al riguardo, la Relazione distingue secondo che si tratti di contratti

---

<sup>31</sup> L'affermazione ricorre spesso nel quarto documento, specie nei nn. 4.7.2. e 4.7.3., p. 32-33.

<sup>32</sup> Relazione, pag. 11, punto G.

<sup>33</sup> Quarto documento, p. 36, ultimo comma del n. 4.7.4.

<sup>34</sup> Relazione, p. 12, punto G, in fine (sottolineatura aggiunta).

<sup>35</sup> Quarto documento, p. 34-36.

con riparatori o rivenditori di pezzi di ricambio, oppure di contratti di distribuzione di autoveicoli.

Per quanto riguarda i primi, prevarrebbe in pratica il ricorso alla distribuzione selettiva puramente qualitativa: al fine di garantire la stabilità del contratto, e di tutelare il comportamento procompetitivo degli operatori in causa, non occorrerebbe far ricorso all'art. 3 §§ 4 e 5: sarebbe sufficiente l'obbligo, a carico del fornitore (o costruttore), di ammettere nella rete tutti gli operatori che rispondano ai requisiti richiesti per la selezione.

Quanto ai secondi, ove prevarrebbe invece la distribuzione selettiva qualitativa, la ragione per cui i §§ 4 e 5 dell'art. 3 appaiono poco utili, se non del tutto inutili, sarebbe che essi sono di regola a tempo indeterminato e quindi soggetti al recesso con preavviso di due anni: ne deriverebbe che la tutela disposta dal Regolamento non sarebbe maggiore di quella che deriverebbe dal diritto commerciale nazionale. Infine, *“ed è questo un punto ancor più importante, lo specifico meccanismo contenuto nei §§ 4 e 5 appare difficilmente conciliabile con l'approccio adottato dalla Commissione in altri settori, basato sulla tesi che quanto più lunga è la durata di un contratto, tanto più probabile è che esso provochi effetti preclusivi o altri effetti anticoncorrenziali”*.

- d) Con riferimento all'ipotesi di riorganizzazione della rete, che consente di ridurre ad un solo anno il preavviso minimo per il recesso (v. art. 3 § 5, lett. b), punto ii), la Corte, nella sent. *Vulcan Silkeborg*, *“non ha interpretato la nozione di ‘necessità di riorganizzare’ come i distributori avrebbero desiderato. Secondo la Corte, non spetta ai giudici nazionali o agli arbitri rimettere in discussione [“to call into question”] le considerazioni economiche o commerciali del costruttore; al contrario, se il costruttore è in grado di dimostrare in modo convincente [“plausibly”] che, in mancanza di riorganizzazione, subirebbe conseguenze economiche avverse, il periodo di preavviso di un anno è conforme al Regolamento”*.<sup>36</sup>

5.5.2. Prima di commentare i punti enumerati nel precedente n. 5.5.1. ci sembra opportuno soffermarci sulla **genesi dei §§ 3-6 dell'art. 3**. Tali disposizioni traggono origine dalla constatazione che il rapporto contrattuale fra il costruttore di autoveicoli e l'impresa alla quale egli cede i suoi prodotti ai fini della rivendita è invariabilmente squilibrato a favore del primo. Non è necessario indugiare a lungo su questo punto, accolto dalla Commissione fin dal regolamento n. 123 e da essa incluso addirittura (nel bilancio del 2000) – insieme all'incremento della concorrenza e alla soddisfazione dei consumatori – nella breve lista degli obiettivi da perseguire con rinnovato vigore.

