

Sentenza della Corte del 15 marzo 1967¹

M a s s i m e

1. *Atti di un'istituzione — Decisione — Nozione*
(Trattato C.E.E., articolo 189)
2. *Politica della C.E.E. — Regole di concorrenza applicabili alle imprese — Infrazioni — Ammende — Esenzione — Rifiuto della Commissione — Modalità — Motivazione*
(Trattato C.E.E., articoli 85 e 86 — Regolamento n. 17 del Consiglio della C.E.E., articolo 15, nn. 5 e 6)

1. È per sua natura una decisione l'atto con cui un'istituzione comunitaria adotta, in modo non equivoco, un provvedimento obbligatorio per i suoi destinatari e le cui conseguenze giuridiche incidono sui loro interessi.
 2. La Commissione deve adottare una decisione quando esclude un accordo dal beneficio dell'esenzione dalle ammende, di cui all'articolo 15, n. 5, del regolamento n. 17, e dichiara, a norma dell'articolo 15, n. 6, di detto regolamento, che sussistono i presupposti per l'applicazione dell'articolo 85, n. 1, del trattato e che l'applicazione dell'articolo 85, n. 3, non appare giustificata; la Commissione deve valutare una determinata situazione, confrontarla col tenore dell'articolo 85, nn. 1 e 3, e constatare espressamente che l'accordo di cui trattasi possiede tutti i requisiti previsti dal n. 1 e che l'applicazione del n. 3 non appare giustificata.
- La Commissione deve motivare detta decisione in modo sufficientemente chiaro per consentire alla Corte ed a tutti gli interessati di constatare la corretta applicazione dei testi sopra indicati.

Nelle cause riunite 8, 9, 10 e 11-66 promosse da :

8-66 : S.A. CIMENTERIES C.B.R. CEMENTSBEDRIJVEN N.V.,
S.A. CIMENTS D'OBourg,

— Lingue processuali : il tedesco, il francese e l'olandese.

S.A. DES CIMENTS PORTLAND LIÉGEOIS,
S.A. COMMON BRAND, CEMENT WORKS,
S.A. COMPAGNIE DES CIMENTS BELGES C.C.B.,
S.A. SOCIÉTÉ GÉNÉRALE DES CIMENTS PORTLAND DE L'ES-
CAUT CIMENSCAUT,
S.A. LA FRANCO-BELGE,
S.A. DES CIMENTS DE THIEU,
S.A. DES CIMENTS PORTLAND J. VAN DEN HEUVEL,
LES HÉRITIERS DE FEU MARCEL LEMAY,
S.A. CIMENTS DE VISÉ,
S.A. EN LIQUIDATION CARRIÈRES ET CIMENTERIES DUTOIT,
S.A. EN LIQUIDATION CIMENTS DE HAREN,

rappresentate dai rispettivi Consigli d'amministrazione,
legali rappresentanti o liquidatori,

con l'avv. Marcel Grégoire, del Foro di Bruxelles, (la S.A.
Compagnie des Ciments belges C.C.B. è pure assistita dal-
l'avv. A. Servais, del Foro di Mons)

e con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'avv. Tony
Biever, 83, bd. Grande Duchesse Charlotte,

9-66 : CEMENTFABRIEK IJMUIDEN (CEMIJ) N.V.

rappresentata dai membri del suo Consiglio d'amministra-
zione,

assistita dagli avvocati J. Mertens de Wilmars, del Foro di
Anversa, e J. J. A. Ellis, del Foro dell'Aia,

e con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'avv. Ernest
Arendt, 6, rue Willy Goergen,

10-66 : EERSTE NEDERLANDSE CEMENT INDUSTRIE (ENCI) N.V.

rappresentata dal presidente e vice-presidente del suo Consi-
glio d'amministrazione,

assistita dagli avvocati J. Mertens de Wilmars, del Foro di
Anversa, e J.J.A. Ellis, del Foro dell'Aia,

e con domicilio eletto a Lussemburgo presso l'avv. Ernest
Arendt, 6, rue Willy Georgen,

11-66 : ALSEN'SCHE PORTLAND-CEMENT-FABRIKEN K.G.,

con sede in Amburgo,

ANNELIESE PORTLAND-CEMENT- UND WASSERKALKWERKE AG,
con sede in Ennigerloh i.W.,

BECKUMER PORTLAND-ZEMENTWERK BOMKE UND BLECKMANN,
con sede in Oberkassel,

BONNER PORTLAND-ZEMENTWERK AG ZEMENTFABRIK,
con sede in Oberkassel,

BREITENBURGER PORTLAND-CEMENT-FABRIK,
con sede in Amburgo,

BURANIA PORTLANDZEMENT- UND KALKWERKE GMBH,
con sede in Buren i.W.,

DYCKERHOFF ZEMENTWERKE AG,
con sede in Wiesbaden-Biebrich,

ELSA ZEMENT- UND KALKWERKE AG,
con sede in Neubeckum i.W.,

EVERS PORTLANDZEMENT- UND KALKWERKE GMBH,
con sede in Erwitte i.W.,

„FELSENFEST“ WESTFÄLISCHE PORTLAND-ZEMENT-UND
KALKWERKE GMBH,
con sede in Erwitte i.W.,

„FORTUNA“ PORTLAND-ZEMENTWERKE GMBH,
con sede in Geseke i.W.,

PORTLAND-CEMENTFABRIK GERMANIA AG,
con sede in Misburg/Hannover,

HANNOVERSCHE PORTLAND-CEMENTFABRIK AG,
con sede in Misburg/Hannover,

PORTLAND-ZEMENTWERKE HEIDELBERG AG,
con sede in Heidelberg,

PORTLAND-CEMENTWERK „HELLBACH“ FELDMANN UND CO.,
con sede in Beckum Bez. Münster i.W.,

PORTLAND CEMENTFABRIK HEMMOOR,
con sede in Basbeck,

PORTLAND-ZEMENT- UND KALKWERKE HESSLING UND CO. KG,
con sede in Beckum Bez. Münster i.W.,

HOLSTEINISCHE PORTLAND-CEMENT-FABRIK GMBH,
con sede in Amburgo,

ZEMENTWERK „ILSE“ FRIEDRICH-WILHELM MOHN,
con sede in Paderborn,

W. KALTHÖNER PORTLAND-ZEMENT- UND KALKWERKE,
con sede in Ennigerloh i.W.,

KLÖCKNER-WERKE AG, HÜTTE BREMEN,
con sede in Brema,

C. MERSMANN PORTLAND ZEMENTWERK,
con sede in Beckum Bez. Münster i.W.,

HERMANN MILKE KG,
con sede in Soest i.W.,

MONTANZEMENT VERTRIEBS-GMBH,
con sede in Düsseldorf,

PORTLAND-ZEMENT-UND KALKWERK „NORD“, RUHR UND CO.,
con sede in Beckum Bez. Münster i.W.,

NORDCEMENT AG (V/H NORDDEUTSCHE PORTLAND-CEMENT-
FABRIKEN AG),
con sede in Hannover,

PORTLAND-ZEMENTWERKE „NORDSTERN“ JOSEF SPENNER,
con sede in Erwitte i.W.,

PHOENIX ZEMENTWERKE KROGBEUMKER KG,
con sede in Beckum Bez. Münster i.W.,

E. RENFERT KG,
con sede in Beckum Bez. Münster i.W.,

E. SCHWENK ZEMENTWERKE GMBH,
con sede in Ulm/Donau,

TEUTONIA MISBURGER PORTLAND-CEMENTWERK,
con sede in Misburg/Hannover,

TUBAG TRASS-ZEMENT- UND STEINWERKE AG,
con sede in Krufft/Andernach,

WESTDEUTSCHE PORTLAND-ZEMENT- UND KALKWERK GEBR.
GRÖNE,
con sede in Ennigerloh i.W.,

