

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JEAN MISCHO

presentate il 25 ottobre 2001 ¹

Indice

I — Introduzione	I-8399
A — I fatti all'origine della controversia	I-8399
B — Il procedimento dinanzi al Tribunale	I-8402
C — La sentenza del Tribunale	I-8402
D — Il procedimento dinanzi alla Corte	I-8403
II — Analisi	I-8404
Sul motivo vertente sull'autorità di cosa giudicata	I-8404
Sul motivo vertente sulla violazione del principio ne bis in idem	I-8408
Sul motivo vertente sul decorso del tempo	I-8411
Sul motivo vertente sull'invalidità degli atti di procedura precedenti alla decisione	I-8427
Sul motivo vertente sull'irregolarità della procedura di adozione della decisione PVC II	I-8429
Sul motivo vertente su una motivazione insufficiente	I-8435
Sul motivo vertente sull'inviolabilità del domicilio	I-8437
Sul motivo vertente sulla violazione del diritto a non contribuire alla propria incriminazione	I-8440
Sul motivo vertente sulla violazione dell'art. 20, n. 1, del regolamento n. 17	I-8445
Sul motivo vertente su una violazione delle norme applicabili all'accesso al fascicolo della Commissione	I-8448
Sul motivo vertente sulla prescrizione	I-8453
III — Conclusione	I-8457

¹ — Lingua originale: il francese.

I — Introduzione

A — *I fatti all'origine della controversia*

1. In seguito ad accertamenti compiuti nel settore del polipropilene nei giorni 13 e 14 ottobre 1983, ai sensi dell'art. 14 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato², la Commissione delle Comunità europee apriva un'istruttoria sul policloruro di vinile (in prosieguo: il «PVC»). Essa effettuava quindi varie ispezioni presso le imprese interessate e rivolgeva a queste ultime numerose richieste di informazioni.
2. Il 24 marzo 1988 la Commissione avviava d'ufficio, a norma dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, un procedimento contro quattordici produttori di PVC. Il 5 aprile 1988 essa contestava a ciascuna di dette imprese gli addebiti, ai sensi dell'art. 2, n. 1, del regolamento (CEE) della Commissione 25 luglio 1963, n. 99/63/CEE, relativo alle audizioni previste all'art. 19, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 17³. Tutte le imprese destinatarie della comunicazione degli addebiti presentavano osservazioni nel corso del mese di giugno 1988. Ad eccezione della Shell International Chemical Company Ltd, che non aveva fatto domanda in tal senso, esse venivano sentite nel corso del mese di settembre 1988.
3. Il 1° dicembre 1988 il comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti (in prosieguo: il «comitato consultivo») emetteva il proprio parere sulla proposta di decisione della Commissione.
4. Al termine della procedura la Commissione adottava la decisione 21 dicembre 1988, 89/190/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. 85 del Trattato CEE (IV/31.865, PVC⁴; in prosieguo: la «decisione PVC I»). Con tale decisione la Commissione infliggeva sanzioni, per violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 1, CE), ai seguenti produttori di PVC: Atochem SA, BASF AG, DSM NV, Enichem SpA, Hoechst AG (in prosieguo: la «Hoechst»), Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc (in prosieguo: l'«ICI»), Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Norsk Hydro AS, la Société artésienne de vinyle SA, Shell International Chemical Company Ltd, Solvay e Cie (in prosieguo: la «Solvay») e Wacker-Chemie GmbH.

2 — GU 1962, n. 13, pag. 204.

3 — GU 1963, n. 127, pag. 2268.

4 — GU 1989 L 74, n. 1.

5. Tutte queste imprese, tranne la Solvay, proponevano ricorso dinanzi al giudice comunitario per ottenere l'annullamento di tale decisione.

6. Con ordinanza 19 giugno 1990, Norsk Hydro/Commissione⁵, il Tribunale dichiarava irricevibile il ricorso di questa impresa.

7. Le altre cause venivano riunite ai fini della trattazione orale e della sentenza.

8. Con sentenza 27 febbraio 1992, BASF e a./Commissione⁶, il Tribunale dichiarava inesistente la decisione PVC I.

9. Su ricorso della Commissione la Corte, con sentenza 15 giugno 1994, causa C-137/92 P, Commissione/BASF e a. (in prosieguo: la «sentenza 15 giugno 1994»)⁷, annullava la sentenza del Tribunale e la decisione PVC I.

10. A seguito di questa sentenza la Commissione adottava, il 27 luglio 1994, una

nuova decisione nei confronti dei produttori interessati dalla decisione PVC I, ad eccezione però della Solvay e della Norsk Hydro AS [decisione della Commissione 27 luglio 1994, 94/599/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del Trattato CE (IV/31.865-PVC, GU L 239, pag. 14; in prosieguo: la «decisione PVC II»)]. Tale decisione imponeva alle imprese destinatarie ammende di importo identico a quelle che erano state loro inflitte con la decisione PVC I.

11. La decisione PVC II contiene le seguenti disposizioni:

«Articolo 1

BASF AG, DSM NV, Elf Atochem SA, Enichem SpA, Hoechst AG, Hüls AG, Imperial Chemical Industries plc, Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Montedison SpA, Société Artésienne de Vinyl SA, Shell International Chemical Co. Ltd e Wacker Chemie GmbH hanno violato l'articolo 85 del trattato CE, partecipando (insieme a Norsk Hydro [...] e Solvay [...]) per i periodi indicati nella presente decisione ad un accordo ed una pratica concordata con inizio intorno all'agosto 1980, in base al quale i produttori che forniscono PVC nel

5 — Causa T-106/89 (non pubblicata nella Raccolta della giurisprudenza).

6 — Cause riunite T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 e T-104/89 (Racc. pag. II-315).

7 — Causa C-137/92 P (Racc. pag. I-2555).

territorio della Comunità hanno preso parte a riunioni periodiche intese a fissare prezzi-obiettivo e quote obiettivo, a programmare iniziative concordate per aumentare i livelli dei prezzi e a controllare l'esecuzione dei predetti accordi collusivi.

Articolo 2

Le imprese menzionate nell'articolo 1 che operano tuttora nel settore del PVC nella Comunità (eccetto Norsk Hydro [...] e Solvay [...]), che sono tuttora soggette all'obbligo di porre fine alle infrazioni, pongono immediatamente fine alle suddette infrazioni (se già non vi abbiano provveduto) e si astengono d'ora in poi, per quanto riguarda le attività che esse svolgono nel settore del PVC, da ogni accordo o pratica concordata che possa avere oggetto o effetto identico o analogo, compreso ogni scambio di informazioni normalmente coperte dal segreto commerciale, mediante il quale i partecipanti possono conoscere direttamente o indirettamente dati concernenti la produzione, le forniture, l'entità delle scorte, i prezzi di vendita, i piani relativi ai costi o agli investimenti di altri singoli produttori, nonché da ogni accordo o pratica concordata con cui essi siano in grado di controllare l'adesione a qualsiasi accordo espresso o tacito o a qualsiasi pratica concordata in materia di prezzi o di ripartizione dei mercati all'interno della Comunità. Ogni sistema di scambio di informazioni generali in relazione al settore PVC al quale i produttori aderiscano deve essere gestito in modo tale da escludere qualsiasi informazione che consenta di individuare il comportamento dei singoli produttori; in particolare, le imprese si astengono dallo scambiarsi informazioni supplementari aventi rilevanza ai fini della concorrenza e non previste in tale sistema.

Articolo 3

Per l'infrazione di cui all'articolo 1, le seguenti ammende vengono inflitte alle imprese menzionate qui di seguito:

- i) BASF AG: ammenda di ECU 1 500 000;
- ii) DSM NV: ammenda di ECU 600 000;
- iii) Elf Atochem SA: ammenda di ECU 3 200 000;
- iv) Enichem SpA: ammenda di ECU 2 500 000;
- v) Hoechst AG: ammenda di ECU 1 500 000;
- vi) Hüls AG: ammenda di ECU 2 200 000;

- vii) Imperial Chemical Industries plc: ammenda di ECU 2 500 000; 14 ottobre 1994, le imprese Limburgse Vinyl Maatschappij NV, Elf Atochem SA (in prosieguo: la «Elf Atochem»), BASF AG, Shell International Chemical Company Ltd, DSM NV e DSM Kunststoffen BV, Wacker-Chemie GmbH, Hoechst, la Société artésienne de vinyle SA, Montedison SpA, ICI, Hüls AG ed Enichem SpA proponevano ricorso dinanzi al Tribunale.
- viii) Limburgse Vinyl Maatschappij NV: ammenda di ECU 750 000;
- ix) Montedison SpA: ammenda di ECU 1 750 000; 13. Tutte le ricorrenti chiedevano l'annullamento, totale o parziale, della decisione PVC II, e, in subordine, l'annullamento dell'ammenda ad esse inflitta o la riduzione del suo importo. La Montedison SpA chiedeva altresì la condanna della Commissione al rimborso dei danni in ragione delle spese connesse alla costituzione di una cauzione e per ogni altra spesa derivante dalla decisione PVC II.
- x) Société Artésienne de Vinyl SA: ammenda di ECU 400 000;
- xi) Shell International Chemical Company Ltd: ammenda di ECU 850 000;

C — *La sentenza del Tribunale*

- xii) Wacker Chemie GmbH: ammenda di ECU 1 500 000». 14. Con sentenza 20 aprile 1999, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione⁸ (in prosieguo: la «sentenza impugnata»), il Tribunale ha:

B — *Il procedimento dinanzi al Tribunale*

— riunito le cause ai fini della decisione;

12. Con separati atti depositati presso la cancelleria del Tribunale tra il 5 e il

⁸ — Cause riunite T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94, T-314/94, T-315/94, T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94 (Racc. pag. II-931).

- annullato l'art. 1 della decisione PVC II, in quanto assumeva che la Société artésienne de vinyle SA avesse partecipato all'infrazione contestata dopo i primi sei mesi del 1981;
 - ridotto rispettivamente a 2 600 000 euro, 135 000 euro e 1 550 000 euro le ammende inflitte alla Elf Atochem SA, alla Société artésienne de vinyle e all'ICI;
 - respinto i ricorsi per il resto;
 - statuito sulle spese.
16. Essa conclude che la Corte voglia:
- annullare interamente o parzialmente la sentenza impugnata e porre fine al procedimento o, in subordine, rinviare la causa al Tribunale per la ripresa del procedimento;
 - annullare interamente o parzialmente la decisione PVC II;
 - annullare o ridurre l'ammenda inflitta alla ricorrente;
 - condannare la Commissione alle spese del procedimento in primo grado e del presente procedimento.

D — *Il procedimento dinanzi alla Corte*

15. Con atto depositato in cancelleria il 29 giugno 1999, la DSM ha proposto ricorso contro la sentenza del Tribunale in forza dell'art. 49 dello Statuto CE della Corte di giustizia.

17. La Commissione conclude che la Corte voglia:

- respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese del procedimento in primo grado e del presente procedimento.

giudiziale (sentenza della Corte 19 febbraio 1991, causa C-281/89, Italia/Commissione, Racc. pag. I-347, punto 14, e ordinanza della Corte 28 novembre 1996, causa C-277/95 P, Lenz/Commissione, Racc. pag. I-6109, punto 50).

II — Analisi

18. A sostegno del suo ricorso, la DSM deduce nove motivi che occorre esaminare nell'ordine da essa seguito.

Sul motivo vertente sull'autorità di cosa giudicata

19. La parte ricorrente critica il rigetto da parte del Tribunale del suo argomento relativo ad una violazione del principio dell'autorità di cosa giudicata.

20. Il Tribunale si è pronunciato nei seguenti termini:

«77. L'autorità di cosa giudicata riguarda unicamente i punti di fatto e di diritto che sono stati effettivamente o necessariamente decisi dalla pronuncia

78. Nel caso di specie si deve osservare che nella sentenza 15 giugno 1994 la Corte ha tratto la conclusione che il Tribunale aveva commesso un errore di diritto dichiarando inesistente la decisione 89/190 e ha decretato l'annullamento della sentenza impugnata (punti 53 e 54 della motivazione). Di conseguenza, ai sensi dell'art. 54, primo comma, seconda frase, dello Statuto (CEE), la Corte ha deciso di statuire definitivamente sulla controversia, consentendolo lo stato degli atti (punto 55 della motivazione).

79. La Corte pertanto ha riassunto i mezzi dedotti dalle ricorrenti nei rispettivi ricorsi d'annullamento proposti dinanzi al Tribunale avverso la decisione del 1998 nei seguenti termini: "il procedimento precontenzioso era viziato sotto molti aspetti; la decisione controversa non è stata motivata o lo è stata in modo insufficiente; i diritti della difesa non sono stati rispettati; il sistema di prova utilizzato dalla Commissione è contestabile; la decisione impugnata è contraria all'art. 85 del Trattato ed ai principi generali del diritto comunitario, viola inoltre le norme in materia di prescrizione ed è, infine, viziata da sviamento di potere; le ammende inflitte sono irregolari" (punto 56 della motivazione).

80. Essa ha rilevato inoltre che, “[a] sostegno, in particolare, del mezzo basato sul difetto e sull’insufficienza di motivazione dell’atto impugnato”, alcune ricorrenti avevano addotto, “in sostanza, che la motivazione dell’atto che è stato loro notificato differiva verosimilmente in diversi punti, taluni dei quali fondamentali, da quella della decisione che il Collegio dei [membri della Commissione] aveva approvato nella sua riunione del 21 dicembre 1988” (punto 57 della motivazione). La Corte ha altresì affermato: “Talune ricorrenti hanno inoltre desunto dalla risposta della Commissione che la decisione non era stata adottata in due delle lingue facenti fede, l’italiano e l’olandese, poiché erano stati sottoposti al Collegio soltanto dei progetti redatti rispettivamente in francese, inglese e tedesco” (punto 58). Essa ha poi precisato: “Le ricorrenti hanno perciò concluso la loro argomentazione affermando che l’art. 12 del regolamento interno della Commissione non era stato applicato” (punto 59). Infine, essa ha iniziato l’esame “della fondatezza del mezzo” (punto 61).
81. Dopo aver accertato che la Commissione aveva violato l’art. 12, primo comma, del proprio regolamento interno, non autenticando la decisione del 1988 nei termini fissati da detto articolo, la Corte ha concluso: “La decisione deve perciò essere annullata per violazione di forme sostanziali, senza che occorra esaminare gli altri mezzi dedotti dalle ricorrenti” (punto 78).
82. Ne consegue che la sentenza 15 giugno 1994 non ha statuito, effettivamente o necessariamente, né sugli altri mezzi procedurali sollevati dalle ricorrenti dinanzi al Tribunale, né sui motivi di merito, né infine sui mezzi accessori relativi alle ammende inflitte.
83. Del resto, ai sensi dell’art. 54, primo comma, dello Statuto della Corte, “[q]uando l’impugnazione è accolta, la Corte annulla la decisione del Tribunale. In tal caso, essa può statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest’ultimo”.
84. Dalla seconda frase di tale articolo non deriva la conseguenza che la Corte, nello statuire definitivamente sulla controversia accogliendo uno o più dei motivi sollevati dalle ricorrenti, risolva ipso jure i punti di fatto e di diritto da queste ultime addotti nel contesto della causa. Accogliere la tesi dell’Enichem equivarrebbe a negare che la cosa giudicata si estenda solo ai punti di

fatto e di diritto effettivamente o necessariamente giudicati.