L'art. 5 § 2, nn. 1 e 2 del regolamento n. 123 subordinava fra l'altro l'esenzione alla condizione che l'accordo contenesse certe regole sulla durata e lo scioglimento dei contratti, per la considerazione che *“la dipendenza del distributore dal fornitore aumenta considerevolmente in caso di accordi conclusi a breve termine o risolvibili a breve termine”*.<sup>37</sup> Il punto è stato ripreso ed ampliato nel regolamento n. 1475 (di cui v. art. 5 § 2, nn. 2 e 3 e § 3), che ha introdotto la possibilità per ambo le parti contrattuali di ricorrere *“ad un esperto estraneo alle due parti o ad un arbitro che deciderà in caso di disaccordo, fatto*

---

<sup>36</sup> Quarto documento, n. 4.7.3., p. 33. V. sentenza in causa C-125/05, del 7.9.2006, *Vulcan Silkeborg*, Racc. p. I-7637. La causa *Vulcan Silkeborg* verteva sull'interpretazione dell'art. 5 § 3, secondo trattino del regolamento n. 1475, le quali però non differiscono sostanzialmente da quelle dell'art. 3 § 5, lett. b), ii) del Regolamento.

<sup>37</sup> *“Considerando”* n. 20.

salvo il diritto delle parti di adire il tribunale competente in base alle disposizioni applicabili del diritto nazionale”.<sup>38</sup>

Si arriva così alla disciplina oggi in vigore, contenuta nell’art. 3 §§ 3, 4, 5 e 6 del Regolamento, contraddistinta dall’ampliamento e dal rafforzamento delle regole e da una significativa innovazione nella motivazione.

a) Ampliamento e rafforzamento delle regole

Nuova è, rispetto al regolamento n. 1475, la disposizione dell’art. 3 § 3 sulla facoltà dei distributori e dei riparatori di trasferire le loro attività ad altri distributori o riparatori facenti parte della rete.

Nuova è altresì la disposizione del § 4, secondo cui “un fornitore che intenda recedere da un accordo” deve darne notifica scritta, specificando “i motivi particolareggiati, obiettivi e trasparenti del recesso”.

b) Innovazione della motivazione

Il “considerando” n. 19 del regolamento n. 1475 spiegava che i requisiti minimi per l’esonazione (essenzialmente: la durata del contratto ed i termini di preavviso) erano giustificati dalla considerazione che “la dipendenza del distributore nei riguardi del fornitore aumenta considerevolmente in caso di accordi conclusi a breve termine o risolvibili a breve termine”. Questa motivazione è stata mantenuta nel “considerando” n. 9 del Regolamento, ma è preceduta da una motivazione del tutto nuova: “Onde evitare che un fornitore receda da un accordo perché un distributore o riparatore tiene un comportamento atto a stimolare la concorrenza, come ad esempio le vendite attive o passive a consumatori stranieri, l’attività multimarca o il subappalto dei servizi di riparazione e manutenzione, la notifica di recesso dal contratto deve indicarne chiaramente per iscritto i motivi, che devono essere obiettivi e trasparenti”. La motivazione, come ognuno vede, è fondata in primo luogo sull’obiettivo di tutela della concorrenza, del tutto assente nel “considerando” corrispondente del regolamento n. 1475. Ed il punto è ribadito nel “considerando” n. 11, relativo all’art. 3 § 6, secondo cui il diritto di ricorrere ad un esperto indipendente o ad un arbitro trova fondamento nella considerazione che le controversie fra le parti, se non risolte rapidamente, “potrebbero (...) ostacolare una concorrenza efficace”. È evidente il salto di qualità dal regolamento n. 1475 a quello vigente: al fine di rendere più competitivo, in tutti i suoi stadi, il mercato della distribuzione e dell’assistenza degli autoveicoli, la Commissione ha conferito alle disposizioni dell’art. 3 finalità che in precedenza non avevano.