WESTDEUTSCHE KALK- UND PORTLANDZEMENT-WERKE AG,
con sede in Colonia,

PORTLAND ZEMENTWERKE „WESTFALEN“ SCHONLAU UND
CO. KG,
con sede in Geseke i.W.,

WESTFÄLISCHE PORTLAND-ZEMENTWERKE KOHLE UND CO.,
con sede in Geseke i.W.,

PORTLANDZEMENTWERK WITTEKIND HUGO KOHLE UND CO.,
con sede in Erwitte i.W.,

rappresentate dai rispettivi amministratori o titolari,
assistite dagli avvocati H. Hellmann e K. Pfeiffer, ambedue del
Foro di Colonia, e dall'avv. W. Von Simson, del Foro di Düs-
seldorf, libero docente presso l'Università di Friburgo in
Brisgovia,

e con domicilio eletto a Lussemburgo (Bertrange) presso
l'avv. Simson suddetto,

ricorrenti,

contro

LA COMMISSIONE DELLA COMUNITÀ ECONOMICA EUROPEA
rappresentata dai suoi consulenti giuridici J. Thiesing,
C. Le Tallec, R. C. Fischer, in qualità di agenti,
e con domicilio eletto a Lussemburgo presso la segreteria
del Servizio giuridico degli esecutivi europei, 2, Place de
Metz,

convenuta,

cause aventi ad oggetto :

l'annullamento delle decisioni che sarebbero rappresentate dalle
comunicazioni del 3 gennaio 1966 inviate dal direttore generale
della concorrenza della Commissione C.E.E. alle varie ricorrenti,
in merito all'applicabilità dell'articolo 85 del trattato alla conven-

zione detta « Noordwijks Cement Accoord » (in prosieguo N.C.A.) stipulata dalle ricorrenti nel 1956,

LA CORTE,

composta dai signori :

A. Trabucchi, presidente di Sezione, presidente,
R. Monaco, presidente di Sezione,
A. Donner, R. Lecourt (relatore) e W. Strauß, giudici,
avvocato generale : K. Roemer
cancelliere : A. Van Houtte

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

IN FATTO

I — Gli antefatti

Il 6 luglio 1956, settantaquattro imprese, di cui 44 tedesche, 28 belghe e 2 olandesi, stipulavano una convenzione denominata « Noordwijks Cement Accoord » (in prosieguo N.C.A.).

Per quanto riguarda le forniture di cemento e di clinker, l'accordo ripartiva il mercato in quote, disciplinava la costruzione di nuove cementerie, la determinazione collettiva dei prezzi e delle commissioni di vendita, gli obblighi esclusivi di forniture e di ritiri ed infine imponeva talune restrizioni alle esportazioni.

Gli ultimi elementi di detta convenzione hanno costituito in seguito oggetto di un secondo accordo, irrilevante in questa sede, stipulato tra i primi contraenti e le organizzazioni dei commercianti interessate.

L'accordo veniva notificato alla C.E.E. il 31 ottobre 1962 mediante il modulo B, come prescrive il regolamento n. 17.

L'8 aprile 1965 le imprese partecipanti all'N.C.A. ricevevano, direttamente o indirettamente, una lettera a firma von der Groeben, membro della Commissione, ove si precisava che la missiva non costituiva comunicazione a norma dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17 e s'informavano i destinatari che l'accordo notificato cadeva probabilmente sotto l'articolo 85, n. 1, e non poteva essere autorizzato a norma del n. 3 dello stesso articolo, e che sarebbe stato quindi opportuno sopprimerne talune clausole. Gli interessati erano invitati ad esprimere il loro parere in materia.

Ad iniziativa delle imprese si svolgevano diversi incontri tra rappresentanti dei consociati e funzionari della Commissione, cui ha fatto seguito uno scambio di corrispondenza.

L'11 giugno 1965 aveva luogo un incontro dal quale i partecipanti pare abbiano tratto conclusioni antitetiche circa le eventuali conseguenze, per la validità della convenzione notificata, di alcune proposte di modifica relative alle clausole di detto accordo.

Il 14 dicembre 1965, la Commissione — facendo ricorso al procedimento scritto — decideva di inviare alle imprese associate una comunicazione a norma dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17, e di conseguenza conferiva al presidente del gruppo di lavoro concorrenza, signor von der Groeben, la facoltà di incaricare il direttore generale della concorrenza di firmare e spedire la comunicazione in questione.

Detto direttore generale, in data 3 gennaio 1966, inviava una raccomandata che, dopo aver delineato la convenzione litigiosa, terminava come segue :

« La Commissione ha esaminato in via provvisoria l'accordo di cui trattasi, concludendone che le condizioni per l'applicazione dell'articolo 85, n. 1, del trattato sussistono e non vi è motivo di applicare a detto accordo, così com'è stato notificato, l'articolo 85, n. 3.

La Commissione ha l'onore di comunicarvi i risultati di tale esame provvisorio in applicazione dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17 (primo regolamento di applicazione degli articoli 85 e 86 del trattato del 6 febbraio 1962, G.U. n. 13, pag. 204 e segg., anno 1962).

La Commissione vi informa a questo proposito che le disposizioni dell'articolo 15, n. 5, del regolamento n. 17 di cui sopra, che avevano lo scopo di far disapplicare temporaneamente all'accordo notificato le disposizioni in materia di ammende contenute nell'articolo 15, n. 2, capoverso a) di detto regolamento, non verranno più applicate all'accordo dalla ricezione della presente comunicazione.

Vi prego di informarmi entro sei settimane (dalla ricezione della presente lettera) se l'accordo in questione non viene più applicato. »

Tale comunicazione è stata impugnata con ricorsi che sono stati riuniti dalla Corte con ordinanza 4 maggio 1966.

II — Le conclusioni delle parti

Nella causa 8-66, le *ricorrenti* concludono nell'atto introduttivo che la Corte voglia :

- 1° Dichiarare il ricorso ricevibile ed accoglierlo;
- 2° Annullare la decisione del 3 gennaio 1966 nella sua totalità;
- 3° Porre le spese a carico della convenuta. »

Nelle cause 9 e 10-66, le *ricorrenti* concludono nell'atto introduttivo che la Corte voglia :

- « in via principale :
- Annullare la decisione contenuta nella lettera;
- in subordine :
- Dichiarare l'inapplicabilità dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17 del Consiglio e quindi annullare il provvedimento contenuto nella lettera 3 gennaio 1966;

in ulteriore subordine :

annullare comunque il provvedimento contenuto nella lettera 3 gennaio 1966 e porre le spese a carico della convenuta. »

Nella causa 11-66, le *ricorrenti* concludono nell'atto introduttivo che la Corte voglia :

« 1° Annullare la decisione della Commissione in data 3 gennaio 1966 riguardante una comunicazione inviata ai contraenti dell'N.C.A., in virtù dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17-62 (n. IV/A-00581);

2° Porre le spese a carico della convenuta. »

Nel controricorso riguardante le cause riunite, la *convenuta* conclude che piaccia alla Corte :

« — Dichiarare il ricorso irricevibile o, in subordine, respingerlo;

— Porre le spese a carico delle ricorrenti. »

Nella replica, le *ricorrenti* hanno tenute ferme le loro conclusioni precedenti; le ricorrenti nella causa 8-66 hanno chiesto che la Corte voglia :

« in subordine :

Disporre in via preliminare una delle due indagini di cui trattasi nei paragrafi 36 e 37 della presente memoria » (indagini relative alla natura ed alla portata delle discussioni precedenti il 3 gennaio 1966).

Nella controreplica relativa alle cause riunite, la *convenuta* « propone » che « il direttore René Jaume venga sentito come testimone ».

III — I mezzi e gli argomenti delle parti

A — Sulla ricevibilità

Le *ricorrenti* nelle cause 9, 10 e 11-66 espongono anzitutto di voler ottenere dalla sentenza la « certezza sul se la comunicazione impugnata produca l'effetto giuridico delineato dalla convenuta, cioè che dalla data della stessa lettera le parti contraenti, se applicheranno ulteriormente l'N.C.A. modificato, potranno incorrere in un'ammenda ». Dette ricorrenti pongono un'alternativa circa l'articolo 173 del trattato : o le comunicazioni litigiose sono decisioni con effetti giuridici e i ricorsi sono ricevibili, oppure i ricorsi sono irricevibili in quanto dette comunicazioni non sono decisioni e quindi non hanno efficacia giuridica.