24. Ne deriva in particolare che, in caso di annullamento di una decisione, la sentenza vincola l'istituzione autrice dell'atto solo per quanto riguarda le questioni che essa ha risolto esplicitamente o necessariamente.

85. Alla luce di quanto precede, il motivo va respinto».

25. Nella specie, nella sentenza PVC I la Corte ha precisato che occorreva annullare la decisione impugnata a causa della violazione del regolamento interno della Commissione e pertanto non era necessario esaminare gli altri motivi dedotti dalla ricorrente.

21. Condivido quest'analisi del Tribunale.

22. Infatti esso basa giustamente il suo ragionamento sulla definizione dell'autorità di cosa giudicata che emerge dalla giurisprudenza della Corte⁹.

26. Ne consegue che la Corte non si è pronunciata su di essi e ha lasciato aperta alla Commissione la possibilità di adempiere l'obbligo, impostole dall'art. 176 del Trattato, di prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza comporta adottando una nuova decisione in conformità del suo regolamento interno.

23. Orbene, tale giurisprudenza, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, non riguarda solo la questione relativa ai mezzi deducibili a sostegno di un ricorso contro una sentenza del Tribunale. Infatti la giurisprudenza di cui trattasi, che peraltro è anteriore all'istituzione del ricorso contro le sentenze del Tribunale, mira in primo luogo a consentire alle parti di stabilire le conseguenze esatte della sentenza della Corte, al fine di poter adempiere il loro obbligo di darle piena esecuzione, a norma dell'art. 176 del Trattato CE (diventato art. 233 CE).

27. Tuttavia, la ricorrente fa valere che occorre tenere conto del fatto che ci troveremmo in presenza di un'«accusa penale» ai sensi dell'art. 6, n. 1, della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «convenzione europea dei diritti dell'uomo» o la «CEDU»). Orbene, quest'ultima prescriverebbe che la sentenza della Corte abbia l'effetto di concludere definitivamente il procedimento. Sarebbe incompatibile con tale disposi-

⁹ — Sentenza 26 aprile 1988, cause riunite 97/86, 193/86, 99/86 e 215/86, Asteris/Commissione (Racc. pag. 2181, punti 5, 26 e 27).

zione il fatto che la Commissione possa, in seguito all'annullamento della sua decisione, adottarne una nuova.

28. La Commissione sottolinea tuttavia, a mio parere giustamente, che detto art. 6 riguarda la durata del procedimento e non il problema di quali punti di fatto o di diritto debbano essere considerati risolti da una decisione giudiziaria.

29. La ricorrente si richiama altresì all'art. 174, secondo comma, del Trattato CE (divenuto art. 231, secondo comma, CE), da cui deduce che un'istituzione può sanare i vizi constatati in una decisione giudiziaria solo qualora si tratti di regolamenti. Per contro, una siffatta «seconda possibilità» non sarebbe prevista per le decisioni.

30. Quest'analisi si fonda su una concezione erronea della portata della suddetta disposizione. Infatti non affronta il problema che si pone nella specie, ossia quello degli obblighi dell'istituzione di cui è stata annullata una decisione e che da ciò deve trarre le conseguenze conformemente a quanto statuito nella sentenza che ha disposto l'annullamento.

31. Tale analisi riguarda invece la questione del tutto diversa, che non si pone nel caso di specie, della possibilità per la Corte di mantenere determinati effetti dell'atto annullato.

32. La questione sollevata nella specie, ossia, ripetiamolo, la determinazione da parte dell'istituzione delle conseguenze dell'annullamento del suo atto, è disciplinata, come sottolinea giustamente al Commissione, dall'art. 176 del Trattato.

33. La ricorrente si richiama anche al riferimento operato dalla Corte nella sentenza PVC I all'art. 54 dello Statuto, in forza del quale essa avrebbe deciso che lo stato degli atti consentiva di risolvere la controversia e ed avrebbe quindi statuito definitivamente.

34. È vero che la Corte ha in tal modo statuito definitivamente sulla controversia relativa alla validità della decisione impugnata. Essa ha infatti ritenuto di poterlo fare in quanto aveva constatato la violazione del regolamento interno della Commissione, constatazione che era di per sé sufficiente per disporre l'annullamento della decisione. Pertanto, non era affatto necessario rinviare la causa al Tribunale.

35. Tuttavia non se ne può dedurre, come fa la ricorrente, che con ciò la Corte ha vietato alla Commissione di adottare una nuova decisione. La Corte ha, al contrario, espressamente precisato, come si è visto, di non ritenere necessario esaminare gli altri

motivi dedotti. Pertanto non si può ritenere che questi ultimi siano stati accolti, nemmeno implicitamente.

36. In tale contesto la ricorrente fa vanamente valere la sentenza *Transocean Marine Paint Association/Commissione*¹⁰. Essa ritiene che da detta causa, in cui la Corte aveva espressamente rinviato il procedimento alla Commissione, discenda che, in mancanza di un siffatto rinvio espresso, la sentenza d'annullamento ha l'effetto di impedire alla Commissione di adottare una nuova decisione.

37. Tuttavia occorre rammentare che la causa *Transocean Marine Paint Association/Commissione*, citata, riguardava una situazione diversa. Infatti in detta causa era stata rivolta alla Commissione una richiesta di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato CE (divenuto art. 81, n. 3, CE), cui essa aveva l'obbligo di rispondere. L'annullamento della sua decisione la obbligava pertanto ad adottarne una nuova. Era logico, perciò, che la Corte vi facesse riferimento, rinviando il procedimento alla Commissione.

38. Per contro, nel caso di una decisione con cui venga constatata un'infrazione, la Commissione non ha lo stesso obbligo di

adottare una nuova decisione. La Corte pertanto non era tenuta ad utilizzare la stessa formula impiegata nella causa *Transocean Marine Paint Association/Commissione*, citata.

39. Da quanto precede discende che il motivo vertente sulla violazione del principio dell'autorità di cosa giudicata dev'essere respinto.

Sul motivo vertente sulla violazione del principio ne bis in idem

40. La ricorrente contesta il fatto che la sentenza impugnata abbia disatteso il suo argomento fondato sul principio *ne bis in idem*. A tale proposito, il Tribunale si è basato sulle due considerazioni che seguono (v. punti 97 e 98 della sentenza impugnata).

41. In primo luogo, ha rammentato che la Commissione ha adottato la decisione PVC II dopo l'annullamento della decisione del 1988 e quindi non ha comminato alle imprese due sanzioni per una stessa infrazione.

42. In secondo luogo, ha aggiunto che nella sentenza d'annullamento la Corte non aveva deciso su nessuno dei motivi di merito dedotti dalla ricorrente. Pertanto la

¹⁰ — Sentenza 23 ottobre 1974, causa 17/74 (Racc. pag. 1063).

Commissione, adottando la decisione PVC II, si sarebbe limitata a sanare il vizio di forma censurato dalla Corte e non avrebbe proceduto due volte contro la ricorrente per uno stesso complesso di fatti.

43. A tale proposito, la ricorrente sottolinea che, come peraltro ha dichiarato il Tribunale al punto 95 della sentenza impugnata, detto principio vieta alla Commissione d'infliggere due sanzioni per una stessa infrazione e di avviare due volte un procedimento in relazione ad un medesimo complesso di fatti.

44. La DSM contesta al Tribunale di avere dichiarato, al punto 96 della sentenza impugnata, che il principio invocato implica che la Commissione non possa procedere contro un'impresa a causa di un comportamento anticoncorrenziale «che il Tribunale o la Corte hanno già accertato essere stato, o meno, dimostrato dalla Commissione». A suo parere, in tal modo il Tribunale farebbe dipendere l'applicazione del principio *ne bis in idem* dai motivi per cui è stata annullata la decisione: il principio si applicherebbe qualora la decisione sia stata annullata per carenza di prove; per contro, non si applicherebbe in tutti gli altri casi, ad esempio, come nella specie, nel caso di una violazione di forme sostanziali. Questa valutazione giuridica sarebbe errata, in quanto il principio *ne bis in idem* sarebbe inteso a tutelare l'impresa sottoposta a procedimento semplicemente contro duplici procedimenti e sanzioni, a prescindere dal motivo per cui il primo procedimento non si è concluso con

una condanna. Tale interpretazione sarebbe confermata dall'art. 4, n. 1, del protocollo n. 7 della CEDU, entrato in vigore nel frattempo. Orbene, nella sentenza 15 giugno 1994, citata, la ricorrente sarebbe stata «scagionata» ai sensi di quest'ultima disposizione.

45. Al punto 97 della sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe escluso a torto l'applicazione del principio *ne bis in idem*, in quanto la decisione PVC I era stata annullata dalla citata sentenza 15 giugno 1994. Infatti tale motivazione avrebbe l'effetto di rendere comunque inapplicabile il principio di cui trattasi, anche in caso di annullamento per mancanza di prove, giacché in questo caso l'effetto giuridico dell'annullamento è identico. Orbene, una distinzione tra i motivi d'annullamento sarebbe estranea all'art. 174, primo comma, del Trattato.

46. Al punto 98 della sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe rilevato, parimenti a torto, che la Corte, nella sentenza 15 giugno 1994, citata, non ha deciso «su nessuno dei motivi attinenti al merito addotti» e che la Commissione, adottando la decisione PVC II, «si è limitata a sanare il vizio di forma censurato dalla Corte». Tale motivazione sarebbe altrettanto errata, in quanto opererebbe una distinzione tra i motivi d'annullamento.

47. Inoltre il Tribunale, considerando che la decisione PVC I non fosse mai esistita,

avrebbe contraddetto il ragionamento seguito per rispondere ad un motivo relativo alla prescrizione, al punto 100 della sentenza impugnata, in cui ha respinto l'argomento secondo cui l'effetto giuridico dell'annullamento della decisione PVC I avrebbe impedito la sospensione della prescrizione, sottolineando che «[l]a sospensione è giustificata dal fatto stesso che un ricorso è pendente dinanzi al Tribunale o alla Corte, e non dalle conclusioni cui giungono queste giurisdizioni nelle loro sentenze».

48. Per quanto riguarda quest'ultimo argomento, occorre sottolineare che la contraddizione è solo apparente. Infatti il ragionamento del Tribunale riguardava due questioni diverse, ossia le condizioni della prescrizione, da una parte, e le condizioni di applicazione del principio *ne bis in idem*, dall'altra.

49. Pertanto non è affatto contraddittorio ritenere che, dal punto di vista della prescrizione, il fatto della sopravvenienza di un atto di procedura possa essere pertinente, a prescindere dal suo contenuto, mentre, per quanto attiene al principio *ne bis in idem*, si dovrebbe tenere conto non solo della sopravvenienza di una sentenza d'annullamento, ma anche dei motivi sui quali essa si fonda.

50. Analogamente, la ricorrente rileva erroneamente una contraddizione tra il

punto 96, da una parte, e i punti 97 e 98, dall'altra, della sentenza impugnata. In questi ultimi il Tribunale ha invece applicato al caso in esame il principio enunciato al punto 96, per dimostrare che quest'ultimo non era stato violato nella fattispecie.

51. Infatti, come peraltro rileva la Commissione, il Tribunale ha subordinato l'applicabilità del principio all'acquisizione della prova materiale dell'infrazione. Se tale questione fosse stata risolta, la Commissione avrebbe avuto l'obbligo di tenerne conto traendo le conseguenze dalla sentenza conformemente all'art. 176 del Trattato.

52. Tuttavia, poiché la questione dell'esistenza di una violazione del diritto della concorrenza non aveva formato oggetto di alcuna decisione giurisdizionale, nulla impediva alla Commissione di adottare una decisione a tale riguardo.

53. Occorre sottolineare che, contrariamente a quanto sembra ritenere la ricorrente, questa nuova decisione non si è aggiunta a quella precedente, bensì l'ha sostituita. Pertanto non ci troviamo di fronte ad un caso in cui un operatore, sottoposto a procedimento e sanzionato una prima volta, lo sarebbe una seconda volta. Quest'ipotesi costituirebbe una violazione del principio *ne bis in idem*.

54. Nella specie vi è stato un solo procedimento che ha condotto ad una decisione. Quest'ultima, essendo venuta meno a seguito del suo annullamento, è stata sostituita, senza che venisse avviato un nuovo procedimento, da un'altra decisione, che rimane l'unico provvedimento che abbia sanzionato il complesso dei fatti di causa.

57. Da quanto precede discende che occorre respingere il motivo vertente su una violazione del principio ne bis in idem.

Sul motivo vertente sul decorso del tempo

55. La ricorrente sbaglia anche nell'affermare che si sarebbe dovuto applicare l'art. 4 del protocollo n. 7 della CEDU, nel senso che essa sarebbe stata «scagionat[a] o condannat[a] a seguito di una sentenza definitiva», ai sensi di detta disposizione, e quindi sottratta definitivamente a qualsiasi nuovo procedimento.

58. La ricorrente suddivide questo motivo in sei parti.

59. Con la prima, fa valere che il Tribunale avrebbe violato l'art. 6 della CEDU in quanto non si è pronunciato su un motivo che la ricorrente aveva espressamente dedotto dinanzi ad esso, con cui affermava che l'art. 6 era applicabile in quanto tale al procedimento comunitario in materia di concorrenza.

56. Infatti, nella specie non si è avuta una decisione definitiva nel merito della controversia, ma solo una sentenza con cui si è constatato un vizio di forma. Non si possono equiparare le due cose, così come non si può trattare allo stesso modo un'assoluzione ed una sentenza di cassazione per vizio di forma, per riprendere l'analogia con il diritto penale, cui la ricorrente sembra tenere. L'assoluzione, una volta divenuta definitiva, comporta l'impossibilità di nuovi procedimenti, mentre la cassazione per vizio di forma implica semplicemente che l'imputato sarà nuovamente giudicato.

60. Occorre anzitutto rilevare che, anche supponendo che tale censura sia fondata, saremmo in presenza non già di una violazione dell'art. 6 della CEDU, bensì dell'obbligo del Tribunale di motivare la propria sentenza.

61. In ogni caso, ritengo che questa censura sia infondata. Infatti il Tribunale ha preso posizione, certo implicitamente, ma in

modo chiaro, sulla tesi della ricorrente, citando, al punto 121 della sentenza impugnata, la propria giurisprudenza secondo cui occorre accertare se la Commissione avesse violato il principio generale di diritto comunitario del rispetto di un termine ragionevole, «senza che occorra valutare l'applicabilità in quanto tale dell'art. 6, n. 1, della CEDU ai procedimenti amministrativi dinanzi alla Commissione in materia di politica della concorrenza»¹¹.

dell'uomo e la sentenza *Baustahlgewebe/Commissione*¹², il Tribunale non poteva omettere di pronunciarsi sull'applicabilità o meno dell'art. 6, n. 1, della CEDU al procedimento comunitario in materia di concorrenza, né riqualificare il principio fondamentale del termine ragionevole di cui alla stessa disposizione della CEDU come «principio generale del diritto comunitario».