5.5.3. Nel presente paragrafo commentiamo i punti della Relazione riassunti *supra*, nel n. 5.5.1., lett. a)-d).

a) *Let. a): secondo la Relazione, le disposizioni dell’art. 3 §§ 3-6 hanno avuto scarsa applicazione.*

La scelta – effettuata nel 1984 e da allora costantemente confermata e rafforzata – di tutelare la posizione del distributore risponde ad una finalità precisa, progressivamente entrata a far parte degli obiettivi essenziali della regolamentazione. Se così non fosse, non si comprenderebbe che, al momento dell’adozione del Regolamento, la Commissione non solo abbia posto tanta enfasi sul legame (su cui v. il punto seguente) fra l’art. 3 e la tutela della concorrenza, ma abbia altresì descritto, a titolo esemplificativo, il campo d’applicazione del ricorso all’esperto indipendente o all’arbitro. Si confronti l’art. 3 § 6 del Regolamento con l’art. 5 § 3, co. 2, del regolamento n. 1475: quest’ultima disposizione richiedeva

---

<sup>38</sup> “Considerando” n. 19.

semplicemente, come condizione per l'esentabilità dell'accordo che, in caso di disaccordo, le parti accettassero "un sistema di rapida soluzione della controversia, come il ricorso ad un esperto estraneo alle due parti oppure ad un arbitro, fatto salvo il [loro] diritto di adire il giudice competente in base alle disposizioni del diritto nazionale applicabile". La disposizione oggi vigente enumera (in via, ripetiamo, esemplificativa) le questioni che possono essere portate alla valutazione dell'esperto o dell'arbitro, menzionando, non a caso, alcuni dei punti più delicati e cruciali del rapporto fra costruttore e concessionario, dalla cui disciplina dipendono spesso, in ultima analisi, la competitività di quest'ultimo e lo stesso equilibrio aziendale: dagli obblighi di fornitura alla fissazione o alla realizzazione degli obiettivi di vendita; dagli obblighi relativi alla gestione del magazzino a quelli di fornitura o di utilizzazione di veicoli da dimostrazione, e così via. La lista, frutto di una ricerca accurata e documentata, denota uno sforzo di approfondimento e di trasparenza volto ad allargare l'ambito della cooperazione fra le parti del contratto. Essa ci appare soprattutto destinata a ridurre, nella misura del possibile, lo squilibrio economico fra le parti, di cui la Commissione ha preso sempre più chiaramente coscienza man mano che approfondiva la conoscenza del settore.

La sottovalutazione di queste fondamentali disposizioni in considerazione dell'esiguo numero di casi di formale applicazione, ne trascura l'effetto deterrente, che nella pratica ha provocato, in numerosi casi, la ricerca di soluzioni amichevoli, che sfuggono alle indagini statistiche, ma sono ben conosciute dagli addetti ai lavori.

Inoltre, se si assume che il rapporto costruttore-distributore è destinato a durare, occorre lasciare al meccanismo in esame il tempo necessario perché la consuetudine con esso entri a far parte della mentalità delle parti, superando le comprensibili reticenze di molti distributori a servirsene. Gli autori della Relazione hanno una conoscenza troppo approfondita del mondo della distribuzione per non aver coscienza della riluttanza delle parti del contratto – e non solo, si noti, di quella più debole – a far ricorso ad un meccanismo di conciliazione – anche quando esso sia sanzionato da un regolamento comunitario (o forse proprio per questa ragione).

b) Lett. b): *secondo la Relazione, un regolamento in materia di concorrenza non è (più) la sedes materiae adeguata per disposizioni sulle relazioni contrattuali come quelle dell'art. 3, segnatamente § 6.*

La tesi della Relazione si articola, al riguardo, su due postulati:

– che l'indipendenza dei rivenditori dai loro fornitori "non era di per sé uno scopo del regolamento di esenzione per categoria";

– che, in ogni caso, la disciplina delle relazioni fra le parti di un contratto deve essere affidata a strumenti diversi dal diritto della concorrenza, quali le norme di diritto commerciale nazionale o un codice deontologico liberamente negoziato fra le parti.

(i) Il primo postulato è in palese, insanabile conflitto con quanto la Commissione ha affermato, nel 2000, all'atto della verifica dei risultati conseguiti tramite l'applicazione del regolamento n. 1475, e che abbiamo espressamente ricordato *supra*, p. 5 e nota n. 8: ne risulta chiaramente che l'indipendenza dei rivenditori dai loro fornitori era uno dei tre specifici obiettivi del regolamento n. 1475 e tale è rimasto, per espressa dichiarazione della Commissione, nel momento del passaggio al Regolamento.