Invocando la giurisprudenza della Corte (sentenze 1 e 14-57, Raccolta, vol. III, pag. 214; 42-59, Raccolta, vol. VII-2, pag. 138; 16, 17 e 18-59, Raccolta, vol. VI, pagg. 59 e 60; 28-63, Raccolta, vol. IX-3, pag. 476) ed il tenore delle comunicazioni, specie del penultimo comma, le *ricorrenti* sostengono che i provvedimenti impugnati devono, per il loro contenuto (tenuto conto soprattutto della sentenza 13-61 che riconosce la validità degli accordi finché non sopraggiunga una decisione a dichiararne l'invalidità), essere

legalmente ritenuti decisioni e quindi sono soggetti al sindacato giurisdizionale a norma dell'articolo 173, 2° comma, del trattato. Ammettere il contrario corrisponderebbe ad affermare che l'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17 costituisce una deroga al trattato (in particolare all'articolo 189) e consente di porre tutti gli interessati in situazioni equivoche sia rispetto al diritto comunitario, sia rispetto al diritto privato nazionale che disciplina la validità delle intese.

La *convenuta* assume in via principale che le comunicazioni del 3 novembre non sono decisioni ai sensi degli articoli 189 e 173, 2° comma, del trattato. Né formalmente — mancanza di firma e di notifica fatta da un membro della Commissione — né sostanzialmente — provvedimenti che non hanno effetti giuridici definitivi e non rappresentano l'ultima fase del procedimento amministrativo interno — esse lascerebbero adito a dubbi. La comunicazione avvenuta a norma dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17 lascerebbe « irresoluta la questione del se la Commissione infliggerà un'ammenda ove intervenga una decisione che rifiuta l'esenzione ». Poiché la comunicazione non obbliga i destinatari a rinunciare ad applicare il loro accordo, essa non imporrebbe agli stessi obblighi giuridici né lederebbe definitivamente alcun interesse individuale; si tratterebbe semplicemente di un parere non vincolante per le imprese, che dovrebbero limitarsi ad avere ben chiaro dinanzi a sé il concetto che « trascurando tale comunicazione, oltre ai rischi derivanti dal diritto civile, esse si assumono anche il rischio supplementare di essere colpite da ammende ».

In effetti, il divieto dell'articolo 85, n. 1, avrebbe valore fino all'eventuale decisione con cui la Commissione decreta l'esonero; lo dimostrerebbe il sistema costituito dall'articolo 85 e dal regolamento n. 17 (specie gli articoli 1, 6, 7 e 15, paragrafi 5 e 6); sarebbe in contrasto col trattato il considerare un'intesa, sotto il profilo tanto del diritto privato quanto del diritto comunitario, come applicabile senza limitazioni nel periodo precedente la decisione della Commissione. Tra la notifica e la decisione della Commissione vi sarebbe dunque un periodo d'attesa nel quale l'accordo non sarebbe né interamente valido, né definitivamente nullo. Ciò corrisponderebbe a quanto afferma la sentenza 13-61 del 6 aprile 1962 (Bosch, Raccolta, vol. VIII, pag. 103) secondo cui un'intesa esistente e notificata nei termini non potrebbe essere considerata nulla fino a che non intervenga una decisione della Commissione; la validità dell'intesa non potrebbe essere definitiva poiché l'accordo vietato sarebbe definitivamente annullato dall'entrata in vigore del regolamento n. 17, qualora la Commissione rifiutasse l'esonero previsto dall'articolo 85, n. 3. Le ricorrenti sosterebbero quindi una tesi contraria alla realtà creatasi all'entrata in vigore del trattato, affermando che le imprese interessate

sono obbligate ad osservare l'accordo che restringe la concorrenza nel periodo che intercorre fino alla decisione della Commissione relativa alla notifica; la comunicazione non avrebbe alcuna importanza ai fini della validità di diritto privato dell'intesa notificata.

Il raffronto dei regolamenti n. 17-62 e 99-63 dimostrerebbe che esiste una netta distinzione tra le semplici « comunicazioni » della Commissione e le « decisioni » di quest'ultima in materia di intese.

Nell'ambito del sistema attuale, l'articolo 15, nn. 5 e 6, del regolamento n. 17 assumerebbe un significato del tutto speciale. Allorché l'infrazione si rivela così grave da rendere improbabile l'esenzione, la Commissione dovrebbe applicare il n. 6; le imprese responsabili di restrizioni alla concorrenza particolarmente gravi si verrebbero così a trovare in una situazione diversa rispetto a quelle coinvolte in restrizioni meno gravi, per le quali esistono probabilità di esonero; per queste ultime, il n. 5 stabilirebbe una deroga fondata sulla probabile applicazione dell'articolo 85, n. 3. In entrambi i casi non vi sarebbe decisione, ma opinione fondata su un esame provvisorio, dopo una procedura più rapida di quella necessaria per una decisione definitiva: tale rapidità favorirebbe le imprese e la certezza del diritto. Infine, « la comunicazione fatta in base all'articolo 15, n. 6, rappresenta la condizione necessaria affinché la Commissione possa infliggere un'ammenda per un atto commesso dopo la notifica e prima della decisione relativa all'applicazione dell'articolo 85, n. 3, e quindi le ricorrenti potrebbero, impugnando la decisione che stabilisce ammende nei loro confronti, adire la Corte di Giustizia per ogni eventuale vizio di detta comunicazione ». Nell'ambito di questa procedura le ricorrenti potrebbero, richiamandosi all'articolo 184, eccepire l'inapplicabilità dell'articolo 15, n. 6. Nella procedura attuale ciò sarebbe impossibile, trattandosi non di una decisione, ma di una semplice comunicazione fondata su un esame provvisorio che non si sa nemmeno se sarà seguito da un'ammenda.

Nella replica, le *ricorrenti* 8-66 tratteggiano anzitutto il regime dell'articolo 15 del regolamento n. 17 e sostengono che, una volta che sia stato regolarmente notificato, l'accordo è provvisoriamente valido sotto l'aspetto del diritto privato (sentenza 13-61); dal punto di vista delle ammende, gli effetti della notifica non susciterebbero le stesse discussioni: se effettuano una regolare notifica, le parti sono certe di evitare ogni ammenda per tutto il periodo anteriore alla decisione della Commissione, anche se la Commissione dichiarasse, con effetto retroattivo, la nullità dell'accordo notificato; l'unico caso in cui sarebbe ancora applicabile l'ammenda è quello in cui, dopo la decisione, le imprese non si conformassero a quanto ha disposto la Commissione. Tuttavia non sarebbe possibile che imprese di pochi scrupoli traessero illecito vantaggio da tale immunità: il n. 6 dell'articolo 15 previene tale

pericolo. La certezza dell'impunità sparirebbe dal momento in cui la Commissione ha informato le imprese interessate che, dopo aver esaminato l'accordo a titolo provvisorio, giudica applicabile l'articolo 85, n. 1, del trattato e non invece l'articolo 85, n. 3. Ma la Commissione non potrebbe applicare il n. 6 che per violazione « manifesta ed evidente » del trattato. In questo caso si dovrebbero considerare tre periodi :

- a) Quello che va dalla data dell'accordo alla notifica della decisione presa dalla Commissione in applicazione del n. 6 : l'impresa fruisce di un'impunità totale ed intangibile;
- b) Quello che va dalla notifica della decisione provvisoria della Commissione a quella della decisione definitiva : l'impunità non sussiste più;
- c) Il periodo successivo alla notifica della decisione definitiva della Commissione, nel quale l'impunità non sussiste più, ma è diversa la natura dell'infrazione punibile. Durante il periodo b) l'eventuale sanzione, a norma dell'articolo 15, n. 2 a, colpisce l'esecuzione dell'accordo litigioso; nel periodo c) invece la sanzione colpisce, in applicazione dell'articolo 16, la mancata esecuzione della decisione della Commissione. »