62. Come rileva giustamente la Commissione, il Tribunale ha quindi risposto all'argomento della ricorrente statuendo che l'importante era stabilire se il principio del termine ragionevole fosse stato rispettato nella specie e che, per contro, non era necessario analizzare nel dettaglio la questione del fondamento dell'obbligo di rispettare detto principio.

65. Rilevo subito che, come ho già detto, il Tribunale in realtà si è pronunciato su tale questione, a differenza peraltro di quanto aveva fatto la Corte nella sentenza *Baustahlgewebe/Commissione*, citata, in cui essa non si è espressamente pronunciata sulla questione se gli obblighi correlati al rispetto del termine ragionevole derivassero da un principio generale del diritto o dall'applicazione diretta della CEDU.

63. La prima parte di questo motivo, vertente sulla mancata risposta all'argomento della ricorrente, va quindi disattesa.

64. Per quanto riguarda la seconda parte, la ricorrente afferma che secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti

66. L'impostazione del Tribunale peraltro era perfettamente conforme alla giurisprudenza costante secondo cui il rispetto dei diritti fondamentali fa parte dei principi generali del diritto comunitario di cui la Corte garantisce il rispetto. Pertanto, il Tribunale non ha fatto altro che applicare tale giurisprudenza, cui d'altro canto fa espresso riferimento al punto 120 della sentenza impugnata, che richiama anche, in

11 — Sentenza 22 ottobre 1997, cause riunite T-213/95 e T-18/96, SCK e FNK/Commissione (Racc. pag. II-1739, punto 56).

12 — Sentenza 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P (Racc. pag. 8417).

questo contesto, l'art. F, n. 2, del Trattato sull'Unione europea, a norma del quale «[l']Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla [CEDU] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario».

67. Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, citata dalla ricorrente, da essa discende solo che i procedimenti in materia di concorrenza non sono esclusi dall'ambito di applicazione ratione materiae dell'art. 6 della convenzione, anche se tale disposizione riguarda i «diritti e doveri di carattere civile» e «ogni accusa penale». Per contro, non se ne può dedurre che, per quanto concerne i procedimenti comunitari in materia di concorrenza, il rispetto degli obblighi correlati al termine ragionevole possa essere garantito solo da un'applicazione diretta di questa disposizione, escludendo il riferimento ad un principio generale di diritto comunitario.

68. Da quanto precede discende che occorre disattendere la seconda parte di questo motivo.

69. Per quanto riguarda la terza parte del presente motivo, la ricorrente DSM sostiene che la ratio del principio del termine ragionevole, ai sensi dell'art. 6 della CEDU, è fare in modo che gli imputati non rimangano sotto processo per un

periodo troppo lungo prima che sia accertata la fondatezza dell'accusa¹³. Un'attesa eccessivamente lunga costituirebbe una sanzione supplementare.

70. La DSM ritiene che il Tribunale, al punto 122 della sentenza impugnata, abbia disatteso tale ratio dichiarando che:

- la violazione del principio del termine ragionevole giustifica l'annullamento della decisione della Commissione solo qualora tale decisione comporti anche una violazione dei diritti della difesa delle imprese interessate;
- se non è dimostrata la violazione dei diritti della difesa, il mancato rispetto del termine ragionevole non incide sulla validità del procedimento amministrativo e non può che risolversi in un motivo di pregiudizio atto ad essere invocato dinanzi al giudice comunitario nell'ambito di un ricorso ex artt. 178 e 215, secondo comma, del Trattato CE (diventati, rispettivamente, artt. 235 CE e 288, secondo comma, CE).

13 — Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo 27 giugno 1968, Wemhoff, serie A n. 7, punto 18, e 10 novembre 1969, Stögmüller, serie A n. 9, punto 5.

71. Infatti in caso di inosservanza del termine ragionevole sarebbe in discussione un ulteriore danno subito dai soggetti sottoposti a procedimento e non un pregiudizio ai diritti della difesa in quanto tali.

72. Nella sentenza *Baustahlgewebe/Commissione*, citata, la Corte avrebbe ridotto l'ammenda a causa del superamento del termine ragionevole da essa constatato. Avrebbe espressamente scartato l'ipotesi secondo cui la soluzione andrebbe cercata in un risarcimento dei danni. La Corte avrebbe affermato che, ai fini dell'annullamento della decisione della Commissione, occorre che la durata del procedimento abbia influenzato l'esito della controversia. Tuttavia quest'affermazione sarebbe stata formulata partendo dal presupposto che la causa riguardasse un superamento del termine ragionevole da parte del Tribunale, circostanza che in linea di principio non poteva essere contestata alla Commissione.

73. Per contro, nella presente causa il superamento di un termine ragionevole sarebbe imputabile alla stessa Commissione. In tale situazione, la sanzione dovrebbe essere la stessa che colpisce altre forme di superamento del termine, ad esempio il superamento del termine di ricorso: la Commissione, avendo oltrepassato un termine perentorio, non potrebbe avviare ulteriori procedimenti. Quanto meno, la sanzione supplementare di un'attesa troppo lunga dovrebbe formare oggetto di compensazione sotto forma di una riduzione significativa della sanzione, mediante annullamento o riduzione dell'ammenda.

74. Come si deve giudicare questo argomento?

75. Anzitutto, è giocoforza constatare, con la Commissione, che la ricorrente ritiene a torto che il Tribunale abbia contraddetto la giurisprudenza *Baustahlgewebe/Commissione*, citata.

76. Al contrario, infatti, per quanto riguarda le conseguenze di un superamento del termine ragionevole sulla validità dell'atto impugnato, il Tribunale ha fatto ricorso alla stessa impostazione adottata dalla Corte nella predetta causa. Dal punto 49 della predetta sentenza risulta infatti che la Corte ha ritenuto che, in mancanza di qualsivoglia indizio del fatto che la durata del procedimento abbia influito sulla soluzione della controversia, il motivo vertente sul mancato rispetto del termine ragionevole non può determinare l'annullamento della sentenza impugnata nel suo insieme.

77. La Corte ha così precisato il significato del punto 48 della stessa sentenza, in cui ha dichiarato che il motivo vertente sull'eccessiva durata del procedimento era fondato ai fini dell'annullamento della sentenza impugnata, *nella parte in cui fissava a 3 milioni di ECU l'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente*.

78. Quest'impostazione è riscontrabile nel ragionamento seguito dal Tribunale, lad-

dove esso ritiene che l'eccessiva durata della procedura debba determinare un annullamento qualora i diritti di difesa dell'impresa siano stati compromessi, ipotesi in cui vi è necessariamente una possibilità di incidenza sull'esito del procedimento, e un risarcimento negli altri casi.

79. Rammento poi che l'argomento della ricorrente si basa sulla premessa, non contestata dalla Commissione, che il Tribunale, una volta adito con il ricorso d'annullamento contro la decisione di quest'ultima, avrebbe dovuto applicare il principio del termine ragionevole. Questa tesi merita una riflessione.

80. Infatti l'art. 6 della CEDU, su cui la ricorrente fonda il suo argomento, riguarda chiaramente il diritto di adire il giudice, giacché implica la necessità di un «tribunale indipendente e imparziale» e sancisce l'obbligo di rendere le sentenze pubblicamente. Non è quindi possibile trasporre automaticamente questa disposizione al procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione.

81. Per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte, si deve constatare ch'essa ha ad oggetto la situazione in cui il Tribunale non ha rispettato il termine ragionevole e si colloca quindi nella stessa prospettiva dell'art. 6 CEDU.

82. Nella sentenza impugnata, il Tribunale ha nondimeno equiparato il caso di un'eventuale durata eccessiva del procedimento dinanzi alla Commissione a quello del mancato rispetto del termine da parte del giudice comunitario. Il Tribunale poteva procedere in tal modo, o avrebbe dovuto concludere che le differenze tra queste due situazioni richiedevano di trattarle in modo diverso ai fini dell'applicazione del principio del termine ragionevole?

83. A tale proposito, va sottolineato che il fatto di esigere che l'amministrazione prenda posizione entro un termine ragionevole è già acquisito in diritto comunitario. Infatti sia la giurisprudenza relativa ai provvedimenti disciplinari nell'ambito dello statuto del personale delle Comunità che quella concernente il principio della tutela della certezza del diritto o il principio di buona amministrazione ne forniscono numerosi esempi¹⁴.

84. Inoltre l'esigenza di tutelare gli operatori da un'incertezza giuridica protratta, che costituisce la ragion d'essere del principio del termine ragionevole, a mio parere esiste sia nell'ambito del procedimento dinanzi alla Commissione che in quello del procedimento dinanzi al Tribunale.

85. È certamente vero che il procedimento istituito con il regolamento n. 17 non ha

14 — V., in particolare, sentenza 24 novembre 1987, causa 223/85, RSV/Commissione (Racc. pag. 4617).

carattere giurisdizionale. È tuttavia vero che l'evoluzione costante della giurisprudenza della Corte e della prassi della Commissione ne hanno rafforzato gli aspetti giurisdizionali, sminuendone il carattere amministrativo.

86. A questo riguardo si deve però distinguere, come peraltro ha fatto il Tribunale nello stabilire il termine da prendere in considerazione, tra la fase istruttoria propriamente detta e quella contraddittoria del procedimento.

87. Infatti nella prima non è ancora stata formulata alcuna contestazione nei confronti degli operatori. La Commissione può, è vero, chiedere loro informazioni, ma essi non debbono difendersi da alcuna accusa. Pertanto non vi è alcuna incertezza sulla fondatezza di un'accusa che verrebbe loro rivolta né, di conseguenza, alcun danno materiale o morale.

88. Per contro, dopo la comunicazione degli addebiti le imprese interessate sono formalmente accusate di avere violato le norme sulla concorrenza ed il procedimento assume quindi un certo carattere contraddittorio, in quanto le imprese debbono essere sentite.

89. In questa fase del procedimento, la situazione delle imprese mi sembra equiparabile a quella di un imputato in un procedimento penale. Esse sono, infatti, indubbiamente oggetto di un'accusa e sono coinvolte in un procedimento che potrebbe concludersi con una decisione che avrebbe conseguenze gravi sia per le finanze dell'impresa che per la sua reputazione.

90. Per quanto riguarda quest'ultimo punto, è vero che, tenuto conto della mancanza di carattere pubblico dei procedimenti dinanzi alla Commissione, la situazione non è del tutto identica a quella di un procedimento dinanzi ad un giudice penale.

91. È altresì incontestabile che esistono altre differenze pertinenti tra la posizione di un'impresa dinanzi alla Commissione e quella dinanzi al Tribunale. Infatti nel primo caso non è ancora stato adottato nei confronti dell'impresa alcun provvedimento atto ad arrecare pregiudizio. Nel secondo invece tale provvedimento è stato adottato ed il suo destinatario ha il diritto di sapere il più rapidamente possibile se esso sia legittimo o meno.

92. Ciò detto, è pur vero che le imprese destinatarie della comunicazione degli addebiti si trovano in una situazione d'incertezza circa un'accusa formulata nei loro confronti.

93. Come rileva la ricorrente, dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo emerge altresì che i procedimenti in materia di diritto della concorrenza possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 6 della CEDU ed essere quindi soggetti all'applicazione del principio del termine ragionevole¹⁵.

94. Se ne deve quindi dedurre, come fa la ricorrente, che qualsiasi violazione da parte della Commissione degli obblighi derivanti dal principio del termine ragionevole deve comportare l'annullamento integrale della decisione?

95. Come il Tribunale, ritengo di no, e ciò in considerazione della ragion d'essere del principio in questione, su cui la stessa ricorrente peraltro afferma di fondare il suo ragionamento.

96. Infatti è pacifico che la ragion d'essere del principio del termine ragionevole è tutelare gli operatori coinvolti in un procedimento d'infrazione ai sensi del regolamento n. 17. Pertanto, l'applicazione di tale principio deve comportare conseguenze proporzionate rispetto all'entità del danno subito dagli operatori a causa dell'eccessiva durata del procedimento.

97. Ne consegue che se quest'ultima non ha influenzato l'esercizio da parte delle imprese dei loro diritti di difesa e quindi non ha inciso sull'esito del procedimento, l'applicazione del principio deve determinare conseguenze minori che non nell'ipotesi inversa.

98. In particolare, non si vede perché andrebbe comunque annullata una decisione della Commissione il cui contenuto, per ipotesi, sarebbe stato identico in mancanza di un'eccessiva durata della procedura d'adozione.

99. Infatti non solo ciò significherebbe dare prova di un eccessivo formalismo, ma tale conseguenza sarebbe anche sproporzionata rispetto allo scopo di tutelare i diritti degli operatori, in quanto il danno subito da questi ultimi non deriverebbe dal contenuto del provvedimento in sé, ma solo dal momento in cui esso è stato infine adottato.

100. In un caso del genere, un risarcimento è atto a salvaguardare i diritti delle imprese evitando al contempo il danno che l'interesse generale subirebbe qualora l'infrazione commessa non venisse sanzionata.

101. Per contro, se si dimostra che i diritti della difesa sono stati violati, non si può contestare che s'imponga l'annullamento della decisione nella sua interezza.

15 — V., in particolare, sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 27 febbraio 1992, Société Stenuit, serie A n. 232 B.

102. Questa soluzione, giustamente adottata dal Tribunale, è, come afferma la Commissione e contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, sostanzialmente conforme all'impostazione della Corte nella sentenza *Baustahlgewebe/Commissione*, citata. Infatti, se è vero che la Corte ha ivi dichiarato che la violazione del principio del termine ragionevole doveva determinare l'annullamento della sentenza impugnata, essa ha espressamente limitato la portata dell'annullamento alla fissazione dell'importo dell'ammenda e ha precisato che, in mancanza di qualsiasi indizio del fatto che la durata del procedimento avesse avuto un'incidenza sulla soluzione della lite, non occorre annullare il resto della sentenza.

103. Questa soluzione è sostanzialmente identica a quella adottata dal Tribunale e consistente nel non annullare la decisione lasciando aperta la possibilità di un ricorso per il risarcimento del danno eventualmente subito a causa dell'eccessiva durata del procedimento.

104. Sottolineo inoltre che il criterio secondo cui un vizio di procedura determina la nullità solo qualora sia sufficientemente grave non è ignoto al diritto comunitario in generale¹⁶. Tale criterio discende anzi da una giurisprudenza costante in materia di annullamento per violazione di forme sostanziali ed ha peraltro anche ispirato l'art. 51 dello Statuto della Corte,

che subordina la possibilità di far valere irregolarità procedurali, come mezzo d'impugnazione, alla condizione ch'esse abbiano leso gli interessi della parte ricorrente.

105. Se è vero che la soluzione adottata dal Tribunale è sostanzialmente conforme alla sentenza *Baustahlgewebe/Commissione*, citata, è altrettanto vero che su un aspetto essenziale se ne discosta in modo significativo, elemento che la ricorrente non manca di contestare al Tribunale.