(ii) Quanto al secondo postulato, riteniamo, in primo luogo, di aver già dimostrato, alla luce della recentissima evoluzione legislativa (v. n. 5.5.2., *supra*, lett. b), l'incontestabile, specifica valenza concorrenziale delle disposizioni dell'art. 3 del Regolamento. Non ci sembra necessario aggiungere altro, al fine di confutare la validità del postulato. Su un punto particolare ci sembra tuttavia opportuna ancora un'osservazione: afferma conclusivamente la

Relazione (v. *supra*) che “[s]e si vogliono tutelare gli investimenti dei distributori, un regolamento in materia di concorrenza non appare *più* come lo strumento appropriato”. Abbiamo enfatizzato l’avverbio “più”, per sottolineare che, evidentemente, c’è stata un’epoca nella quale un regolamento di concorrenza *era* uno strumento adeguato per tutelare gli investimenti dei distributori; ma quest’epoca – sembra discendere dall’affermazione riprodotta – si sarebbe ora conclusa. Non possiamo non chiederci per effetto di quale nuovo fattore le regole di cui parliamo, adottate solo sei anni fa, avrebbero perduto la rilevanza che la Commissione ha loro conferito per quasi venticinque anni. Non certo in virtù di un miracoloso rafforzamento della posizione contrattuale e finanziaria dei distributori! Probabilmente gli autori della Relazione fanno riferimento all’incremento della concorrenza, sia *interbrand* che *intrabrand*, nel settore automobilistico: ma, è lecito chiedersi, in che misura tale (positiva) evoluzione avrebbe contribuito a rafforzare la tutela degli investimenti dei distributori?

La Commissione gode, beninteso, del potere discrezionale di cambiare opinione, e di modificare le norme che rientrano nell’ambito della sua competenza. Lo stesso vale, del resto, per tutti gli enti dotati di potere normativo, oltre che per lo stesso legislatore. Ma fra i principi generali del diritto rientra incontestabilmente l’obbligo di motivare adeguatamente le scelte, nell’interesse dell’equilibrato esercizio dell’attività normativa e, in particolare, nell’interesse dei destinatari delle norme.

Ancora con riferimento al secondo postulato va osservato, in secondo luogo, che l’esclusione dal regolamento delle disposizioni dell’art. 3 § 6 indebolirebbe ingiustificatamente la tutela di cui finora le parti – e soprattutto quella contrattualmente più debole – hanno goduto. Il rinvio – evocato nella Relazione<sup>39</sup> – alle disposizioni di diritto commerciale vigenti nei 27 Stati membri equivarrebbe inevitabilmente all’abbandono della odierna base comune e dell’uniformità. Qualora, d’altro canto, le regole oggi contenute nelle cit. disposizioni dell’art. 3 formassero oggetto di un codice deontologico liberamente convenuto fra le parti del rapporto contrattuale, esse verrebbero private della forza cogente risultante, nell’odierna disciplina, dal fatto che la loro violazione comporta l’inapplicabilità dell’esenzione.

c) Lett. c): *secondo la Relazione, il fatto che il modello contrattuale prevalente è quello della distribuzione selettiva priva quasi del tutto di pratica efficacia le disposizioni sulla motivazione dettagliata in caso di recesso (art. 3 § 4) e sulla durata dei termini di preavviso (art. 3 § 5).*