Per la sua indole, la comunicazione che si fonda sull'articolo 15, n. 6 dovrebbe essere un atto impugnabile. Infatti, applicando l'articolo 15, n. 6, la Commissione si avvarrebbe di una facoltà di grande peso; essa priverebbe l'impresa interessata di uno status che la garantisce contro ogni ammenda, per porla in una situazione nella quale la ammenda possono esserle inflitte. La comunicazione presupporrebbe dunque un'impressione sfavorevole. Indubbiamente l'ammenda non sarebbe una certezza. Perché possa essere inflitta sarebbe anzitutto necessario che la decisione adottata dalla Commissione dopo esame provvisorio sia confermata da una decisione adottata dopo un esame definitivo; sarebbe inoltre necessario stabilire l'importo dell'ammenda. Ciò però non toglie che, onde poter multare per avvenimenti anteriori alla decisione definitiva, la Commissione dovrebbe inevitabilmente pronunciarsi in precedenza nel modo stabilito dall'articolo 6 e sulla base di tale norma. Se la Commissione potesse pronunciarsi una prima volta senza obbligo di motivazione, ne risentirebbe gravemente la situazione delle imprese oggetto di tali giudizi. Infatti, le garanzie proprie della decisione definitiva si rivelerebbero inutili per l'effetto intimidatorio della comunicazione e sarebbe anormale che la Commissione possa esercitare prerogative tratte dall'articolo 15, n. 6, sottraendosi al controllo della Corte.

Secondo la giurisprudenza la Commissione, quando si vale della facoltà conferitale dall'articolo 15, n. 6, adotterebbe una decisione. Per la Corte, infatti, il criterio che distingue un atto impugnabile non sarebbe formale ma andrebbe ricercato negli effetti giuridici dell'atto stesso. La comunicazione produrrebbe gli effetti giuridici già descritti e i suoi effetti sarebbero definitivi in quanto la modifica dello status delle imprese interessate sarebbe irreversibile : le imprese verrebbero definitivamente a trovarsi

prive dell'immunità goduta fino a quel momento, privazione per loro lesiva giacché dalla sicurezza entrerebbero nell'incertezza e sarebbero provvisoriamente considerate in difetto. Si può affermare che la stessa autorità adotta una decisione quando si pronuncia sulla violazione del trattato e stabilisce l'ammontare dell'ammenda, mentre non adotta una decisione quando, dopo un semplice esame provvisorio, si limita a dichiarare che la violazione è « manifesta, patente e incontestabile »

In base ai testi si giungerebbe alle stesse conclusioni. Se la comunicazione prevista dall'articolo 15 non fosse stata una decisione, l'articolo l'avrebbe detto, vista la qualifica generale di decisione data dall'articolo 9 del regolamento n. 17 ad ogni risoluzione adottata dalla Commissione per l'applicazione dell'articolo 85; l'uso di vocaboli come « esame provvisorio » e « ritiene » non significherebbe che non si tratta di una decisione : contro un provvedimento d'urgenza tipicamente provvisorio può essere interposto appello qualora esso arrechi pregiudizio, e il verbo « ritenere » può benissimo designare una manifestazione di volontà. Non ha alcuna importanza che il Comitato consultivo non debba di necessità essere sentito prima che la Commissione applichi il n. 6, poiché taluni provvedimenti che sono incontestabilmente delle decisioni (art. 11, n. 5, e art. 14, n. 3, del regolamento n. 17) sono adottati nello stesso modo. Infine, il richiamo al regolamento n. 99-63 non avrebbe alcuna pertinenza. Così pure i testi invocati nel controricorso non corroborerebbero affatto la tesi della Commissione; per contro, quelli che essa non nomina la contraddirebbero radicalmente : l'articolo 4, n. 3, del regolamento n. 17 prevederebbe la raccomandazione. Tenuto conto che non vi sono misure intermedie tra la raccomandazione e la decisione, il provvedimento notificato a norma dell'articolo 15, n. 6, potrebbe essere soltanto una decisione. Ciò sarebbe tanto più evidente in quanto semplici provvedimenti con cui la Commissione induce un'impresa a fornire informazioni o ad assoggettarsi ad una verifica — provvedimenti che non pregiudicano affatto la decisione definitiva — sono decisioni impugnabili; tali provvedimenti sarebbero meno atti a pregiudicare la situazione delle imprese interessate che non la comunicazione a norma dell'articolo 15, n. 6.

Nella fattispecie, il tenore della lettera del 3 gennaio 1966, ed in particolare il penultimo comma, dimostrerebbero che l'oggetto della decisione di cui tratterebbesi è immediato e l'amministrazione non si riserva affatto la possibilità di cambiare atteggiamento.

Le *ricorrenti 9 e 10-66* sostengono tesi molto simili a quelle delle ricorrenti 8-66. Esse si soffermano sugli argomenti esposti nell'atto introduttivo e sottolineano che l'atto impugnato è pregiudizievole proprio perché introduce un elemento nuovo nella situazione giuridica delle ricorrenti, elemento meno favorevole

rispetto alla situazione giuridica preesistente. La Commissione non sarebbe più libera di modificare la situazione giuridica che si è venuta a creare : l'unico modo di eliminarla sarebbe la revoca dell'atto, che presenterebbe quindi tutte le caratteristiche specifiche della decisione.

Le ricorrenti insistono sul fatto che in occasione di una successiva controversia non si potrebbe parlare dell'inapplicabilità delle comunicazioni ai sensi dell'articolo 184 del trattato, giacché tale articolo è applicabile solo ai regolamenti e non alle decisioni; la possibilità di un controllo ulteriore sulla comunicazione — nell'ipotesi di un'eventuale ammenda, ipotesi prevista dalla stessa convenuta — non dimostrerebbe comunque che il presente ricorso è prematuro.

Le *ricorrenti 11-66* condividono le tesi sostenute nelle repliche 8 e 10-66. Esse insistono particolarmente sul sistema di tutela giurisdizionale istituito dal trattato e rimproverano alla Commissione di non aver dato sufficienti chiarimenti in proposito. Infatti la Commissione rivendicherebbe il diritto d'azione anche al di là dei limiti posti dall'articolo 189 e invocherebbe d'altronde e contemporaneamente l'articolo 173, 2° comma, che mira ad eliminare il ricorso per tutti gli atti che non rappresentano una decisione ai sensi dell'articolo 189 e, in particolare, per le « comunicazioni » a norma dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17. La Commissione violerebbe così il principio elementare secondo cui la scelta di una forma di azione vietata non potrebbe risolversi in una diminuzione della tutela giurisdizionale degli interessati. Essa mirerebbe in realtà ad eliminare il sindacato giurisdizionale sulla legittimità della sua azione; affermando ch'essa si vale delle possibilità offerte dall'articolo 15, n. 6, soltanto in casi particolarmente gravi, la Commissione si erigerebbe a giudice dell'osservanza dei limiti della propria azione, eliminando anche in questo modo qualsiasi garanzia giurisdizionale. L'assunto secondo cui il controllo giurisdizionale deve avere inizio solo dopo che sono state inflitte sanzioni, sarebbe in contrasto con l'unanime diritto degli Stati membri e, dato il carattere semipenale delle disposizioni che regolano le ammende nell'ambito delle intese, sarebbe inoltre in conflitto con l'articolo 7, n. 1, della convenzione per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, del 4 novembre 1950, il quale sancisce l'irretroattività della legge penale, il che significa che un atto può essere punito solo se la pena era prevista al momento dell'infrazione; il sistema della Commissione diffonderebbe un'obiettiva incertezza circa la sussistenza o meno della minaccia di ammende. La giurisprudenza della Corte di Giustizia (sentenza 13-61, Raccolta, vol. VIII-1, pag. 102) considera il principio della certezza del diritto come norma da osservarsi nell'applicazione del trattato.