106. Infatti, nella sentenza *Baustahlgewebe/Commissione*, citata, la Corte ha praticamente riconosciuto essa stessa immediatamente, un indennizzo alle imprese interessate, sotto forma di riduzione dell'ammenda. Queste ultime sono state quindi dispensate dall'obbligo di seguire la normale procedura per ottenere il risarcimento di un danno causato dall'azione della Comunità, ossia il ricorso previsto dall'art. 215 del Trattato. Ne consegue in particolare che nella causa *Baustahlgewebe/Commissione*, citata, la ricorrente ha ottenuto un risarcimento senza dover provare un danno, possibilità che il Tribunale ha negato alle imprese interessate dal presente procedimento.

107. Inoltre è difficilmente contestabile che il rimedio proposto dal Tribunale non presenti la stessa immediatezza di quello concesso dalla Corte.

¹⁶ — Sentenze 10 luglio 1980, causa 30/78, *Distillers Company/Commissione* (Racc. pag. 2229, punto 26); 29 ottobre 1980, cause riunite da 209/78 a 215/78 e 218/78, *Van Landewyck e a./Commissione* (Racc. pag. 3125), e 11 novembre 1987, causa 259/85, *Francia/Commissione* (Racc. pag. 4393).

108. Se ne deve quindi concludere che il Tribunale ha trascurato gli obblighi derivanti dal principio del termine ragionevole?

caso il Tribunale ha ritenuto il contrario, il suo errore non ha avuto conseguenze sul contenuto della sentenza e pertanto di per sé non può determinarne l'annullamento. Occorre quindi verificare se il Tribunale abbia a ragione ritenuto non eccessiva la durata di cui trattasi.

109. A tale proposito, occorre sottolineare che, subordinando un eventuale risarcimento all'esercizio di un'azione di responsabilità, il Tribunale ha necessariamente ritenuto che il diritto al risarcimento trovasse il suo fondamento in una responsabilità del genere. Orbene, dalla sentenza *Baustahlgewebe/Commissione*, citata, non emerge che la Corte abbia inteso subordinare il risarcimento alla condizione dell'accertamento della responsabilità di un'istituzione comunitaria. Infatti la Corte non ha esaminato la questione dell'esistenza di un comportamento illecito, di un danno e di un nesso di causalità tra i due. Si è limitata a constatare l'anormalità della durata del procedimento e a ridurre per ciò solo l'importo dell'ammenda inflitta.

112. Occorre esaminare le altre tre parti di questo motivo alla luce di questa considerazione.

113. Per quanto riguarda la quarta parte, la ricorrente afferma che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nella determinazione della durata del termine ragionevole. Essa ritiene che il Tribunale abbia errato nel dichiarare, al punto 123 della sentenza impugnata, che il periodo durante il quale aveva esaminato la decisione della Commissione non poteva essere preso in considerazione per determinare la durata del procedimento dinanzi ad essa.

110. È quindi giocoforza constatare che il Tribunale, ricorrendo al fondamento della responsabilità per un risarcimento, ha imposto per quest'ultimo condizioni non previste dalla giurisprudenza della Corte e ha quindi commesso un errore di diritto nell'applicazione del principio del termine ragionevole.

114. Contesta inoltre al Tribunale il fatto di aver suddiviso, ai punti 124 e 125 della sentenza impugnata, la durata del procedimento amministrativo in due periodi, ossia, da un lato, quello compreso tra i primi accertamenti della Commissione, nel novembre 1983, e la decisione di quest'ultima di avviare il procedimento, adottata nel marzo 1988, e, dall'altro lato, quello compreso tra la comunicazione degli addebiti, il 5 aprile 1988, e l'adozione della decisione *PVC II*.

111. Ciò detto, questo errore avrebbe conseguenze solo qualora la durata fosse stata effettivamente eccessiva. Poiché in ogni

115. A tale proposito, la ricorrente afferma che ai sensi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo la durata del procedimento ha come punto di partenza la notifica ufficiale, proveniente dall'autorità competente, della contestazione di un illecito penale o di provvedimenti che comportino tale contestazione e che abbiano anch'essi ripercussioni importanti sulla situazione dell'imputato, e comprende la durata totale del procedimento, compresa quella dei ricorsi giurisdizionali.

116. Nella specie, il termine ragionevole avrebbe quindi avuto come punto di partenza l'inizio degli accertamenti effettuati dalla Commissione, ossia il mese di novembre 1983, e come data finale, provvisoriamente, il 20 aprile 1999, giorno in cui è stata pronunciata la sentenza impugnata, fatta salva l'ulteriore aggiunta della durata del procedimento di impugnazione.

117. La Commissione afferma in questo contesto che il Tribunale doveva pronunciarsi solo sul comportamento della Commissione, quale emergeva dalla decisione. Orbene, tale comportamento può essere esaminato solo per quanto riguarda i periodi in cui il procedimento era pendente dinanzi alla Commissione. Il Tribunale avrebbe quindi ritenuto a ragione che tali periodi comprendessero la durata del procedimento amministrativo (dal novembre 1983 al 21 dicembre 1988) e il tempo trascorso tra la sentenza del 15 giugno

1994 e la decisione del 27 luglio 1994. Non si può infatti contestare alla Commissione l'intervento del Tribunale e della Corte.

118. Condivido quest'analisi. Ritengo infatti, contrariamente alla ricorrente, che non ci si possa permettere di cumulare la durata del procedimento amministrativo con quella del procedimento giurisdizionale al fine di stabilire la durata del procedimento in conformità del principio del termine ragionevole.

119. Siffatta impostazione comporterebbe infatti una serie di conseguenze paradossali.

120. Ad esempio, in un caso complesso in cui la Commissione, per definizione, avrebbe bisogno di molto tempo per accertare gli elementi di diritto e di fatto necessari per adottare la sua decisione, il giudice comunitario, da parte sua, per non rischiare di giungere ad una durata totale eccessiva, disporrebbe solo di un termine minimo per valutare questo medesimo caso complesso!

121. È lecito dubitare che tale criterio sia atto a rafforzare la tutela dei diritti delle imprese.

122. Inoltre, in tal caso la tutela giurisdizionale diverrebbe per le imprese una specie di scommessa ch'esse vincerebbero praticamente sempre. Infatti, proponendo ricorso d'annullamento contro la decisione della Commissione, esse avvierebbero un processo nel cui ambito solo una sentenza della Corte che respingesse tutti i motivi da esse adottati potrebbe impedire loro di risultare vittoriose, facendo valere una violazione del principio del termine ragionevole, sempreché, beninteso, tale sentenza intervenisse con sufficientemente tempestività.

123. In tutti gli altri casi — annullamento della decisione, seguito o meno dall'adozione di una nuova decisione, oppure annullamento della sentenza di primo grado con rinvio al Tribunale — alle imprese interessate basterebbe continuare a proporre ricorso tenendo, se così posso esprimermi, d'occhio il calendario per potere, al momento giusto, porre fine al processo giocando la carta vincente del termine ragionevole.

124. Tale criterio ignora, a mio parere, la differenza di natura esistente tra il procedimento dinanzi alla Commissione e quello dinanzi al giudice comunitario.

125. Infatti dinanzi alla Commissione è in discussione un insieme di fatti addebitati

all'impresa e sui quali, in linea di principio, esiste un dibattito relativo sia alla materialità di detti fatti che alla loro portata giuridica. A tale dibattito può seguire o meno l'adozione di una decisione da parte della Commissione, decisione di cui sia il principio stesso che il contenuto dipendono in certa misura dal potere discrezionale della Commissione, responsabile dell'attuazione della politica comunitaria della concorrenza.

126. Per contro, il giudice comunitario è investito di un atto giuridico determinato, una decisione della Commissione, nei cui confronti viene formulata una serie di censure precise. Lo stesso accade, mutatis mutandis, nell'ambito dell'impugnazione. Il ricorso dev'essere proposto entro un termine preciso e il giudice ha l'obbligo di risolvere la controversia.

127. È vero che, come ho già rilevato, nei due casi le imprese hanno diritto a che la loro posizione venga definita entro un termine ragionevole. Tuttavia non ne consegue che i due procedimenti possano essere considerati equivalenti per quanto riguarda tale principio e siano quindi cumulabili.

128. La ricorrente quindi contesta a torto al Tribunale il fatto di non aver effettuato tale cumulo.

129. Lo stesso vale, a mio parere, per quanto riguarda la distinzione delineata dal Tribunale tra le due fasi in cui esso ha suddiviso il procedimento dinanzi alla Commissione. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, infatti, non si può affermare che gli obblighi derivanti dal principio del termine ragionevole si presentino allo stesso modo prima e dopo la comunicazione degli addebiti.

130. A tale proposito, occorre sottolineare che, per riprendere i termini della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo citata dalla ricorrente, i provvedimenti istruttori adottati in forza del regolamento n. 17 prima della comunicazione degli addebiti non possono essere considerati come atti che comportano la contestazione di un illecito penale.

131. Infatti la natura stessa di questi provvedimenti e la loro collocazione cronologica nell'iter decisionale dimostrano che al momento in cui essi vengono adottati la Commissione non è ancora in grado di porre addebiti a carico di chicchessia, ma sta ancora cercando gli elementi di fatto che eventualmente consentiranno di adottare una comunicazione degli addebiti, la quale non sarà necessariamente rivolta alle imprese che hanno formato oggetto di provvedimenti istruttori.

132. A tale proposito, del resto, è rivelatore il fatto che gli artt. 11 e 14 del regolamento

n. 17 che disciplinano, rispettivamente, le richieste d'informazione e gli accertamenti, operino una distinzione tra i provvedimenti semplicemente richiesti dalla Commissione e quelli che hanno formato oggetto di una decisione impugnabile. Ciò dimostra chiaramente che provvedimenti diversi possono avere portata diversa e che, di conseguenza, la semplice sopravvenienza di un provvedimento istruttorio qualsiasi non può attivare automaticamente la tutela offerta dal principio del termine ragionevole.

133. Per contro, un'impresa destinataria di una comunicazione degli addebiti è senz'altro oggetto di una contestazione ben determinata. Inoltre la comunicazione degli addebiti implica la volontà, da parte della Commissione, di adottare una decisione nei confronti di detta impresa, la cui situazione è quindi intaccata ai fini dell'applicazione del principio del termine ragionevole.

134. Inoltre, come sottolinea la Commissione, è nel corso di questa seconda fase che si decide l'esito del procedimento dinanzi ad essa. Orbene, si è già dimostrato che, per rendere effettivo il principio del termine ragionevole, il Tribunale doveva valutare se la durata del procedimento avesse influenzato l'esito dello stesso. È logico, pertanto, che nell'applicazione di tale principio questa seconda fase rivesta maggiore importanza rispetto a quella precedente.

135. Ritengo anzi che il principio del termine ragionevole non sia applicabile a quest'ultima. Ciò infatti discende, a mio parere, dalle considerazioni svolte in precedenza in merito alla ragion d'essere di tale principio. Come abbiamo visto, si tratta di evitare di mantenere una persona sottoposta a procedimento in uno stato d'incertezza prolungato circa un'accusa posta a suo carico.

136. Orbene, a tale riguardo occorre rammentare che il semplice fatto di essere destinataria di provvedimenti istruttori adottati dalla Commissione non fa di un'impresa un'imputata. Il fatto stesso che tali provvedimenti vengano adottati indica, infatti, che la Commissione è alla ricerca di elementi in grado di consentirle di stabilire se occorra perseguire un'impresa e, in caso affermativo, di accertare l'identità di questa. Pertanto in questa fase la Commissione, per definizione, non può ancora accusare nessuno.

137. Si noterà in questo contesto che il regolamento n. 17 impone alle imprese l'obbligo di collaborare con la Commissione allorché quest'ultima adotta provvedimenti istruttori nei loro confronti. Anche il legislatore comunitario ha quindi ritenuto che in questa fase l'impresa non si trovi in posizione di imputata.

138. Occorre inoltre rilevare che l'applicazione del principio del termine ragionevole in questa fase del procedimento avrebbe l'effetto perverso di spingere le imprese a

dare prova della massima inerzia possibile nell'adempimento di questo obbligo, in quanto saprebbero che qualunque loro manovra dilatoria aumenterebbe le possibilità di ottenere l'annullamento di un'eventuale decisione per mancato rispetto del termine ragionevole da parte della Commissione.

139. La Commissione, da parte sua, si vedrebbe costretta ad istruire i procedimenti entro termini che non le consentirebbero di pervenire ad una decisione finale corretta.

140. Il Tribunale ha quindi giustamente ritenuto che, per stabilire la durata del procedimento, si dovessero mantenere distinte anche le varie fasi del procedimento dinanzi alla Commissione.

141. Pertanto, occorre respingere nella sua interezza la quarta parte di questo motivo.

142. La quinta parte verte su una motivazione non corretta e su una violazione dell'obbligo di esaminare tutti i criteri di valutazione del carattere ragionevole del termine.

143. La ricorrente rammenta che, tra i vari criteri di valutazione del carattere ragione-

vole del termine, vi è anche quello della posta in gioco nel procedimento dal punto di vista delle imprese. Orbene, il Tribunale avrebbe esaminato tale criterio solo in relazione al periodo iniziato con la notifica della comunicazione degli addebiti, omettendo quindi totalmente, senza motivazione, di esaminare detto criterio come tutti gli altri, salvo quello della complessità del caso, in relazione al periodo precedente, che sarebbe stato tuttavia identificato dal Tribunale stesso.

144. Si è già rammentato che tale periodo, che precede la comunicazione degli addebiti, è fondamentalmente distinto, per quanto riguarda il principio del termine ragionevole, dalla fase seguente, in relazione alla quale il Tribunale ha esaminato il criterio di valutazione di cui trattasi.

145. Ritengo pertanto che non si possa contestare al Tribunale di non avere esaminato l'insieme dei criteri di valutazione del carattere ragionevole del termine in relazione al periodo precedente alla comunicazione degli addebiti.

146. È altresì infondato il motivo che la ricorrente tenta di fondare sulla mancata motivazione su questo punto da parte del Tribunale. Quest'ultimo infatti, al punto 132 della sua sentenza, ha esposto i motivi per cui la seconda fase del procedimento si distingueva dalla prima, sottoli-

neando che la notifica della comunicazione degli addebiti presuppone l'avvio del procedimento di accertamento di un'infrazione e manifesta la volontà della Commissione di adottare una decisione in tal senso.

147. Ha inoltre rammentato che solo a partire dalla comunicazione degli addebiti un'impresa può venire a conoscenza dell'oggetto del procedimento avviato nei suoi confronti e sapere quali comportamenti le vengono contestati dalla Commissione. Ha quindi concluso che le imprese hanno un interesse specifico a che questa seconda fase della procedura sia condotta con una diligenza particolare da parte della Commissione.

148. Il Tribunale ha quindi esposto in maniera sufficiente le ragioni della sua analisi differenziata delle fasi successive del procedimento dinanzi alla Commissione.

149. Da quanto precede discende che la quinta parte di questo motivo è infondata.

150. La sesta parte verte su una violazione dei criteri legali di valutazione del carattere ragionevole del termine.

151. La DSM rileva che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dichiarato che un periodo di inattività superiore a tre anni è eccessivo, senza aggiungere altro¹⁷. Essa avrebbe adottato un criterio penale di due anni nella sentenza 28 marzo 1990, B/Austria (serie A n. 175), in una fattispecie in cui la durata del procedimento sarebbe stata di 33 mesi. Un termine ragionevole quindi non potrebbe eccedere i due anni, secondo una giurisprudenza costante della Corte europea dei diritti dell'uomo.