Le affermazioni contenute in questa parte del quarto documento non possono non sorprendere: è appena il caso di ricordare che la storia della disciplina della distribuzione selettiva, fin dalle prime decisioni (*SABA I* e *SABA II*), illustra la preoccupazione della Commissione di prevenire ogni possibile abuso proprio nella delicata fase di valutazione della sussistenza dei requisiti richiesti per l’ammissione nella rete (e per il mantenimento in essa). Particolarmente difficile da comprendere è, per questa ragione, l’affermazione secondo cui “la specifica tutela disposta dall’art. 3 § 4 *può in ogni caso essere aggirata agevolmente*”.<sup>40</sup> Considerato che la disposizione in causa è stata adottata, dopo lunga preparazione, pochissimi anni fa, l’autocritica appare fin troppo tagliente; ma al riguardo non ci compete formulare osservazioni. Il punto che ci preme sottolineare è che, se così stanno le cose, risulta rafforzata, da un canto, l’esigenza di migliorare la disciplina (come,

---

<sup>39</sup> V. ad es. quarto documento, p. 35.

<sup>40</sup> Quarto documento, p. 36 (abbiamo aggiunto il corsivo).

ripetiamolo, la Commissione fece nel 2000), non già di rinunciarvi; d'altro canto, e soprattutto, emerge l'esigenza di mantenere in vita la norma di cui si dispone, quella dell'art. 3 § 6, creata (e rafforzata nel corso degli anni) proprio per tutelare i distributori contro i facili abusi ai quali ora la Relazione fa allusione.

Ma la sorpresa raggiunge il culmine quando leggiamo che il meccanismo "contenuto nei §§ 4 e 5 appare difficilmente conciliabile con l'approccio adottato dalla Commissione in altri settori", secondo cui più lunga è la durata di un contratto più grave è il suo potenziale impatto restrittivo sulla concorrenza. Questa considerazione tende, se comprendiamo bene, a mettere radicalmente in questione la stabilità del contratto, passando la spugna su venticinque anni di sforzi volti a predisporre una tutela minima degli investimenti dei distributori.

d) Lett. d): *secondo la Relazione, la Corte, nel caso Vulcan Silkeborg, ha dato, della nozione di "necessità di riorganizzare" la rete, un'interpretazione diversa da quella auspicata dai distributori: la Corte ha cioè negato che spetti ai giudici nazionali o agli arbitri rimettere in discussione le valutazioni economiche del costruttore.*

L'interpretazione accolta dagli autori della Relazione,<sup>41</sup> basata su una lettura parziale della sentenza, è errata. La Relazione cita solo la frase, contenuta nel n. 35 della sentenza, riprodotta *supra*, pag. 23, lett. d). Immediatamente dopo, però, la Corte così prosegue:

*"Tuttavia, ciò non toglie che la necessità di una tale riorganizzazione non può, salvo privare i distributori di qualsiasi tutela giurisdizionale effettiva su tale punto, rientrare nella valutazione discrezionale del fornitore, in quanto ai sensi dell'art. 5 [etc.; v. nota 36 retro] è questa necessità che consente al fornitore, pur conservando il beneficio dell'esenzione per categoria (...) di procedere al recesso da un accordo senza essere tenuto a rispettare il termine ordinario di preavviso di due anni"*.<sup>42</sup> Al termine di un'argomentata riflessione (che per brevità omettiamo, ma che il lettore troverà nei nn. 37-40 della sentenza) la Corte conclude, in modo opposto a quanto indicato nella Relazione, che

*"spetta ai giudici nazionali e agli organismi arbitrali valutare, in funzione dell'insieme degli elementi concreti della controversia ad essi sottoposta, la necessità obiettiva di una tale riorganizzazione"*.<sup>43</sup>

#### 5.6. Tutela dei concessionari e distribuzione selettiva: due osservazioni.

La distribuzione degli autoveicoli riposa in larga misura, com'è ben noto, sulla distribuzione selettiva quali-quantitativa. Tale tipo di contratto distributivo, come pure è ben noto a partire dalla sentenza *Metro I* (1977),<sup>44</sup> esige che i criteri di selezione siano formulati in maniera obiettiva ed applicati senza discriminazioni. Quando siano osservate tali regole, la distribuzione selettiva, puramente qualitativa, ricade al di fuori dell'ambito del divieto di cui all'art. 81 § 1 CE. Quando invece intervenga anche una componente quantitativa (cioè una limitazione, diretta o indiretta, del numero di distributori ammessi alla rete), il divieto *ex art. 81 § 1* è applicabile, ma, a certe condizioni, l'accordo beneficia dell'esenzione *ex art. 83*. Questo è, in estrema sintesi, lo *status* degli accordi conclusi nel settore automobilistico. In ambo i casi – sia cioè la distribuzione puramente qualitativa o quali-quantitativa – s'impone un attento controllo, da parte dell'autorità incaricata di vigilare sull'osservanza del Trattato e

---

<sup>41</sup> V. nota 36 *retro*.