Per quanto riguarda il carattere definitivo dell'atto impu-

gnato, per poter accogliere la tesi della Commissione si dovrebbero considerare decisioni solo gli atti che chiudono un procedimento amministrativo. Le ricorrenti rilevano che in tal caso, conformemente ai principi generali che nel diritto degli Stati membri si applicano alle misure provvisorie (« einstweilige Verfügungen oder einstweilige Anordnungen »), si dovrebbe almeno ammettere che le comunicazioni impugnate concludono un procedimento amministrativo avente ad oggetto l'esame provvisorio e, entro tali limiti, costituiscono una definitiva manifestazione di volontà.

A proposito dell'applicabilità dell'articolo 85, n. 1, fino alla decisione della Commissione, le ricorrenti osservano che la convenuta attribuisce loro una tesi che esse non hanno mai sostenuto e sostengono che il tenore inequivocabile dell'articolo 15, n. 5, esime gli accordi notificati nei termini e nelle forme stabilite da ogni ammenda prevista dall'articolo 15, n. 2, per il solo fatto della notifica.

Le ricorrenti ricordano le conseguenze che simili comunicazioni potrebbero avere in campo civile ed il conflitto tra norme di diritto pubblico e norme di diritto privato che ne potrebbe conseguire.

Le ricorrenti citano esempi per dimostrare che la Commissione dispone, oltre che delle comunicazioni che traggono origine dall'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17, di numerose possibilità d'intervento che le permettono d'impedire un uso abusivo della liberazione dall'ammenda; tali possibilità sarebbero tuttavia sottoposte al sindacato giurisdizionale, cosa normale in questo settore, come dimostrerebbero il diritto comparato e lo spirito del sistema comunitario qual è già stato in parte valutato dalla Corte.

Infine le ricorrenti rilevano, a proposito degli argomenti dedotti nel controricorso e basati su una procedura che si fonda sull'articolo 184, che il presente ricorso non si prefigge un sindacato astratto di legittimità, ma riguarda un'impugnazione a norma dell'articolo 173, 2° comma, nei confronti delle comunicazioni controverse. Non è il caso di ricorrere all'articolo 184 per creare un doppione delle possibilità di ricorso offerte dall'articolo 173, ma si deve invocare l'inapplicabilità di una disposizione di legge su cui si fondano gli atti impugnati e si deve dimostrare che il Consiglio non poteva permettere alla Commissione, in virtù dell'articolo 15, n. 6, di sconfinare dall'ambito giuridico del trattato ed in particolare dalla sfera riservata all'articolo 189.

La *convenuta* risponde ad argomenti nuovi delle ricorrenti e precisa taluni punti delle sue argomentazioni.

Essa ricorda che, se la Corte di Giustizia talvolta ricorre a diverse espressioni per definire la decisione, non se ne può trarre la conclusione che ogni atto amministrativo dotato di effetti giuridici debba essere considerato come una decisione. Nelle tre sentenze del 5 dicembre 1963, la Corte ha negato che gli atti impugnati

fossero decisioni poiché, « ad onta della loro apparenza imperativa », essi non costituivano alcuna obbligazione di pagamento nei confronti del destinatario. Le sentenze citate dalle ricorrenti 9 e 10-66 hanno considerato come decisioni solo atti amministrativi che conferivano dei diritti o imponevano obbligazioni ai destinatari. Tale interpretazione sarebbe confermata dagli esempi enumerati dalle ricorrenti 11-66. Per contro, non corrisponderebbe allo spirito del trattato né alla giurisprudenza della Corte (specie nella sentenza 54-65 del 16 giugno 1966) il considerare ogni atto amministrativo come decisione, in quanto produce effetti giuridici. L'interpretazione della nozione di decisione sostenuta dalle ricorrenti non deriverebbe nemmeno dal carattere della Comunità come ordinamento giuridico, né dal sistema di tutela giurisdizionale istituito dal trattato, il quale limita il diritto d'impugnazione *ratione materiae et personae*. In taluni Stati membri esisterebbero sistemi analoghi.

Circa la natura delle comunicazioni del 3 gennaio 1966, la convenuta conferma il suo punto di vista secondo il quale dette comunicazioni non corrisponderebbero al criterio dettato dalla giurisprudenza della Corte in materia di decisioni. Le comunicazioni non avrebbero effetti giuridici nel senso della giurisprudenza summenzionata ed inoltre non sarebbero atti che concludono un procedimento interno né costituirebbero una manifestazione definitiva della volontà della Commissione. La convenuta aggiunge le seguenti precisazioni :

— La convenuta non avrebbe mai preteso che l'articolo 15, n. 6, le conferisse la facoltà di emanare atti giuridici non contemplati dall'articolo 189 del trattato ; essa si sarebbe limitata a dichiarare che la comunicazione non ha natura di decisione ; si tratterebbe di un parere — non vincolante — ai sensi dell'articolo 189.

— Le comunicazioni non costringerebbero le ricorrenti a comportarsi in un determinato modo.

— L'articolo 9, n. 1, del regolamento n. 17 non chiarirebbe la natura giuridica delle comunicazioni.

— Le comunicazioni avrebbero innanzitutto il vantaggio di impedire alle imprese di violare per negligenza il divieto dell'articolo 85, n. 1, e di attirare la loro attenzione sui rischi che le restrizioni della concorrenza comportano in diritto privato.

— Solo in caso di successive sanzioni le comunicazioni potrebbero essere sottoposte al sindacato di merito della Corte, col complesso del procedimento preliminare e congiuntamente alla decisione di sanzione.

— Gli obblighi imposti alle imprese dall'articolo 85, n. 1, trarrebbero origine da tale norma e non dalle comunicazioni ; non avrebbe importanza, ai fini del sorgere dell'obbligazione, che si assicurino il rispetto del vincolo, a titolo complementare, minacciando un'ammenda. La portata effettiva dell'articolo 15, n. 5,

del regolamento n. 17 dimostrerebbe che non è esatto affermare che la sola comunicazione prospetterebbe la minaccia di un'ammenda, né che sarebbe stato violato il principio « nulla poena sine lege », né che detto articolo 15, n. 5, priverebbe della caratteristica di obbligazione giuridica il divieto formulato dall'articolo 85, n. 1.

— Nella sentenza 13-61, la Corte non avrebbe dichiarato che la retroattività nell'entrata in vigore del divieto, e quindi la possibilità di incorrere in ammende, dovevano essere scartate come conseguenze inammissibili; inammissibile sarebbe invece stato che taluni accordi fossero nulli per vari anni, senza che alcuna autorità avesse mai dichiarato la loro nullità, e che questa venisse in seguito sanata con effetto retroattivo.

— Pur ammettendo che le comunicazioni implicano effetti giuridici, non sussisterebbero le restanti caratteristiche della decisione.

— La sola forma delle comunicazioni dimostrerebbe che la convenuta non aveva intenzione di emanare una decisione.

Quanto alle norme dei regolamenti 17-62 e 99-63, la convenuta precisa che, per quanto riguarda l'esonero previsto dall'articolo 85, n. 3, il regolamento n. 17 nei testi francese e olandese usa termini corrispondenti al tedesco « Entscheidung » (decisione). Se nel testo tedesco figura il vocabolo « Erklärung » (dichiarazione), ciò si deve probabilmente al fatto che ci si è rigidamente attenuti al testo dell'articolo 85, n. 3.

A proposito delle conseguenze dell'interpretazione proposta dalle ricorrenti per l'applicazione delle norme sulla concorrenza, la convenuta ricorda che l'impiego delle norme di procedura, in vigore per le decisioni, nel caso di comunicazioni a norma dell'articolo 15, n. 6, avrebbe l'inevitabile risultato che la comunicazione in pratica non potrebbe essere adottata più rapidamente di una decisione che conclude definitivamente il procedimento, specie allorché le imprese ritardano la conclusione della procedura.