152. La presente causa presenterebbe analogie notevoli con la sentenza Garyfallou AEBE¹⁸, relativa ad una causa in cui un'accusa in materia penale sarebbe stata pendente per oltre undici anni, termine qualificato eccessivo dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

153. Nella sentenza Baustahlgewebe/Commissione, citata (punti 45-47), la Corte dal canto suo avrebbe isolato, per quanto riguarda il procedimento dinanzi al Tribunale, due periodi d'inattività di 32 e 22 mesi ed avrebbe dichiarato che tale procedimento non aveva soddisfatto la condizione del termine ragionevole.

154. La DSM sottolinea che, nella presente causa, dinanzi al Tribunale è stato fatto

valere un periodo di inattività della Commissione che sarebbe durato circa 41 mesi.

155. Essa contesta al Tribunale il fatto di aver ritenuto, al punto 134 della sentenza impugnata e senza addurre alcun motivo, che la decisione PVC II fosse stata adottata dalla Commissione entro un termine ragionevole, mentre era trascorso un periodo di cinque anni e sette mesi, ossia 67 mesi, tra la decisione PVC I e la decisione PVC II. Il Tribunale avrebbe quindi violato anche, senza motivazione, il suo obbligo giuridico di valutare ed applicare i criteri legali del termine ragionevole. Secondo la ricorrente, il termine ultimo di tale periodo sarebbe nella specie il 20 aprile 1999, data in cui è stata pronunciata la sentenza oggetto di impugnazione, di modo che a tale data sarebbe trascorso un periodo di quindici anni e sette mesi a partire dal mese di novembre 1983, quando il termine ha iniziato a decorrere. Orbene, un termine del genere sarebbe eccessivo secondo qualunque criterio.

156. È giocoforza constatare che questo argomento poggia su due premesse errate. Esso infatti presuppone che si debba applicare il principio del termine ragionevole all'intero procedimento dinanzi alla Commissione, il che non è vero, come abbiamo visto.

157. Analogamente, i calcoli, o meglio le addizioni, effettuati dalla ricorrente sarebbero pertinenti solo qualora si dovessero

17 — Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 13 luglio 1983, Zimmermann e Steiner, serie A n. 66, punto 29.

18 — V. sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 24 settembre 1997, Recueil des arrêts et décisions, 1997-V, pag. 1821.

cumulare le fasi del procedimento dinanzi alla Commissione con quelle dinanzi al giudice comunitario, criterio, anche questo, di cui ritengo di aver dimostrato l'errore.

158. A tale proposito, occorre inoltre sottolineare che in ogni caso il problema posto non può consistere in un semplice confronto tra la durata complessiva del procedimento ed una qualunque norma prestabilita. Tale impostazione infatti ignorerebbe il carattere eminentemente variabile dei procedimenti in questione, che possono differire sia per il numero e per la complessità dei problemi di diritto e di fatto posti che per il numero di parti interessate. Tale situazione peraltro si riprodurrebbe in tutte le fasi, amministrative e giudiziarie, del procedimento.

159. In tale contesto, sarebbe assurdo voler definire ex ante un termine unico di riferimento rispetto al quale andrebbe valutato qualunque procedimento, indipendentemente dalle sue caratteristiche.

160. Ne consegue che solo un'impostazione casistica può consentire di applicare concretamente il principio del termine ragionevole. Anziché sommare meccanicamente periodi di tempo successivi, si tratta piuttosto di verificare in ciascuna fase del

procedimento se essa sia stata conclusa entro un termine ragionevole, tenuto conto di ciò che sarebbe legittimo attendersi per la fase di cui trattasi. In altri termini, occorre procedere ad un esame separato di ciascuna fase del procedimento.

161. Il Tribunale, in sostanza, ha agito in questo modo.

162. Quanto al suo obbligo di motivazione, da quanto ho esposto in precedenza discende che il Tribunale ha motivato le distinzioni che esso ha delineato ai fini della determinazione della durata del procedimento. Orbene, poiché l'infondatezza dell'argomento della ricorrente discende direttamente e necessariamente da tali distinzioni, il Tribunale non era tenuto a motivare ulteriormente questo punto.

163. Quanto al parallelo che la ricorrente tenta di tracciare con la giurisprudenza Garyfallou della Corte europea dei diritti dell'uomo, citata, esso è comunque inoperante, poiché da tale giurisprudenza discenderebbe, a volerla supporre applicabile al caso di specie, che un termine di undici anni sarebbe eccessivo. Orbene, alla presente causa non è pertinente alcun termine di quest'ordine di grandezza, data l'erroneità dei cumuli proposti dalla ricorrente.

164. Ne consegue che occorre disattendere anche la sesta parte di questo motivo.

165. Pertanto, a mio parere esso va respinto nella sua interezza.

Sul motivo vertente sull'invalidità degli atti di procedura precedenti alla decisione

166. La ricorrente fa inoltre valere che gli effetti dell'annullamento non riguardano solo la decisione finale della Commissione, bensì anche l'insieme degli atti che l'hanno preceduta. Infatti questi ultimi dovrebbero essere considerati parte integrante dell'atto annullato.

167. Essa contesta quindi l'analisi svolta dal Tribunale ai punti 183-193 della sentenza impugnata.

168. Cita anzitutto la giurisprudenza costante secondo cui la validità degli atti preparatori può essere valutata solo nell'ambito di un ricorso d'annullamento contro l'atto finale.

169. La ricorrente contesta poi la pertinenza della giurisprudenza citata dal Tribunale, in quanto essa riguardava ipotesi diverse dal caso di specie, ossia l'annullamento di un regolamento, di una direttiva o di una decisione in materia di aiuti di Stato. Inoltre detta giurisprudenza non escluderebbe la possibilità che l'annullamento della decisione finale intacchi la validità degli atti preparatori.

170. Tuttavia non si vede perché il fatto che tale validità possa essere contestata solo nell'ambito di un ricorso contro la decisione finale dovrebbe comportare l'estensione della nullità di quest'ultima agli atti preparatori.

171. Infatti questi ultimi non possono formare oggetto di ricorso d'annullamento autonomo semplicemente perché, non avendo effetti definitivi, non possono essere considerati come atti che arrecano pregiudizio.

172. La questione degli effetti dell'annullamento di una decisione sulla validità degli atti precedenti dipende, come ha giustamente dichiarato il Tribunale, dai motivi d'annullamento, il che peraltro non è contestato dalla ricorrente.

173. Tale affermazione, che d'altro canto costituisce solo l'applicazione al caso di

specie della regola generale dell'autorità di cosa giudicata, è confermata sia dalla giurisprudenza citata dal Tribunale¹⁹ che da quella invocata dalla stessa ricorrente.

174. Infatti, nelle sentenze citate da quest'ultima²⁰ la nullità della decisione della Commissione traeva origine, a differenza di quanto avviene nel caso di specie, da un vizio di procedura che inficiava gli atti anteriori alla fase dell'adozione del testo definitivo e quindi comportava logicamente l'obbligo dell'autore della decisione di porre rimedio all'invalidità che colpiva detti atti preparatori, tranne che nella causa Italia/Commissione, citata, in cui non sono stati annullati né la decisione finale né alcun atto preparatorio.

175. La ricorrente si richiama quindi in particolare alla sentenza del Tribunale nella causa Cimenteries CBR e a./Commissione²¹, in cui il Tribunale avrebbe dichiarato che in seguito all'annullamento della decisione della Commissione l'insieme del procedimento diviene illegittimo.

176. Tuttavia occorre collocare tale affermazione nel contesto della sentenza di cui

trattasi. Infatti la nullità della decisione era dovuta all'invalidità del procedimento preparatorio, in particolare per quanto riguardava l'accesso al fascicolo, e non, come nella specie, alla mancanza di autenticazione del testo finale della decisione. Pertanto, ne conseguiva necessariamente che, nel trarre le conclusioni dalla sentenza d'annullamento, spettava alla Commissione tenere conto delle cause dell'annullamento e porvi rimedio, se del caso compiendo nuovamente gli atti di procedura la cui nullità aveva causato l'invalidità della decisione finale.

177. Lo stesso vale per le altre sentenze citate dalla ricorrente. Così, anche nella causa Transocean Marine Paint, citata, la nullità parziale della decisione impugnata traeva origine dai suoi atti preparatori. Nelle cause British Aerospace e Rover/Commissione e Italia/Commissione, citate, la controversia verteva sull'adozione, da parte della Commissione, di nuove decisioni in materia di aiuti di Stato, nel contesto di liti relative all'esecuzione di decisioni precedenti, e non sulle conseguenze di una sentenza d'annullamento.

178. È vero che la sentenza BASF e a./Commissione²², anch'essa citata dalla ricorrente, riguardava la stessa causa d'an-

19 — V., ad esempio, sentenza Asteris/Commissione, citata.

20 — Sentenze Transocean Paint Association, citata; 3 ottobre 1991, causa C-261/89, Italia/Commissione (Racc. pag. I-4437), e 4 febbraio 1992, causa C-294/90, British Aerospace e Rover/Commissione (Racc. pag. I-493).

21 — Sentenza 18 dicembre 1992, cause riunite T-10/92, T-11/92, T-12/92 e T-15/92 (Racc. pag. II-2667).

22 — Sentenza 6 aprile 1995, cause riunite T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 e T-112/89 (Racc. pag. II-729).

nullamento in discussione nella presente causa, ma ciò non significa affatto che l'insieme degli atti preparatori debba essere considerato nullo.

179. Pertanto, il Tribunale ha giustamente dichiarato che occorre stabilire, alla luce del dispositivo e della motivazione della sentenza della Corte relativa alla decisione PVC I, l'effetto dell'annullamento di quest'ultima sugli atti preparatori.

180. Orbene, tale annullamento era dovuto al solo fatto della violazione da parte della Commissione delle norme di procedura che disciplinano esclusivamente le modalità di adozione della decisione finale. La nullità non poteva estendersi alle fasi della procedura anteriori alla sopravvenienza di questo vizio procedurale e alle quali non sono applicabili le suddette norme.

181. La situazione era quindi simile a quella che è stata oggetto della sentenza Spagna/Commissione²³, citata dal Tribunale, in cui la Corte ha dichiarato che il procedimento diretto a sostituire l'atto annullato poteva essere ripreso esattamente dal punto in cui era intervenuta la causa di nullità.

182. Pertanto, il Tribunale non ha commesso un errore di diritto nel ritenere che la nullità della decisione PVC I non si estendesse agli atti precedenti alla decisione annullata.

183. Questo motivo va quindi respinto.

Sul motivo vertente sull'irregolarità della procedura di adozione della decisione PVC II

184. La ricorrente presenta in questo contesto un argomento suddiviso in due parti, relative, rispettivamente, al rispetto dei diritti della difesa e alla consultazione del comitato consultivo.

185. Con la prima parte essa fa valere che, adottando la decisione PVC II senza avere previamente sentito le imprese interessate, la Commissione ha violato i diritti della difesa il cui rispetto è necessario ai fini dell'adozione di qualsiasi atto che possa arrecare pregiudizio.

186. Quest'analisi sarebbe confermata dalla sentenza Cimenteries CBR, citata.

23 — Sentenza 12 novembre 1998, causa C-415/96 (Racc. pag. I-6993).

187. Contrariamente a quanto esposto ai punti 261-264 della sentenza impugnata, il principio fondamentale del rispetto dei diritti della difesa non potrebbe essere delimitato né tanto meno ristretto dai regolamenti nn. 17 e 99/63, a causa della preminenza dei principi generali di diritto comunitario sul diritto derivato.

188. Il Tribunale avrebbe quindi dichiarato a torto che il contenuto del principio era limitato all'obbligo di mettere ciascuna delle imprese in condizione di far conoscere il proprio punto di vista sulla «sussistenza e sulla pertinenza dei fatti e delle circostanze allegati nonché sui documenti» prodotti dalla Commissione a sostegno delle sue affermazioni relative all'esistenza di una violazione del diritto comunitario.

189. Questa tesi equivarrebbe a negare alle imprese il diritto di esprimersi utilmente sulle regole sostanziali e procedurali applicabili, sulla giurisprudenza, sul contesto economico, ecc. e sarebbe in contrasto sia con i principi del giusto processo e della parità delle armi che con la giurisprudenza del Tribunale²⁴ e la valutazione effettuata da quest'ultimo, ai punti 1021 e 1022 della sentenza impugnata, in merito all'accesso al fascicolo.

190. Così, nella specie le imprese avrebbero potuto influenzare la valutazione del

Collegio dei Commissari rendendo noti i loro argomenti relativi alla necessità e all'opportunità di adottare la decisione PVC II, al decorso del tempo, al principio del *ne bis in idem*, alle modifiche delle norme applicabili in materia di adozione di decisioni.

191. La ricorrente aggiunge che avrebbe potuto anche invocare gli sviluppi giurisprudenziali intervenuti tra le decisioni PVC I e PVC II, che si tratti delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo ovvero dalla giurisprudenza comunitaria relativa alla nozione di pratica concordata. In tale contesto essa afferma che, al punto 27 della decisione PVC II, la stessa Commissione si sarebbe richiamata ad una sentenza del 1991.

192. A tale proposito, la DSM sottolinea che il Tribunale avrebbe a torto ritenuto che la decisione PVC II non contenesse alcun nuovo addebito rispetto alla decisione PVC I. Il confronto tra i due atti rivelerebbe anzi numerose differenze. Esse non riguarderebbero solo la stesura degli atti, bensì costituirebbero circostanze o fatti nuovi sui quali le imprese avrebbero dovuto essere invitate ad esprimersi, senza che fosse nemmeno necessario stabilire se tali fatti nuovi dovessero essere qualificati come addebiti. Infatti la sola sopravvenienza di detti fatti nuovi sarebbe sufficiente per far sorgere l'obbligo di sentire le imprese.

24 — Sentenza 29 giugno 1995, causa T-36/91, ICI/Commissione (Racc. pag. II-1847).

193. Che cosa si deve pensare di questo argomento?

194. Occorre anzitutto rammentare che, come si è dimostrato in precedenza, gli atti preparatori compiuti prima dell'autenticazione del testo della decisione non sono stati invalidati dall'annullamento della decisione PVC I.

195. Ne consegue che, contrariamente a quanto sembra lasciare intendere la DSM, le imprese interessate sono state sentite e hanno potuto far valere i loro argomenti riguardo agli addebiti formulati nei loro confronti dalla Commissione.

196. Il problema che si pone, quindi, è il seguente: la Commissione aveva comunque l'obbligo di procedere ad una seconda audizione delle imprese interessate?

197. È giocoforza constatare che tale obbligo non deriva né dal regolamento n. 17 né dal regolamento n. 99/63. Infatti da tali normative risulta indiscutibilmente che la Commissione deve dare alle imprese cui è diretta la comunicazione degli addebiti la possibilità di esprimersi sui fatti loro contestati.

198. In detti regolamenti si precisa altresì che la Commissione nella sua decisione può contestare solo fatti sui quali le imprese siano state messe in condizione di esprimersi.