<sup>42</sup> Sent. cit., n. 36 (sottolineatura aggiunta).

<sup>43</sup> Sent. cit., n. 39.

<sup>44</sup> Sent. 25.10.1977, in causa 26/76, *Metro I*, Racc., p. 1875.

sulla corretta applicazione dei principi sanciti nella giurisprudenza della Corte. È appena il caso di dire che tale autorità è la Commissione.

a) Ciò premesso, osserviamo anzitutto che le disposizioni dell'art. 3 del Regolamento, segnatamente quelle del § 6, mirano proprio a scongiurare il pericolo che un costruttore sia indotto a commettere discriminazioni vuoi nella scelta iniziale del distributore (ammettendolo, o meno, a far parte della rete), vuoi nel corso del rapporto contrattuale (decidendo, ad es., di escluderlo). Questa è la ragione per cui ribadiamo la nostra convinzione che le cennate disposizioni non possono essere demandate alla leggera ad un futuro, ipotetico codice deontologico, sottratto al controllo della Commissione.

b) Ma la considerazione del modo in cui la distribuzione selettiva oggi funziona – anzi: *non* funziona – nel settore automobilistico, suggerisce altre osservazioni.

Più volte, nelle pagine che precedono, abbiamo esposto le ragioni che militano a favore del mantenimento e, ove possibile, del miglioramento della disciplina specifica, alla quale la Commissione sembra invece voler metter fine. Nel presente paragrafo desideriamo evidenziare un aspetto, di grande rilievo pratico, sul quale la Commissione potrebbe apportare un miglioramento, che, oltre a tutelare le legittime aspettative dei distributori autorizzati, contribuirebbe ad eliminare una flagrante irregolarità nel funzionamento della distribuzione selettiva.

È pacifico che in un siffatto sistema il prodotto può *legittimamente* circolare solo in seno ad una rete di cui facciano parte esclusivamente distributori selezionati in base ai criteri stabiliti dal fabbricante stesso (e che, fino a prova del contrario, si suppongono conformi alle regole risultanti dalla giurisprudenza comunitaria). Ne deriva che il prodotto che esce dalla fabbrica, dunque il prodotto *nuovo*, può (legittimamente) passare solo nelle mani di un distributore autorizzato (o “selezionato”); da questo, eventualmente, in quelle di uno o più altri distributori, essi pure “selezionati”, per raggiungere infine l'utilizzatore *finale*. L'eventuale inserimento, in uno stadio qualsiasi del circuito autorizzato, di un distributore *non* rispondente ai criteri di selezione costituisce una discriminazione a danno di tanti altri che pure vorrebbero entrare a far parte della rete, ma ne sono (giustamente) esclusi. Una siffatta discriminazione, che priverebbe di legittimità gli accordi facenti capo ad un determinato costruttore-concedente, renderebbe inapplicabile l'esenzione per categoria. Tutto ciò si applica, ripetiamolo, agli accordi relativi alla distribuzione di autoveicoli nuovi: il consumatore finale il quale – procuratosi l'autoveicolo nel rispetto delle regole testé riassunte – lo rivenda, dà vita ad un diverso circuito commerciale, nel quale quelle regole non avrebbero ragion d'essere. L'art. 2 § 1 del Regolamento, del resto, fa espressamente riferimento agli accordi relativi alla distribuzione di autoveicoli nuovi.