D'altra parte :

— Contrariamente a quanto sostengono le ricorrenti, all'entrata in vigore del regolamento n. 17 non sarebbe stato necessario escludere dalla sfera di applicazione di tale regolamento le restrizioni della concorrenza in atto in quel momento, giacché potevano rientrare fra esse anche accordi particolarmente pericolosi per il Mercato comune.

— La replica 11-66 dimostrerebbe che il regolamento n. 17, astrazione fatta proprio dall'articolo 15, n. 6, non conferisce alcuna facoltà che consenta una rapida reazione in caso di restrizioni della concorrenza regolarmente notificate, ma che costituiscono violazioni patenti del trattato; inoltre l'esperienza dimostrerebbe che non è eccessivamente difficile, in una notifica, far apparire una restrizione sotto un aspetto relativamente innocuo.

— L'interpretazione delle ricorrenti si risolverebbe nella necessità che la Corte esamini la legittimità del punto di vista della Commissione, che si fonda su un esame provvisorio, anche se non è stata ancora decisa la maniera in cui la Commissione si pronuncerà in via definitiva sull'applicazione dell'articolo 85, nn. 1 e 3, né sulla determinazione di un'ammenda.

A proposito dell'applicazione dell'articolo 184 del trattato, la convenuta ricorda che tale norma non renderebbe possibile alcuna forma supplementare d'impugnazione, qualora fosse dichiarato irricevibile il ricorso fondato sull'articolo 173, 2° comma. La fattispecie dimostrerebbe che i timori delle ricorrenti, in materia di minaccia di ammende, sarebbero esagerati. Le ricorrenti non avrebbero infatti rinunciato a restringere la concorrenza. In tal caso, un rifiuto d'esonero potrebbe essere impugnato giurisdizionalmente dalle imprese a norma delle disposizioni generali del trattato; se, invece, la Commissione concedesse l'esonero o la Corte annullasse un'eventuale decisione di rifiuto, le imprese potrebbero esperire un'azione di risarcimento nei confronti della Comunità, a norma degli articoli 178 e 215 del trattato.

B — *Nel merito*

Le *ricorrenti* sostengono la nullità delle comunicazioni in data 3 gennaio 1966, deducendo argomenti che possono essere compendati in tre mezzi :

- incompetenza o vizio di forma;
- omessa motivazione;
- violazione delle prescrizioni relative all'audizione degli interessati.

Anzitutto le comunicazioni del 3 gennaio 1966 non sono firmate da un commissario o da un dipendente della C.E.E. che dichiarò di essere stato regolarmente delegato, e quindi costituirebbero decisioni indirizzate alle ricorrenti da altri che l'organo competente. Dette comunicazioni hanno il chiaro scopo di produrre effetti giuridici, quindi dovrebbe applicarsi loro il criterio sancito dalla sentenza 28-63 del 5 dicembre 1963 (Raccolta, vol. IX-3, pag. 475). Trattandosi di decisioni adottate in applicazione dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17, si sarebbe dovuto osservare l'articolo 163 del trattato nonché l'articolo 12 del regolamento interno della Commissione (e non l'articolo 27 di tale regolamento che, per le ricorrenti 8-66, si limiterebbe a stabilire deleghe in vista del buon funzionamento interno del servizio); le decisioni non pare siano collegiali e non è stata resa nota alcuna delega di poteri per la firma. Dallo stesso verbale della Commissione, si potrebbe dedurre che il direttore generale della concorrenza ha determinato autonomamente il contenuto e la forma delle comunicazioni. Si potrebbe anche rilevare da altri elementi

l'irregolarità della procedura interna : il testo tedesco delle comunicazioni sarebbe una semplice traduzione, il che è contrario all'articolo 12 del regolamento interno.

In secondo luogo, le comunicazioni del 3 gennaio, non essendo motivate, sarebbero viziate da violazione di forme sostanziali; infatti, contrariamente a quanto prescrive l'articolo 190 del trattato, le comunicazioni non conterrebbero, sotto il profilo della motivazione, che una parafrasi dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17 e non rispetterebbero la giurisprudenza della Corte in materia di motivazione delle decisioni in genere (sentenze 2-56 del 20 marzo 1957, Raccolta, vol. III, pag. 37; 18-57 del 20 marzo 1959, Raccolta, vol. V, pag. 110; 36 - 40-59 del 15 luglio 1960, Raccolta, vol. VI-1, seconda parte, pag. 861); esse sarebbero ancor meno conformi alla giurisprudenza della Corte in materia di motivazione delle decisioni riguardanti le intese (56 e 58-64 del 13 luglio 1966) che devono essere giustificate ai sensi dell'articolo 85 del trattato e, in un caso come quello in esame, ai sensi dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17. Le comunicazioni, che non delineano l'effetto economico reale dell'accordo controverso, impediscono alle ricorrenti di accertare se i loro interessi legittimi siano stati lesi, e la Corte non potrebbe esercitare alcun controllo. Non si potrebbe giustificare tale assenza di motivazione affermando che gli accordi violano manifestamente il diritto comunitario, giacché non è stata sollevata nei loro confronti alcuna protesta e il governo dei Paesi Bassi non vi ha fatto opposizione. Una seconda violazione delle forme sostanziali deriverebbe dal fatto che, in contrasto con l'articolo 10, n. 3, del regolamento n. 17, la Commissione, che doveva ottenere il parere del Comitato consultivo sulle intese e sulle posizioni dominanti, ente formato dai rappresentanti degli Stati membri, avrebbe trascurato tale formalità essenziale, applicabile anche alle decisioni da adottarsi in virtù dell'articolo 15 del regolamento n. 17; le comunicazioni litigiose non menzionerebbero nemmeno detta formalità.

Infine, le comunicazioni del 3 gennaio sarebbero state effettuate violando le norme in materia di audizione degli interessati, sancite dall'articolo 19 del regolamento n. 17, nonché in violazione delle disposizioni di esecuzione stabilite dal regolamento n. 99-63. Più precisamente, lo svolgimento delle trattative dimostrerebbe che non sono state considerate le offerte di modifica, fatte dai partecipanti all'N.C.A. sia relativamente a tale accordo che a quelli complementari di distribuzione. Il merito non sarebbe stato discusso prima del gennaio 1966 ed i contatti posteriori non avrebbero dato risultati visto l'atteggiamento dell'amministrazione.

La *convenuta*, per il caso in cui la Corte ritenesse necessaria una decisione per applicare l'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17, esamina se le comunicazioni del 3 gennaio 1966 presentino i requisiti richiesti dal trattato per le decisioni.

A proposito della censura d'incompetenza, la convenuta sostiene che la Commissione ha deciso le comunicazioni e conferito facoltà al presidente del gruppo della concorrenza di far firmare e inviare le comunicazioni dal direttore generale della concorrenza; il testo approvato a questo scopo sarebbe stato allegato al verbale della 343^a riunione, a norma dell'articolo 12 del regolamento interno (v. G.U., pag. 181-63). Anche se, in virtù di tale articolo, la notifica dei testi approvati dalla Commissione spetta al presidente, tale facoltà può essere delegata o trasferita a norma dell'articolo 27 del regolamento interno. Comunque stiano le cose, il procedimento interno lascerebbe intatti i diritti delle imprese destinatarie delle misure adottate dalla Commissione. A questo proposito, tuttavia, sarebbe ancora necessario segnalare che la pratica è stata sottoposta alla Commissione nelle due lingue di lavoro (francese e tedesco) e già conteneva una proposta di comunicazione da firmarsi dal direttore generale della concorrenza.