199. Ne consegue che, se la decisione della Commissione non contiene addebiti nuovi rispetto a quelli su cui le imprese sono state sentite, i regolamenti non prescrivono di procedere ad una seconda audizione.

200. A tale proposito, ai punti 252 e 266 della sentenza impugnata il Tribunale ha constatato che la ricorrente non afferma che la decisione PVC II contiene nuovi addebiti.

201. È vero che la DSM, nel suo ricorso contro la sentenza del Tribunale, contesta questa constatazione. Ritengo tuttavia che tale contestazione sia infondata. La ricorrente infatti non cita alcun addebito che risulterebbe nuovo rispetto all'audizione del 1988. Vero è che essa elenca una serie di differenze tra il testo della decisione PVC I e quello della decisione PVC II, ma non dimostra perché sia errata l'affermazione del Tribunale secondo cui tali modifiche non costituiscono addebiti.

202. Orbene, spetta alla ricorrente dimostrare l'esistenza di nuovi addebiti, essendo applicabile la massima *actori incumbit probatio*.

203. Al contrario, la ricorrente tenta di dimostrare che la questione se le novità contenute nella decisione PVC II debbano o meno essere qualificate come addebiti non è pertinente. Infatti, secondo la DSM, il semplice fatto dell'esistenza di queste nuove circostanze, nonché dell'intenzione della Commissione di adottare una nuova decisione, era sufficiente a far sorgere l'obbligo di sentirla nuovamente.

204. Come abbiamo visto, tale affermazione non trova sostegno nei regolamenti nn. 17 e 99/63, in quanto essi prescrivono solo che le imprese siano messe in grado di esprimersi sugli addebiti posti a loro carico, e non su ogni circostanza nuova.

205. Tuttavia, la ricorrente fa valere a ragione che i diritti della difesa, il cui rispetto costituisce un principio generale del diritto comunitario, non possono essere limitati da atti di diritto derivato, come i predetti regolamenti.

206. Ne consegue dunque ch'essi vanno interpretati nel senso che, nella specie comportano l'esistenza di un obbligo in capo alla Commissione di consultare nuovamente le imprese interessate? Ritengo di no.

207. Tale pretesa al contrario discenderebbe, a mio parere, da un'interpretazione indebitamente estensiva della nozione di diritti della difesa.

208. Infatti dalla giurisprudenza della Corte²⁵ risulta che tale principio prescrive che la persona contro cui la Commissione ha avviato un procedimento amministrativo sia stata messa in condizione, nel corso di tale procedimento, di far conoscere efficacemente il suo punto di vista sulla sussistenza e sulla pertinenza dei fatti e delle circostanze allegati nonché sui documenti utilizzati dalla Commissione a sostegno della sua affermazione relativa all'esistenza di una violazione del diritto comunitario.

209. Il rispetto dei diritti della difesa richiede quindi che le imprese abbiano potuto far valere i propri argomenti in relazione ai comportamenti loro contestati. Per contro, non si spinge fino ad imporre che le imprese siano consultate su tutti gli altri aspetti dell'azione della Commissione.

210. Nella specie, la Commissione rammenta giustamente che la decisione PVC II riguarda solo i fatti accaduti tra il 1980 e il

25 — Sentenza 10 luglio 1986, causa 234/84, Belgio/Commissione (Racc. pag. 2263).

1983 e su cui le imprese hanno avuto tutto il tempo di esprimersi.

211. Il fatto che dopo quel periodo vi siano stati sviluppi nel contesto di fatto e di diritto è irrilevante sotto il profilo del rispetto dei diritti della difesa. Questi ultimi sono stati garantiti dall'audizione relativa agli addebiti che formano oggetto della decisione impugnata.

212. Per contro, la pretesa della ricorrente di essere sentita su tutti gli sviluppi successivi, nonché sulla necessità ed opportunità della decisione, fa piuttosto parte di un potere di codecisione non riconducibile ai diritti della difesa.

213. In tale contesto sottolineo che la ricorrente, chiedendo nella specie di poter formulare osservazioni sul progetto di decisione, di fatto mira a partecipare all'adozione della decisione molto più da vicino di quanto non prescrivano i regolamenti e la giurisprudenza della Corte. Infatti tanto i primi quanto la seconda richiedono che le imprese siano in grado di esprimersi sugli addebiti posti a loro carico. Per contro, non prevedono affatto che il progetto di decisione finale debba essere oggetto di esame in contraddittorio con le imprese.

214. Al contrario, dalla giurisprudenza della Corte emerge che tale pretesa è incompatibile con il sistema istituito dal regolamento n. 17²⁶.

215. La possibilità che, con il passare del tempo, vi siano stati sviluppi giurisprudenziali non inficia le conclusioni che precludono. Infatti sviluppi del genere, che peraltro la ricorrente menziona senza fornire la minima indicazione quanto al loro contenuto, possono sopravvenire in qualsiasi fase del procedimento e non si può pretendere che la Commissione organizzi ogni volta una nuova audizione. Tanto più che tali sviluppi non comportano per la Commissione alcun obbligo di modificare la decisione ch'essa è in procinto di adottare.

216. Lo stesso vale per quanto riguarda eventuali modifiche del regolamento interno della Commissione, anch'esse invocate dalla ricorrente. Tali modifiche sarebbero ancor meno pertinenti giacché, per definizione, non possono riguardare gli addebiti contestati alle imprese.

217. Da quanto precede discende che la prima parte di questo motivo è infondata.

26 — Sentenza 7 maggio 1983, cause riunite da 100/80 a 103/80, *Musique Diffusion française/Commissione* (Racc. pag. 1825, punto 35).

218. Con la seconda parte del motivo in esame la ricorrente sottolinea che, ai sensi dell'art. 10, n. 3, del regolamento n. 17, il comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti viene consultato prima di ogni decisione in materia di procedura d'infrazione.

219. Il richiamo, da parte del Tribunale, all'art. 1 del regolamento n. 99/63 e alla giurisprudenza Hoechst/Commissione²⁷ sarebbe errato.

220. La ricorrente aggiunge che il Tribunale ha errato anche nel considerare che non vi fossero differenze sostanziali tra le due decisioni. La Commissione avrebbe anzi effettuato varie modifiche significative. Orbene, dalla sentenza impugnata risulterebbe che lo stesso Tribunale ammette che si sarebbe dovuto consultare il comitato qualora fossero intervenute tali modifiche.

221. Infine, il Tribunale avrebbe negato importanza all'obbligo di collaborazione istituzionale che incomberebbe alla Commissione. Orbene, la consultazione del comitato costituirebbe la garanzia del rispetto di tale obbligo.

222. Rammento, anzitutto, che si è già dimostrato che gli atti preparatori della decisione non erano stati intaccati dall'annullamento di questa. Ne consegue che il comitato consultivo è stato effettivamente consultato prima dell'adozione della decisione PVC II.

223. L'unico problema che si pone, quindi, è se la Commissione dovesse procedere ad una seconda consultazione del comitato.

224. Dai 'considerando' del regolamento n. 17 risulta che la Commissione svolge la sua missione in stretto collegamento con le autorità degli Stati membri. L'art. 10 del regolamento precisa espressamente che il comitato si pronuncia su un progetto preliminare di decisione.

225. Pertanto esso, non deve necessariamente essere sentito in merito al testo definitivo della stessa. Ciò del resto è confermato dai 'considerando' del regolamento n. 99/63, i quali precisano che la Commissione può riaprire l'istruzione del caso dopo avere sentito il comitato.

226. Cionondimeno tale consultazione diverrebbe priva di oggetto qualora la decisione finale presentasse differenze fondamentali rispetto al testo sottoposto al comitato.

²⁷ — Sentenza 21 settembre 1989, cause riunite 46/87 e 227/88 (Racc. pag. 2919).

227. Pertanto, il Tribunale ha giustamente considerato pertinente il fatto che la decisione PVC II non presentasse differenze sostanziali rispetto alla decisione PVC I. Condivido la sua analisi a tale riguardo. Infatti non si possono considerare sostanziali modifiche quali la soppressione di due 'considerando' che apparivano in una sola versione linguistica o il fatto di aver depennato dall'elenco dei destinatari le imprese non interessate dall'annullamento della decisione precedente.

228. Lo stesso vale per l'aggiunta di un riferimento giurisprudenziale al punto 27 della decisione, in quanto tale riferimento non faceva che confermare quello che già vi figurava in precedenza, nonché per gli sviluppi relativi alla prescrizione²⁸, che nella specie non riguardano né la sussistenza dei fatti allegati né gli elementi essenziali dell'analisi giuridica svolta dalla Commissione.

229. Pertanto, non è viziata da errore di diritto la conclusione del Tribunale secondo cui, in mancanza di modifiche sostanziali della decisione, non era necessaria una nuova consultazione del comitato.

230. Ciò è peraltro confermato dall'analogia con la giurisprudenza costante della Corte secondo cui sussiste l'obbligo di una

nuova consultazione del Parlamento europeo solo qualora l'atto infine adottato sia diverso *quanto alla sua sostanza* da quello sul quale il Parlamento è stato già consultato²⁹. Infatti non vedo motivi per cui non si debba applicare *mutatis mutandis*, o addirittura a fortiori, questa giurisprudenza alla consultazione del comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti.

231. Da quanto precede discende che occorre respingere anche la seconda parte di questo motivo.

232. Esso è quindi infondato nella sua interezza.

Sul motivo vertente su una motivazione insufficiente

233. La ricorrente contesta al Tribunale di non avere motivato adeguatamente, ai punti 386-390 della sua sentenza, il rigetto del motivo ch'essa aveva fondato sulla violazione, da parte della Commissione, dell'obbligo di motivare la decisione impugnata.

28 — Punti 56-58 della decisione.

29 — Sentenza 10 giugno 1997, causa C-392/95, Parlamento/ Consiglio (Racc. pag. I-3213, punto 15).

234. Essa afferma che quest'ultima avrebbe dovuto indicare i motivi del ritardo con cui la Commissione si è pronunciata, della scelta procedurale di non effettuare una nuova audizione delle parti, dell'uso di documenti scoperti nell'ambito di un'altra istruttoria o di prove ottenute in violazione del diritto di non autoaccusarsi, del rifiuto di autorizzare l'accesso al fascicolo in condizioni conformi alla giurisprudenza, nonché dell'imposizione di un'ammenda basata tuttavia su un errore di fatto, e della conclusione secondo cui la decisione PVC I conserverebbe la sua validità per quanto riguarda la Norsk Hydro.

235. Orbene, il Tribunale non avrebbe spiegato sufficientemente il suo rigetto di questo argomento.

236. La tesi della ricorrente non è convincente.

237. A tale proposito, rammento che secondo giurisprudenza costante l'obbligo di motivare un atto è inteso a consentire all'interessato di conoscere le ragioni di detto atto onde poterlo eventualmente contestare e al giudice di esercitare il proprio controllo sulla sua legittimità³⁰.

238. Ne consegue che la decisione impugnata deve indicare con sufficiente completezza la natura dell'infrazione addebitata al suo destinatario, i motivi per cui la Commissione ritiene di essere in presenza della detta infrazione e gli obblighi ch'essa intende imporre al destinatario.

239. Orbene, dall'argomento svolto dalla ricorrente non emerge affatto che la Commissione non abbia adempiuto tale obbligo nel caso di specie. Infatti la DSM non afferma che il testo della decisione non le consenta di comprendere senza alcuna difficoltà la natura degli addebiti formulati dalla Commissione né la loro giustificazione.

240. È quindi giocoforza concludere che la ricorrente non ha dimostrato l'esistenza di una violazione dell'obbligo di motivazione incombente alla Commissione.

241. Occorre inoltre sottolineare che il fatto che quest'ultima, nella sua decisione, non abbia respinto le censure formulate dalla ricorrente nel loro complesso non può essere considerato come una violazione dell'obbligo di motivazione, in quanto tale motivazione risponde alle condizioni sopra indicate.

242. Infatti l'obbligo di motivazione non può comportare, a pena di paralizzare

30 — V., a titolo d'esempio di una giurisprudenza costante, sentenza 28 gennaio 1986, causa 250/84, Eridania (Racc. pag. 117).

l'esercizio di qualsiasi potere decisionale, l'obbligo di respingere previamente tutte le censure che potrebbero essere formulate in fase contenziosa.

243. Se censure come quelle citate dalla ricorrente si rivelassero fondate, sarebbe in discussione la fondatezza della decisione. Per contro, non ne conseguirebbe che la sua motivazione non fosse tale da consentire alla ricorrente di comprendere il provvedimento adottato nei suoi confronti e le ragioni dedotte, a torto o a ragione, per giustificarlo.

244. È proprio quanto ha precisato il Tribunale al punto 389 della sentenza impugnata, in cui dichiara che il fatto che la Commissione non fornisca alcuna spiegazione in merito alle suddette censure non costituisce un vizio di motivazione, in quanto tali argomenti sono sostanzialmente diretti solo a contestare la fondatezza della valutazione della Commissione sulle varie questioni. Orbene, tale censura, poiché riguarda l'esame della fondatezza della decisione, non è pertinente nell'ambito della valutazione della sufficienza o meno della motivazione dell'atto impugnato.

245. Ne consegue che la censura relativa ad una motivazione insufficiente della sentenza su questo punto è infondata.

246. Pertanto, occorre respingere questo motivo.

Sul motivo vertente sull'inviolabilità del domicilio

247. La ricorrente rammenta che la Corte ha dichiarato, nelle sue sentenze Hoechst/Commissione, citata, Dow Benelux/Commissione³¹ e Dow Chemical Ibérica e a./Commissione³², che il principio dell'inviolabilità del domicilio, sancito dall'art. 8 della CEDU, non si applica ai locali commerciali. Orbene, da una successiva giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo³³ risulterebbe che la tutela accordata da detta disposizione si estenderebbe anche ai locali commerciali.

248. Il Tribunale avrebbe ingiustamente considerato questa «evoluzione» priva «d'incidenza diretta» sulle soluzioni che emergono dalle sentenze della Corte.

249. Orbene, nella specie gli obblighi sanciti dall'art. 8 della CEDU, interpretato alla

31 — Sentenza 17 ottobre 1989, causa 85/87 (Racc. pag. 3137).

32 — Sentenza 17 ottobre 1989, cause riunite 97/87, 98/87 e 99/87 (Racc. pag. 3165).

33 — Sentenza 16 dicembre 1992, Niemietz/Germania, serie A n. 251 B.

luce dei criteri della sentenza Niemietz, citata, sarebbero stati trascurati sotto un duplice profilo: il mandato sulla cui base è stato effettuato un accertamento nei locali della ricorrente sarebbe stato redatto in termini troppo vaghi ed il modo in cui è stato svolto l'accertamento avrebbe costituito una violazione sproporzionata del segreto professionale.

250. Il Tribunale avrebbe esaminato queste due questioni alla luce di un criterio giuridico non corretto, basandosi su un «principio generale di diritto comunitario» anziché applicare l'art. 8 della CEDU. Sarebbe questo il motivo per cui non ha dichiarato l'irregolarità degli accertamenti di cui trattasi e quindi non ha concluso che la Commissione non avrebbe potuto utilizzare le prove così ottenute.