Ciò premesso, le discriminazioni sulle quali desideriamo attirare l'attenzione – anche se siamo convinti che i servizi della direzione generale della concorrenza conoscono troppo bene il funzionamento del mercato automobilistico per ignorare l'esistenza del problema – traggono origine dall'assenza, nella disciplina vigente, di una definizione della nozione di autoveicolo nuovo. L'art. 1 § 1, lett. n) del Regolamento chiarisce che cosa debba intendersi per “autoveicolo”, ma tace sulla definizione della sua “novità”.

L'incertezza e l'ambiguità che circondano la definizione di tale nozione sono all'origine di due fenomeni che costituiscono gravi violazioni delle regole della distribuzione selettiva. La prima violazione concerne la distribuzione degli autoveicoli detti “a Km 0”; l'altra concerne la pratica corrente in virtù della quale i costruttori cedono autoveicoli (nuovi) alle società di noleggio.

Un autoveicolo detto “a Km 0”, non avendo mai circolato è, *tecnicamente*, nuovo; ma non lo è *formalmente*, poiché è stato immatricolato. Non c'è dubbio, a nostro avviso, che si

dovrebbe privilegiare l'aspetto sostanziale: ciò sarebbe del resto perfettamente in linea con il nuovo approccio economico, fondato sulla considerazione degli effetti ("effect based analysis") che da alcuni anni ispira l'intera politica comunitaria della concorrenza. Se si segue questo orientamento, la violazione delle regole della distribuzione selettiva appare in tutta la sua evidenza: veicoli sostanzialmente nuovi – veicoli, cioè, mai utilizzati – vengono infatti messi in circolazione dai costruttori e pervengono, in molti casi, nelle mani di rivenditori che, non essendo stati selezionati, non avrebbero, secondo quelle regole, alcun titolo per disporne ai fini della rivendita.

Analoghe considerazioni valgono per il fenomeno, diverso ma comportante – dal punto di vista delle corrette condizioni di distribuzione selettiva – conseguenze analoghe, della cessione di veicoli nuovi alle società di noleggio.

Non riteniamo necessario indugiare sui due punti, ben noti alla direzione generale della concorrenza, la quale ha rivolto al riguardo appositi quesiti ai concessionari, nell'ambito della raccolta delle informazioni ai fini della preparazione della Relazione: le risposte fornite dalla Federaicpa, con dovizia di dettagli e di cifre, sono contenute nella risposta del luglio 2007 al questionario della Commissione.<sup>45</sup> Ribadiamo che – anziché progettare di metter fine alla disciplina specifica contenuta nel Regolamento – la Commissione dovrebbe a nostro avviso prendere concretamente in considerazione risposte come quelle della Federaicpa, al fine di apportare a tale disciplina miglioramenti atti ad eliminare le storture e le anomalie che oggi caratterizzano la distribuzione degli autoveicoli nel mercato comune.

#### 6. Osservazioni finali

Abbiamo ricordato che l'esigenza di una disciplina specifica ha dato progressivamente vita ad una sorta di *corpus juris* – costituito da regole pazientemente elaborate, e da esperienze accumulate nell'applicarle – fonte di indicazioni preziose e di guida per la soluzione di numerose questioni che interessano ora l'una o l'altra delle categorie coinvolte, a vario titolo, dal "fenomeno automobile". E nulla lascia intravedere, né nel breve né nel medio periodo, una diminuzione dell'importanza economica, sociale, finanziaria e tecnologica di tale fenomeno. Al contrario.

Dalla Relazione e dai documenti allegati si evince con chiarezza l'intenzione di liquidare questo patrimonio e di assoggettare gli accordi di distribuzione e di assistenza nel settore degli autoveicoli alle regole applicabili alla generalità degli accordi verticali. Tale orientamento – del quale ripetiamo che ci appare del tutto ingiustificato – solleva una serie di interrogativi, resi tanto più preoccupanti dall'assenza di qualsiasi certezza – anzi di qualsiasi affidabile indicazione – in merito alla configurazione del futuro regolamento generale.