Per quanto riguarda la censura di violazione di forme sostanziali, la convenuta assume che una comunicazione effettuata a norma dell'articolo 15, n. 6, non dev'essere motivata, come invece è prescritto per le decisioni che concludono un procedimento; anche per quest'ultime la giurisprudenza ammetterebbe l'inutilità di confutare le obiezioni degli amministrati, come pure qualunque altra obiezione immaginabile. Le comunicazioni del 3 gennaio, che elencano le restrizioni della concorrenza poste in atto dalle ricorrenti e rilevano che tali restrizioni cadono sotto il divieto dell'articolo 85, n. 1, senza che appaia giustificata l'applicazione dell'articolo 85, n. 3, sarebbero adeguatamente motivate, tenuto conto della gravità dei fatti e della provvisorietà della misura adottata.

Quanto alla censura relativa al rispetto dei diritti della difesa, la convenuta assume che la procedura di audizione prevista dal regolamento n. 99-63 è prescritta qualora la Commissione si proponga di infliggere ammende a imprese applicando l'articolo 15, n. 1 o 2, del regolamento n. 17, e non ove si tratti di una misura provvisoria nell'ambito di una procedura in corso. Le ricorrenti sarebbero infatti già state sentite nella fase istruttoria e, in una lettera dell'8 aprile 1965 firmata dal sig. von der Groeben, avrebbero ammesso di aver avuto colloqui con i funzionari competenti. Le concessioni fatte durante tali trattative non avrebbero influito sul contenuto essenziale dell'accordo cosicché, al termine dell'esame provvisorio, la Commissione avrebbe ritenuto che nessuna delle restrizioni della concorrenza elencate nelle comunicazioni del 3 gennaio 1966 potesse costituire oggetto di esonero a norma dell'articolo 85, n. 3.

Le *ricorrenti* 9, 10 e 11-66 concludono in *subordine* — per l'ipotesi in cui l'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17 conferisca alla Commissione la competenza di adottare decisioni — chiedendo

che lo stesso articolo sia dichiarato non applicabile ai sensi dell'articolo 184 del trattato e che le comunicazioni del 3 gennaio 1966 siano di conseguenza annullate in quanto ormai prive di ogni legittimo fondamento. Le ricorrenti fondano questa subordinata sulla violazione da parte del Consiglio (che ha adottato il regolamento n. 17) dell'articolo 189 del trattato; il Consiglio avrebbe infatti indebolito il sistema di tutela giurisdizionale previsto dal trattato.

Oltre agli argomenti già svolti, la *convenuta* ribatte che il sistema del regolamento n. 17, e in ispecie dell'articolo 15, n. 6, si spiegherebbe con la gravità delle restrizioni della concorrenza, constatate in occasione di un esame provvisorio, e col fatto che la notifica di tali restrizioni non potrebbe conferire il diritto di praticarle.

In *ulteriore subordine*, le *ricorrenti* concludono, per l'ipotesi che si ammetta che le comunicazioni controverse possono avere effetti giuridici, che detti provvedimenti siano annullati per incompetenza e violazione di forme sostanziali.

La *convenuta* ribatte con argomenti già svolti in via principale a proposito di tali censure.

C — Sulle spese

Le *ricorrenti* chiedono che le spese siano poste a carico della convenuta, anche nel caso in cui il loro ricorso venga respinto, giacché il provvedimento impugnato sono stati riconosciuti inesistenti sotto il profilo giuridico; la condanna alle spese sancirebbe che è stata posta in essere una parvenza di decisione.

La *convenuta* contrasta detta tesi poiché sarebbe evidente che le comunicazioni non erano né potevano essere delle decisioni.

IN DIRITTO

Dopo che l'accordo del 6 luglio 1956, denominato « Noord-wijks Cement Accoord », le fu notificato dalle ricorrenti, la Commissione C.E.E., a quanto risulta dal verbale della 343ª riunione, il 14 dicembre 1965 adottava la seguente decisione : « una comunicazione a norma dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17 verrà indirizzata alle imprese partecipanti all'intesa registrata presso la Commissione col numero IV/A-00581. Il presidente del gruppo concorrenza ha facoltà di fare inviare le comunicazioni dal direttore generale della concorrenza ». In seguito a tale delibera, il 3 gennaio 1966 detto direttore generale indirizzava alle imprese una raccomandata con ricevuta di ritorno per informarle che la Commissione, dopo esame provvisorio, aveva stabilito che « le

disposizioni dell'articolo 15, n. 5, del regolamento n. 17 ... aventi lo scopo di sospendere temporaneamente l'applicazione all'accordo notificato delle disposizioni in materia di ammende contenute nell'articolo 15, n. 2, lettera a) di detto regolamento, non verranno più applicate all'accordo a partire dalla ricezione della presente comunicazione ».

Sulla ricevibilità

La Commissione eccepisce l'irricevibilità delle azioni d'annullamento, sostenendo di avere emesso un semplice parere e non una decisione a norma dell'articolo 189 del trattato; l'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17 non contemplerebbe inoltre alcun atto della natura di quest'ultima.

Il regolamento n. 17, su cui si fonda l'atto del 14 dicembre 1965, conferisce alla Commissione facoltà d'infiggere ammende alle imprese che, deliberatamente o per negligenza, abbiano contravvenuto all'articolo 85, n. 1, del trattato. A norma dell'articolo 15, n. 5, non sono soggette alle ammende le imprese che hanno notificato gli accordi da loro stipulati e che non svolgono attività diversa da quella denunciata.

Infine, l'articolo 15, n. 6, autorizza la Commissione a revocare l'esenzione dalle ammende se, dopo un esame provvisorio, ritenga sussistenti i presupposti dell'articolo 85, n. 1, del trattato e non giustificata la deroga contemplata dall'articolo 85, n. 3.

Gli atti del 14 dicembre 1965 e del 3 gennaio 1966 hanno tolto alle imprese la protezione consistente nell'esonero dalle ammende previsto dall'articolo 15, n. 5, rendendole passibili delle sanzioni del regime contrario di cui all'articolo 15, n. 2. Ciò le ha private dei vantaggi della situazione giuridica in cui, in base all'articolo 15, n. 5, esse si trovavano grazie alla notifica dell'accordo, e le ha esposte ad un grave rischio pecuniario. Detti atti incidono quindi sugli interessi delle imprese in quanto modificano sostanzialmente la loro situazione giuridica.

L'atto di cui è causa, con cui la Commissione ha inequivocabilmente adottato un provvedimento avente conseguenze giuridiche che incidono sugli interessi delle imprese destinatarie, costituisce non già un semplice parere, ma una decisione. Gli eventuali dubbi sulla regolarità della notifica di detta decisione non ne alterano affatto la natura e sono irrilevanti agli effetti della ricevibilità del ricorso.

È invece importante assodare se la sussistenza dei due requisiti contemplati dall'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17, in relazione ai numeri 1 e 3 dell'articolo 85, non rendesse indispensabile l'adozione di una decisione.

Per escludere un accordo dal beneficio dell'esonero dalle ammende previsto dall'articolo 15, n. 5, del regolamento n. 17,

la Commissione deve innanzitutto, a norma dell'articolo 15, n. 6, ritenere che sussistono i presupposti per l'applicazione dell'articolo 85, n. 1, del trattato; essa deve quindi valutare una determinata situazione, confrontarla col tenore dell'articolo 85, n. 1, e constatare con la sua pronuncia che ricorrono i vari presupposti contemplati da detta disposizione. A torto la Commissione obietta che l'accordo sarebbe vietato ipso jure senza che sia necessaria una previa decisione.

Se è vero infatti che, in forza dell'articolo 1° del regolamento, gli accordi « di cui all'articolo 85, n. 1, del trattato » ... « sono vietati senza che occorra una decisione preventiva », non è men vero che la Commissione deve constatare che l'accordo notificato è contemplato dall'articolo 85, n. 1, e possiede oggettivamente tutti i requisiti previsti da detto articolo. In specie, l'accertare se l'accordo notificato in virtù dell'articolo 5 del regolamento possa pregiudicare gli scambi tra Stati membri o falsare il gioco della concorrenza, dipende dalla valutazione di elementi economici e giuridici che non si possono dare per acquisiti senza l'espressa constatazione che la fattispecie, in sé considerata, soddisfa tutte le condizioni poste dall'articolo 85, n. 1.