251. Ho già rammentato che sia dalla giurisprudenza che dal Trattato discende che la Comunità rispetta i diritti fondamentali quali l'inviolabilità del domicilio, sancita dall'art. 8 della CEDU, in base ad un principio generale del diritto comunitario. Ne consegue che non si può contestare al Tribunale di avere interpretato il mezzo della ricorrente nel senso che lamenta una violazione di un principio fondamentale sancito dalla giurisprudenza della Corte.

252. La conclusione sarebbe diversa solo qualora risultasse che la tutela di un diritto

fondamentale è stata compromessa in quanto il principio di diritto comunitario applicato dal Tribunale ha portata inferiore rispetto a quella del diritto fondamentale che si afferma violato.

253. Ciò è quanto la ricorrente tenta di dimostrare nella specie, lasciando intendere che la giurisprudenza della Corte applicata dal Tribunale sarebbe superata dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

254. Essa si richiama a tal fine al punto 29 della sentenza Dow Benelux, citata³⁴, in cui la Corte ha dichiarato che l'art. 8 della CEDU non si applica ai locali commerciali, in contrasto con la sentenza Niemietz della Corte europea dei diritti dell'uomo.

255. La ricorrente tuttavia sorvola sul punto 30 della sentenza Dow Benelux, citata, su cui il Tribunale ha giustamente basato l'affermazione formulata al punto 420 della sua sentenza, criticata

34 — Come i passaggi equivalenti delle sentenze Hoechst e Dow Ibérica, giacché queste due cause non si differenziano dalla causa Dow Benelux ai fini del presente ragionamento.

dalla ricorrente. La Corte si è espressa nei seguenti termini:

«Tuttavia in tutti i sistemi giuridici degli Stati membri gli interventi dei pubblici poteri nella sfera di attività privata di ogni persona, sia fisica che giuridica, devono essere fondati sulla legge ed essere giustificati dai motivi contemplati dalla legge; questi ordinamenti prevedono pertanto, pur se con modalità diverse, una protezione nei confronti di interventi arbitrari o sproporzionati. L'esigenza di siffatta protezione dev'essere ammessa come un principio generale del diritto comunitario».

256. Ne consegue che, anche se la Corte ha ritenuto che l'art. 8 della CEDU non si applica ai locali delle imprese, non per questo ha dichiarato ch'essi non meritano alcuna tutela ed ha anzi individuato i principi che disciplinano tale tutela.

257. Il Tribunale ha quindi giustamente ritenuto che, poiché le persone giuridiche erano comunque tutelate dal diritto comunitario, l'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo su questo punto nella specie era priva d'incidenza diretta.

258. La ricorrente peraltro non ha dimostrato come il principio di diritto comunitario sancito dalla Corte offra una tutela meno intensa di quella prestata dall'art. 8 della CEDU, anche se letto alla luce della sentenza Niemietz, citata.

259. D'altro canto, a mio parere, le sarebbe ben arduo fornire tale dimostrazione. A mio parere, infatti, né la lettura della CEDU né l'analisi della giurisprudenza citata giustificano una conclusione del genere.

260. A tale proposito, è sufficiente, ad esempio, sottolineare che tra i criteri adottati dalla Corte vi è anche il fondamento giuridico del provvedimento e la sua giustificazione in base a motivi previsti dalla legge, senza dimenticare i termini dell'art. 8, n. 2, della CEDU, in cui si parla di un'«ingerenza prevista dalla legge» che sia «necessaria» in una società democratica.

261. La ricorrente deduce altri due argomenti che dimostrerebbero, a suo parere, la violazione del suo diritto fondamentale nella fattispecie.

262. Essa fa valere, in primo luogo, l'indebita genericità del mandato sulla cui base sono stati effettuati gli accertamenti con-

troverci. I termini impiegati non avrebbero imposto alcun limite all'azione della Commissione.

l'impresa non può interpretare come violazione del segreto professionale il fatto che la Commissione ottenga copia di un gran numero di documenti.

263. Tuttavia, il Tribunale ha giustamente rammentato che, a norma dell'art. 14, n. 2, del regolamento n. 17, gli accertamenti effettuati su semplice mandato si basano sulla collaborazione volontaria delle imprese. Qualora un'impresa, come nella specie, abbia effettivamente collaborato ad un accertamento svolto in forza di mandato, essa non può far valere un'ingerenza eccessiva dell'autorità pubblica senza apportare alcun elemento atto a dimostrare che la Commissione è andata al di là della collaborazione da essa offerta.

267. Infatti tale violazione sussisterebbe solo qualora gli agenti della Commissione venissero meno all'obbligo loro imposto dall'art. 20, n. 2, del regolamento n. 17, di non divulgare le informazioni ottenute, protette da segreto professionale. Non è stato allegato che ciò sia accaduto nel caso di specie.

264. La DSM afferma, in secondo luogo, che lo svolgimento degli accertamenti ha costituito una violazione sproporzionata del segreto professionale.

268. Da tutto quanto precede discende che il motivo vertente sull'inviolabilità del domicilio è privo di fondamento.

269. Pertanto, occorre respingerlo.

265. Tuttavia è giocoforza constatare ch'essa non fornisce alcun elemento concreto atto a corroborare quest'affermazione.

Sul motivo vertente sulla violazione del diritto a non contribuire alla propria incriminazione

266. Occorre inoltre rammentare che, a differenza della segretezza della sua corrispondenza con il proprio difensore, che rientra nell'ambito del segreto professionale di quest'ultimo e che peraltro nella specie non si afferma sia stato violato,

270. La ricorrente ritiene che dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché, implicitamente, dalla

sentenza *Baustahlgewebe/Commissione*, citata, emerge che un'impresa accusata di una violazione del diritto comunitario della concorrenza ha il diritto di non contribuire alla propria incriminazione.

prova da parte della Commissione. La ricorrente afferma che il Tribunale ha quindi dichiarato a torto, al punto 453 della sentenza impugnata, che l'illegittimità delle questioni di cui trattasi, ammessa al punto 451, non aveva alcuna conseguenza sulla legittimità della decisione *PVC II*.

271. La DSM sottolinea che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha precisato, nella sentenza 25 febbraio 1993, *Funke/Francia* (serie A n. 256 A, punto 44), che una persona sottoposta a procedimento ha il diritto di tacere e di non contribuire alla propria incriminazione. Si trattava di una causa in cui una persona era stata condannata per essersi rifiutata di presentare, su domanda dell'autorità, documenti che avrebbero potuto contribuire alla sua incriminazione e tale condanna era stata qualificata dalla Corte di Strasburgo come violazione dell'art. 6, n. 1, della CEDU. Tale sentenza implicherebbe pertanto non solo che l'accusato ha il diritto di tacere, ma altresì ch'egli non può essere costretto a produrre documenti che possano essere utilizzati contro di lui.

273. La DSM contesta al Tribunale anche il fatto di aver dichiarato, al punto 448 della sentenza impugnata, che il riconoscimento di un diritto al silenzio assoluto andrebbe oltre quanto necessario al rispetto dei diritti della difesa e costituirebbe un ostacolo ingiustificato allo svolgimento, da parte della Commissione, del suo compito. Rifiutandosi quindi di applicare l'art. 6, n. 1, della CEDU, il Tribunale avrebbe effettuato una valutazione non corretta. Qualunque restrizione al diritto derivante da tale disposizione pregiudicherebbe la piena efficacia di quest'ultima. D'altro canto, nella sentenza *Saunders* (n. 43/1994/490/572, punto 74)³⁵, la Corte europea dei diritti dell'uomo avrebbe respinto la motivazione addotta da un governo per giustificare restrizioni a tutela di un interesse pubblico.

272. A tale proposito, la DSM fa valere che, contrariamente a quanto dichiarato dal Tribunale, il suo ricorso riguardava non solo le questioni trattate nelle decisioni di richiesta di informazioni della Commissione, esaminate ai punti 451-453 della sentenza impugnata ed a cui non era stata data risposta, ma anche le risposte fornite dall'ICI, dalla BASF AG, dall'Elf Atochem, dalla Solvay e dalla Shell International Chemical Company Ltd che sarebbero state specificamente menzionate nella replica ed avrebbero contribuito all'acquisizione della

274. Il Tribunale avrebbe dichiarato a torto, sempre al punto 448 della sentenza impugnata, che le imprese avevano avuto piena facoltà di far valere il proprio punto di vista riguardo ai documenti depositati in violazione del diritto invocato, in quanto il danno contro cui tale diritto dovrebbe

35 — Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 17 dicembre 1996, serie 1996-1.

offrire tutela era già stato subito. A tale proposito, la DSM si richiama alle sentenze³⁶ menzionate al punto 446 della sentenza impugnata.

275. Il rispetto dei diritti della difesa prescriverebbe che i documenti ottenuti in violazione di questi ultimi non possano essere utilizzati a fini probatori. A tale proposito, essa cita l'ordinanza del Presidente della Corte Hoechst/Commissione³⁷, punto 34, nonché le sentenze Ludwigshafener Walzmühle/Consiglio e Commissione³⁸, punto 16, e Saunders, citata, punti 69 e 74.

276. Infine, dal punto 71 di quest'ultima sentenza, citata, risulterebbe che è giuridicamente errata la distinzione, operata nelle sentenze³⁹ cui il Tribunale rinvia al punto 449 della sentenza impugnata, tra questioni di fatto, autorizzate, e questioni non autorizzate con cui l'impresa sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza dell'infrazione che spetta alla Commissione provare. Infatti anche un'informazione puramente fattuale potrebbe rientrare nella tutela del diritto a non autoincriminarsi.

36 — Sentenza Orkem/Commissione, citata (punto 33), e 8 marzo 1995, causa T-34/93, Société générale/Commissione (Racc. pag. II-545, punto 73).

37 — Ordinanza 26 marzo 1987, causa 46/87 R (Racc. pag. 1549).

38 — Sentenza 17 dicembre 1981, cause riunite da 197/80 a 200/80, 243/80, 245/80 e 247/80 (Racc. pag. 3211).

39 — Sentenze Orkem/Commissione, citata (punti 34 in fine e 35), e 18 ottobre 1989, causa 27/88, Solvay/Commissione (Racc. pag. 3355).

277. Nella specie, pertanto, le suddette risposte dell'ICI, della BASF AG, della Elf Atochem, della Solvay e della Shell International Chemical Company Ltd non avrebbero potuto essere utilizzate dalla Commissione a fini probatori.

278. Occorre anzitutto sottolineare che, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, da nessun punto della sentenza impugnata risulta che il Tribunale ha ritenuto che il ricorso riguardasse solo le questioni che la Commissione le aveva posto e non le risposte di altre imprese.

279. Infatti nel ragionamento del Tribunale non si fa alcuna distinzione a tale proposito. Per contro, il Tribunale fa distinzione tra le questioni identiche a quelle in discussione nella causa Orkem, citata, che considera illecite, e della cui illiceità esamina le conseguenze, e le altre.

280. Pertanto, appare infondata l'unica critica formulata dalla ricorrente nei confronti della conclusione del Tribunale secondo cui l'illegittimità di alcune questioni non ha conseguenze sulla legittimità della decisione della Commissione, in quanto le imprese si sono rifiutate di rispondere a tali questioni o hanno negato i fatti che ne erano oggetto.

281. Infatti, al punto 454 della sentenza impugnata, il Tribunale ha dichiarato, senza essere contraddetto dagli atti scritti della ricorrente, che le imprese «non hanno individuato alcuna risposta precisa a dette questioni, né hanno indicato quale uso la Commissione avrebbe fatto di tali risposte nella Decisione».

che peraltro sembra confermato da quanto la DSM afferma nel suo ricorso contro la sentenza del Tribunale.

282. In altri termini, il Tribunale constata quindi che le imprese in causa in realtà non hanno contribuito alla loro stessa incriminazione. Pertanto, la violazione del principio era in ogni caso priva d'effetto sulla capacità di queste ultime di difendersi e pertanto era inidonea a determinare la nullità della decisione.

285. È quindi lecito supporre che la contestazione formulata all'udienza riguardi le risposte a questioni diverse da quelle rientranti nella giurisprudenza Orkem, citata, che non formano oggetto del punto 454 della sentenza impugnata.

286. In ogni caso, la distinzione tra le risposte rientranti nella giurisprudenza Orkem, citata, e le altre non è determinante agli occhi della ricorrente.

283. È vero che il punto 454 della sentenza impugnata è stato contestato all'udienza dalla ricorrente, tuttavia quest'ultima non ha fornito alcuna precisazione al riguardo.

287. Quest'ultima ritiene infatti che le imprese fruiscono di un diritto al silenzio che nessun interesse pubblico può limitare. Pertanto neanche le risposte alle questioni che non sarebbero inammissibili ai sensi della giurisprudenza Orkem, citata, potrebbero essere utilizzate dalla Commissione, in quanto sarebbero state ottenute in forza di un potere coercitivo contrario al diritto di non contribuire alla propria incriminazione.

284. A prescindere dalla questione della ricevibilità di tale contestazione, sottolineo tuttavia che l'affermazione del Tribunale non è altro che la conseguenza inevitabile di quanto dichiarato al punto 452, secondo cui le imprese non avrebbero risposto alle questioni illecite in virtù della giurisprudenza Orkem, citata, o avrebbero contestato i fatti sui quali erano interrogate, il

288. Ne conseguirebbe, anche se la DSM si guarda bene dall'affermarlo esplicitamente,

che un'impresa non potrebbe mai essere costretta a fornire informazioni alla Commissione.

289. Pertanto l'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17, che prevede proprio tale potere coercitivo, sarebbe contrario a questo diritto fondamentale.

290. Tale pretesa è manifestamente in contrasto con la giurisprudenza della Corte e del Tribunale, giustamente ricordata da quest'ultimo.

291. Infatti da detta giurisprudenza risulta che se la Commissione ha l'obbligo di rispettare i diritti della difesa e non può quindi imporre all'impresa l'obbligo di fornire risposte con cui sarebbe indotta ad ammettere l'esistenza della trasgressione che spetta alla Commissione provare, tuttavia il regolamento n. 17 non riconosce all'impresa alcun diritto di sottrarsi all'esecuzione di un provvedimento istruttorio a motivo del fatto che i risultati potrebbero fornire la prova di una sua infrazione delle regole della concorrenza.

292. Detto regolamento, al contrario, impone all'impresa un obbligo di collaborazione attiva, che presuppone ch'essa metta a disposizione della Commissione tutti gli elementi d'informazione relativi all'oggetto dell'inchiesta.

293. La ricorrente fa valere che la sentenza Orkem, citata, è stata superata dalla giurisprudenza più recente della Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare dalle sentenze Funke e Saunders, citate.

294. La Commissione tuttavia fa valere che tale giurisprudenza è molto più sfumata di quanto non lasci intendere la ricorrente. A tale proposito, essa sottolinea che nella causa Funke, citata, era in discussione una richiesta delle autorità doganali avente ad oggetto documenti di cui esse presumevano l'esistenza senza tuttavia averne la certezza, mentre nella specie la Commissione ha chiesto informazioni che era certa fossero in possesso delle imprese interessate.

295. Quanto alla causa Saunders, a parere della Commissione essa riguardava non l'acquisizione di documenti mediante poteri coercitivi, bensì l'uso abusivo di tali informazioni.