Abbiamo visto, ad esempio, che la Relazione, oltre a considerare sostanzialmente superflue le disposizioni sulla motivazione del recesso dal contratto e sui termini di preavviso, manifesta espresse riserve sulla compatibilità dei contratti di lunga durata con i principi di base della libera concorrenza. Se ne deve dedurre che la Commissione non intende più garantire un minimo di stabilità ai contratti di distribuzione e di assistenza? E, se

---

<sup>45</sup> V. CASO COMP/HT 1021 – ADL – 013, Luglio 2007, p. 10 ss., ove Federaicpa fra l'altro aspramente criticava l'assimilazione, nell'art. 1 § 1, lett. w) del Regolamento, delle imprese di leasing e di noleggio agli utilizzatori finali. Non è senza interesse ricordare, in questo contesto, che le disposizioni vigenti nella maggioranza (e forse nella totalità) degli Stati federati della confederazione americana rigorosamente vietano le vendite dirette da parte dei costruttori.

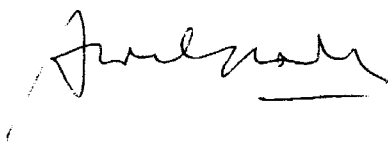
così, fosse, non sorgerebbero questioni di responsabilità nei confronti di quei distributori che, facendo affidamento su norme in vigore da decenni, hanno realizzato investimenti di notevole rilevanza economica e finanziaria?

Sappiamo, ad esempio, che il Regolamento, opponendosi fermamente ad ogni divieto di concorrenza, ha incoraggiato il multimarchismo, la cui diffusione ha richiesto, da parte di molti distributori, l'assunzione di impegni con due o più costruttori e la realizzazione di significativi investimenti al fine di farvi fronte. Ha riflettuto la Commissione sulle conseguenze che potrebbero derivare, in assenza di una disciplina come quella vigente, dalle modifiche che l'uno o l'altro costruttore decidesse di apportare ai suoi rapporti contrattuali con i distributori?

Ancora un esempio: la Relazione si esprime a chiare lettere a favore vuoi di un codice deontologico liberamente negoziato fra le parti del contratto, vuoi del rinvio alle disposizioni nazionali sull'osservanza dei contratti, vuoi all'estensione ai distributori delle norme comunitarie applicabili ad una diversa categoria di imprese, quella degli agenti di commercio. Ritiene la Commissione di aver prestato la dovuta attenzione alle implicazioni di siffatte scelte? A tacer d'altro, non ritiene la Commissione che lo sganciamento dal Regolamento delle norme che oggi figurano nell'intero art. 3 (e non solo, si noti bene, nel § 6) potrebbe provocare almeno due indesiderabili conseguenze: da un canto, l'obiettiva difficoltà di pervenire, per ragioni che è superfluo sottolineare, ad un "codice" equilibrato; d'altro canto, l'affievolimento del potere di vigilanza della Commissione sull'osservanza delle regole sulla distribuzione selettiva, specie di quella, aurea, sul divieto di ogni discriminazione? Ci sia infine consentito ricordare che all'abbandono, annunciato in sede comunitaria, della tutela finora accordata ai distributori, si contrappone l'orientamento, molto protettivo nei confronti di tale categoria, tradizionalmente accolto, negli Stati Uniti, dalle disposizioni vigenti nei singoli Stati dell'Unione.

In conclusione, ribadiamo la nostra convinzione che una disciplina antitrust specifica per la distribuzione degli autoveicoli – opportunamente modificata e migliorata alla luce dell'esperienza – continui a giustificarsi pienamente, al fine di tutelare adeguatamente i legittimi interessi sia delle numerose imprese operanti nel settore, sia, soprattutto, dei consumatori finali.

Bruxelles, 4 luglio 2008



Aurelio Pappalardo  
Avvocato in Bruxelles  
Professore emerito di diritto europeo della concorrenza nell'Università di Liegi  
Direttore generale onorario della Commissione dell'Unione Europea