A norma di detto articolo 15, n. 6, la Commissione deve inoltre far sapere alle parti di ritenere ingiustificata l'applicazione dell'articolo 85, n. 3, del trattato. Tale apprezzamento della Commissione si fonda parimenti su una valutazione di elementi di fatto e di diritto che possono dar luogo ad incertezze e a contestazioni. Se a questo proposito la Commissione dispone di una certa facoltà di apprezzamento, ciò la vincola ancor più, nell'ambito specifico dell'articolo 15, n. 6, del regolamento, a pronunciarsi onde dichiarare « ingiustificata » l'applicazione dell'articolo 85, n. 3.

Infine, la procedura di cui al detto articolo 15, n. 6, richiede una decisione ai sensi del trattato, da adottarsi con tutte le garanzie da questo previste, tanto più in quanto è incontestato che detta procedura si risolve in pratica nell'accertamento del se sussista manifestamente un'infrazione del divieto di cui all'articolo 85, n. 1, tanto grave da far escludere una deroga a norma l'articolo 85, n. 3.

Dal fatto che nell'articolo 15, n. 6, non si parla di « decisione » e che la procedura in esso contemplata ha carattere provvisorio, non è possibile inferire che sia lecito emanare un semplice parere, tanto più che nemmeno questo termine compare nella detta disposizione. Nel silenzio dei testi, in una materia che riguarda la tutela dei diritti dei singoli, la norma non può essere interpretata nel senso a questi più sfavorevole.

Malgrado il suo carattere provvisorio, l'atto con cui la Commissione statuisce nel caso in esame rappresenta la conclusione di una procedura speciale, distinta da quella che, previa applicazione dell'articolo 19, consente poi di pronunciarsi nel merito. Né il

mancato richiamo esplicito dell'articolo 15, n. 6, ad uno dei provvedimenti contemplati dall'articolo 189 del trattato, né il carattere provvisorio dell'esame della Commissione possono quindi far escludere che si tratti di una decisione.

Del pari inutilmente è stata invocata la possibilità, concessa alle imprese, di esercitare il diritto d'impugnazione alla fine della procedura di cui all'articolo 6. Se il provvedimento provvisorio fosse sottratto al sindacato giurisdizionale, le imprese, anche se perfettamente in regola, non avrebbero altra scelta che correre il rischio di un'ammenda o affrontare l'onere di risolvere un accordo che, ove fosse stata possibile l'impugnazione, avrebbe potuto andare esente dal divieto.

Esso avrebbe quindi l'effetto pratico di esimere la Commissione dal pronunciarsi in via definitiva, potendo lo scopo essere raggiunto dalla semplice minaccia di ammende. Nella fattispecie, la Commissione si è resa conto di tali conseguenze; la lettera del 7 febbraio 1966 indirizzata alle imprese dal direttore generale della concorrenza, le invitava infatti a « esaminare innanzitutto come avrebbe potuto essere sciolto l'N.C.A. », pena l'applicazione dell'articolo 15, n. 2.

A torto, infine, la Commissione ha invocato l'eccessivo appesantimento che subirebbe la procedura qualora fosse possibile l'impugnazione nell'ambito dell'articolo 15, n. 6, del regolamento. Questa obiezione, priva di pertinenza in un caso in cui tra la notificazione dell'accordo e la decisione provvisoria sono intercorsi più di tre anni, non ha comunque alcuna rilevanza nei confronti delle garanzie concesse dal trattato ai singoli, garanzie che hanno la prevalenza su qualsiasi regolamento. Tutte queste obiezioni vanno quindi respinte.

Da tutto quanto precede risulta che l'atto con cui la Commissione ha statuito a norma dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17, costituisce e doveva costituire una decisione ai sensi dell'articolo 189 del trattato.

L'eccezione d'irricevibilità va dunque disattesa.

Nel merito

A sostegno della domanda d'annullamento le ricorrenti denunciano, tra l'altro, l'assenza di motivazione della decisione.

A quanto risulta dal verbale della 343ª riunione della Commissione, la sopra riportata decisione del 14 dicembre 1965 non è motivata. La lettera del 3 gennaio 1966, con cui la decisione è stata portata a conoscenza delle parti, è costituita da un semplice compendio dell'accordo, cui fa seguito l'affermazione che la Commissione « è giunta alla conclusione » che l'articolo 85, n. 1, del trattato doveva essere applicato e che « non è giustificata » l'applicazione dell'articolo 85, n. 3. Dalla decisione impugnata non si

può quindi desumere per quali motivi sia stato applicato l'articolo 15, n. 6, del regolamento.

Nemmeno è possibile constatare la regolarità degli elementi ritenuti dalla Commissione per dichiarare che sussistevano i presupposti dell'articolo 85, n. 1, e che l'applicazione dell'articolo 85, n. 3, era ingiustificata. Se è vero che, stante la provvisorietà della procedura, tale valutazione può essere contenuta in una succinta motivazione, questa deve tuttavia potersi desumere dalla stessa decisione con tanta chiarezza da permettere alla Corte e ad ogni interessato di constatare la corretta applicazione della legge. È incontestato che la Commissione violerebbe il trattato qualora facesse ricorso all'articolo 15, n. 6, del regolamento anche ove non sussistessero i presupposti per la sua applicazione.

Tale rischio di violazione del trattato implica quindi la necessità della motivazione onde consentire un adeguato sindacato giurisdizionale. Inoltre, la necessità di constatare la gravità manifesta della violazione dell'articolo 85, n. 1, lungi dall'attenuare tale obbligo, lo rende invece più imperioso.

Senza che sia quindi necessario esaminare i restanti mezzi, la decisione del 14 dicembre 1965, comunicata alle imprese con lettera 3 gennaio 1966, va annullata per assenza di motivazione.

Sulle spese

La convenuta è rimasta soccombente. A norma dell'articolo 69, paragrafo 2, del regolamento di procedura, il soccombente va condannato alle spese. La Commissione della Comunità economica europea va quindi condannata alle spese del giudizio.

Per questi motivi,

letti gli atti di causa,
sentita la relazione del giudice relatore,
sentite le deduzioni orali delle parti,
sentite le conclusioni dell'avvocato generale,
visto il trattato istitutivo della Comunità economica europea,
in ispecie gli articoli 85 e 189,
visto il protocollo sullo statuto della Corte di Giustizia della Comunità economica europea,
visto il regolamento di procedura della Corte di Giustizia delle Comunità europee,

LA CORTE,

respinta ogni altra conclusione più ampia o contraria; dichiara e statuisce :

1° È annullata la decisione 14 dicembre 1965, comunicata alle ricorrenti con lettera 3 gennaio 1966.

2º Le spese del giudizio sono poste a carico della Commissione.

Così deciso dalla Corte a Lussemburgo, il 15 marzo 1967.

Trabucchi Monaco
Donner Lecourt Strauß

Letto in pubblica udienza a Lussemburgo, il 15 marzo 1967.

Il cancelliere
A. Van Houtte

Per il presidente
A. Trabucchi
Presidente di Sezione

Conclusioni dell'avvocato generale Karl Roemer presentate il 15 febbraio 1967 ¹

I n d i c e

Introduzione (gli antefatti, conclusioni delle parti)	108
Valutazione giuridica	112
I — Sulla ricevibilità	112
1. Se le comunicazioni fatte a norma dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17 possano in astratto venire considerate decisioni	112
2. Se nella fattispecie la decisione sia nulla per violazione di forme essenziali e per incompetenza	122
II — Nel merito	124
III — Sulle spese	126
IV — Conclusioni finali	126

Signor Presidente, signori Giudici,

Oggetto della controversia di cui mi occupo è una comunicazione della Commissione C.E.E. in materia di cartelli, indirizzata alle ricorrenti in virtù dell'articolo 15, n. 6, del regolamento n. 17. Essa è stata adottata nelle seguenti circostanze.

¹ — Traduzione dal tedesco.