296. In ogni caso, nella specie non è affatto necessario esaminare ulteriormente la questione se la giurisprudenza della Corte risulti ormai superata a causa dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

297. Infatti, affinché si ponga un problema rispetto al diritto di non autoincriminarsi,

occorre altresì che un'impresa sia stata coartata per ottenere informazioni utilizzate contro di essa o contro le altre imprese interessate.

298. Orbene, la ricorrente non è in grado di fornire alcuna indicazione concreta a tale riguardo. Si limita a far valere che la Commissione ha utilizzato le risposte date da altre imprese interessate dal procedimento.

299. Non se ne deduce affatto che esse siano state costrette a dare le suddette risposte. Anche supponendo che queste ultime siano state fornite dietro richieste in forza dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17, circostanza sulla quale la ricorrente non fornisce alcuna precisazione, non ne consegue che le imprese le abbiano fornite in quanto costrette.

300. Infatti la semplice esistenza di un potere coercitivo, come quello derivante dalla suddetta disposizione, non può condurre alla conclusione ch'esso sia stato effettivamente esercitato. Al contrario, la mancanza di qualsiasi ricorso contro eventuali decisioni di richiesta di informazioni da parte delle imprese destinatarie di queste ultime autorizza semmai a concludere che le dette imprese non hanno sollevato obiezioni di principio contro tali richieste.

301. Pertanto la ricorrente, non avendo fornito alcun elemento di prova al riguardo, non può affermare che nella specie vi sia stata divulgazione di informazioni sotto costrizione.

302. Ne consegue ch'essa non ha dimostrato che nella fattispecie sia stato violato il suo diritto a non contribuire alla propria incriminazione, a prescindere dalla portata che occorre attribuire a tale diritto.

303. Da quanto precede discende che occorre respingere il motivo vertente su una violazione del diritto di non contribuire alla propria incriminazione.

Sul motivo vertente sulla violazione dell'art. 20, n. 1, del regolamento n. 17

304. La ricorrente rammenta che in forza dell'art. 20, n. 1, del regolamento n. 17, le informazioni raccolte in applicazione degli artt. 11, 12, 13 e 14 del regolamento «possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono state richieste».

305. Orbene, nel procedimento PVC la Commissione avrebbe utilizzato come prove documenti ottenuti nell'ambito di un'inchiesta diversa, ossia quella relativa al polipropilene.

306. Sussisterebbe quindi violazione dell'art. 20 del regolamento n. 17. Il Tribunale avrebbe dichiarato a torto che il fatto che la Commissione avesse nuovamente chiesto i documenti controversi nell'ambito dell'inchiesta sul PVC consentiva di ritenere che non vi fosse stata violazione del regolamento.

307. Infatti se alla Commissione bastasse, per poter utilizzare documenti in un procedimento diverso da quello in cui li ha ottenuti, richiederli nell'ambito di un nuovo procedimento, la garanzia dei diritti della difesa rappresentata dall'art. 20 del regolamento verrebbe svuotata di contenuto.

308. Il Tribunale avrebbe anche contraddetto la giurisprudenza della Corte, da cui risulterebbe che tali documenti possono essere utilizzati come indizi per avviare una nuova inchiesta, ma non come prove dirette dell'esistenza di un'infrazione in un altro settore.

309. Tale situazione sarebbe inoltre in contrasto con il principio del giusto processo, sancito dall'art. 6 della CEDU.

310. Sottolineo anzitutto che il Tribunale ha constatato che tutti i documenti controversi sono stati chiesti e ottenuti dalla Commissione una seconda volta nell'ambito dell'inchiesta sul PVC, dopo ch'essa li aveva già avuti a disposizione in seguito all'inchiesta relativa al polipropilene.

311. Vero è che la ricorrente contesta l'affermazione del Tribunale secondo cui non sarebbe stato possibile individuare i documenti della DSM. Essa sostiene tuttavia che tali documenti sono stati anch'essi oggetto di una nuova richiesta da parte della Commissione.

312. Pertanto il Tribunale ha giustamente riassunto il problema sollevato nel senso che si limita alla questione se la Commissione, avendo ottenuto documenti in un primo procedimento e avendoli utilizzati come indizi per avviare un altro procedimento, possa chiedere, in forza di mandati o di decisioni relativi al secondo procedimento, una nuova copia di tali documenti ed utilizzarli quindi come mezzi di prova in tale secondo procedimento.

313. Infatti dalla giurisprudenza della Corte⁴⁰ risulta indiscutibilmente che la Commissione può utilizzare i documenti ottenuti nell'ambito di una prima procedura quali indizi per avviarne una seconda. Questo principio non è peraltro contestato dalle parti.

314. Si pone quindi la questione di che cosa possa fare la Commissione dei documenti di cui è già in possesso, una volta avviata la nuova inchiesta.

315. Poiché è in discussione la possibilità, da parte della Commissione, di chiedere nuovamente un documento di cui essa già dispone e a proposito del quale le imprese sanno non solo che è in suo possesso, ma anche in quali condizioni lo ha ottenuto, in quanto gliel'hanno fornito esse stesse nell'ambito di un procedimento precedente, non si vede come possa porsi un problema di violazione del segreto professionale, che l'art. 20 del regolamento mira a tutelare.

316. La Corte ha tuttavia precisato nella sua sentenza Dow Benelux/Commissione, citata, che questa disposizione è diretta anche a preservare i diritti della difesa che sarebbero «gravemente compromessi qualora la Commissione potesse fondarsi, nei confronti delle imprese, su prove che, conseguite durante un accertamento, siano

estranee all'oggetto ed allo scopo di questo» (punto 18).

317. Ne consegue che questa disposizione mira a tutelare le imprese dall'effetto sorpresa che andrebbe a loro danno qualora la Commissione potesse utilizzare senza limiti tutte le prove raccolte nel corso di un accertamento.

318. Tale disposizione pertanto completa i termini dell'art. 14 e, peraltro, dell'art. 11 del regolamento, che impongono alla Commissione di definire con precisione l'oggetto e lo scopo dell'accertamento o della richiesta di informazioni. Quest'obbligo costituisce, secondo la giurisprudenza, la contropartita del dovere di collaborazione delle imprese.

319. È evidente che le imprese non sono in alcun modo private di questa tutela se la Commissione presenta una nuova richiesta per ottenere un documento. Infatti le imprese si trovano in tal caso, dal punto di vista della difesa dei loro diritti, nella stessa situazione in cui si troverebbero qualora la Commissione non disponesse ancora del documento (salvo il fatto che la Commissione sa esattamente ciò che deve chiedere).

320. Ne consegue che i limiti che la Corte ha voluto imporre all'utilizzo di questi documenti consistono nell'impossibilità di

40 — Sentenza 17 ottobre 1989, Dow Benelux/Commissione, citata.

invocarli quali prove senza che siano stati oggetto delle garanzie previste dal regolamento n. 17, ossia le condizioni di sostanza e di forma previste dagli artt. 11 e 14 del regolamento, il cui rispetto è soggetto al controllo del giudice comunitario. Si tratta, in altre parole, di impedire alla Commissione di aggirare tali garanzie (ri)utilizzando documenti in un contesto diverso senza svolgere le procedure preliminari in questo nuovo contesto, privando in tal modo le imprese delle garanzie previste dal regolamento.

321. Per contro, sarebbe totalmente sproporzionato rispetto a questo obiettivo costringere la Commissione, una volta avviato il nuovo procedimento, a mettere definitivamente nel dimenticatoio il documento utilizzato come indizio per avviare tale secondo procedimento. D'altro canto è difficile immaginare, in pratica, la forma che dovrebbe prendere questa nuova inchiesta svolta dalla Commissione, obbligatoriamente colpita da «amnesia acuta», per riprendere l'espressione impiegata dalla Corte nella sentenza *Asociación Española de Banca Privada e a.*⁴¹.

322. Da tutto quanto precede discende che né i diritti della difesa né il principio della lealtà del processo ostano a che la Commissione chieda nuovamente i documenti di cui è venuta a conoscenza nell'ambito di un altro procedimento.

323. Pertanto, occorre respingere il motivo vertente sulla violazione dell'art. 20, n. 1, del regolamento n. 17.

Sul motivo vertente su una violazione delle norme applicabili all'accesso al fascicolo della Commissione

324. La DSM rammenta che, nel corso della procedura amministrativa, essa non aveva fruito di un accesso completo al fascicolo della Commissione, giacché tale accesso le era stato concesso in seguito, mediante un atto di organizzazione del procedimento adottato dal Tribunale nel corso del processo di primo grado, ad esclusione dei documenti interni della Commissione e dei documenti che comportavano segreti commerciali o altre informazioni riservate.

325. Essa sottolinea che il Tribunale, al punto 1021 della sentenza impugnata, si è richiamato alla sua giurisprudenza secondo cui, per constatare una violazione dei diritti della difesa, è sufficiente dimostrare che l'omessa divulgazione dei documenti in questione ha potuto influenzare, a scapito dell'impresa, lo svolgimento del procedimento e il contenuto della decisione della Commissione⁴². Secondo la DSM, da questa giurisprudenza discende che non

41 — Sentenza 16 luglio 1992, causa C-67/91 (Racc. pag. I-4785).

42 — Sentenze 29 giugno 1995, causa T-30/91, *Solvay/Commissione* (Racc. pag. II-1775, punti 60 e 68), e *ICI/Commissione*, citata, punti 70 e 68.

occorre che la mancata divulgazione dei documenti abbia effettivamente esercitato un'influenza. Sarebbe sufficiente che sia esistita tale possibilità.

326. La ricorrente rileva altresì che il Tribunale, al punto 1022 della sentenza impugnata, ha dichiarato che la violazione dei diritti della difesa avvenuta nella fase del procedimento amministrativo non può essere regolarizzata nel procedimento dinanzi al Tribunale, in quanto quest'ultimo non può sostituire un'istruzione completa del caso effettuata nell'ambito di un procedimento amministrativo⁴³.

327. La DSM contesta al Tribunale di aver poi proceduto esso stesso, in contrasto con tali premesse, ad un esame minuzioso dei documenti cui le imprese non avevano avuto accesso durante il procedimento amministrativo, per stabilire se la loro mancata divulgazione avesse potuto influenzare, a danno di dette imprese, lo svolgimento del procedimento amministrativo ed il contenuto della decisione PVC II. Essa ritiene che il Tribunale abbia quindi agito esso stesso come autore dell'istruttoria ed abbia effettuato una regolarizzazione a posteriori. Inoltre avrebbe violato il principio stesso da lui enunciato, ossia che la semplice constatazione di una possibilità d'influenza a scapito della ricorrente era sufficiente per giustificare un annullamento. In tali condizioni, la Commissione avrebbe tutto l'interesse a negare l'accesso al fascicolo, sapendo che una regolarizzazione sarà sempre possibile nell'ambito di un procedimento giurisdizionale successivo.

328. Il Tribunale avrebbe quindi contraddetto la sua stessa giurisprudenza nonché, tra l'altro, il principio generale della parità delle armi, cui rinvia il punto 1012 della sua sentenza. A parere della ricorrente, il diritto di uguale accesso al fascicolo, che discenderebbe dall'art. 6 della CEDU⁴⁴, può avere senso solo se la semplice constatazione di un accesso incompleto al fascicolo implica l'annullamento della decisione della Commissione.

329. Da quanto precede risulta che la ricorrente, pur approvando la giurisprudenza del Tribunale da essa citata secondo cui, per constatare una violazione dei diritti della difesa, è sufficiente dimostrare che la mancata divulgazione dei documenti in questione avrebbe potuto influenzare, a scapito della ricorrente, lo svolgimento della procedura ed il contenuto della decisione, afferma che la semplice constatazione di un accesso incompleto al fascicolo deve comportare l'annullamento della decisione della Commissione.

330. Tale affermazione non trova alcun sostegno nella giurisprudenza del Tribunale fatta valere dalla ricorrente. Ne risulta invece che solo qualora abbia potuto nuocere alla difesa della ricorrente la mancata divulgazione di un documento può comportare l'annullamento della decisione

43 — Sentenze Solvay/Commissione, citata, punto 98, e ICI/Commissione, citata, punto 108.

44 — Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 16 dicembre 1992, Edwards, serie A n. 247 B, punto 36; decisione della Commissione dei diritti dell'uomo 6 ottobre 1977, Lynas/Svizzera, ricorso n. 7317/75. Annuario della convenzione europea dei diritti dell'uomo, pag. 413.

della Commissione. Per contro, la mancata divulgazione di un documento che non può essere utile alla difesa dell'impresa non ha conseguenze, secondo la suddetta giurisprudenza, sulla validità della decisione.

331. Come ha giustamente rilevato la Commissione, l'accesso al fascicolo non costituisce un fine in sé, bensì è inteso a consentire alle imprese di esercitare effettivamente i loro diritti della difesa. Ne consegue logicamente che, quando un'irregolarità nell'accesso al fascicolo non ha avuto effetti sull'esercizio di tali diritti, essa non può comportare l'annullamento della decisione impugnata.

332. La ricorrente si richiama altresì al principio generale della parità delle armi, quale citato dal Tribunale al punto 1012 della sentenza impugnata, che rinvia alla sua giurisprudenza Solvay/Commissione, citata. Tuttavia è giocoforza constatare che si trattava, anche in quel caso, solo dell'accesso a documenti eventualmente utili alla difesa.

333. Analogamente, il principio della parità di accesso al fascicolo, che deriva secondo la ricorrente dall'art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo, non può comportare l'annullamento di una decisione della Commissione qualora non sia stato intaccato l'esercizio dei diritti della difesa.

334. Ne consegue che il Tribunale ha avuto ragione a dichiarare, conformemente alla

sua giurisprudenza, che solo nel caso in cui la mancata divulgazione di documenti avesse potuto avere un effetto negativo per la ricorrente sarebbe stato necessario annullare la decisione controversa.

335. Pertanto era perfettamente logico ch'esso verificasse se tale condizione fosse soddisfatta nel caso di specie. Non si vede come avrebbe potuto applicare altrimenti tale giurisprudenza, salvo privare detta condizione di qualsiasi contenuto.

336. La ricorrente quindi non può far valere che il Tribunale avrebbe proceduto ad una regolarizzazione a posteriori della procedura dinanzi alla Commissione. Infatti esso non ha fatto nulla del genere. Ha semplicemente verificato se la condizione indicata dalla sua giurisprudenza, di cui la ricorrente non contesta la fondatezza, fosse soddisfatta nella fattispecie.

337. La ricorrente quindi, che nei suoi atti scritti non afferma che il Tribunale abbia commesso un errore nell'ambito di questa verifica, gli contesta a torto il fatto stesso di averla effettuata.

338. È vero che all'udienza si è affermato che l'esame dei documenti effettuato dal Tribunale per accertare se nella specie vi

fosse stata una violazione dei diritti della difesa era basato su un criterio erroneo.

339. Si è infatti sostenuto che il Tribunale, anziché collocarsi nella prospettiva ex ante dell'impresa, è invece ricorso ad un criterio ex post. In altre parole, si è affermato che, anziché chiedersi se l'impresa avrebbe potuto utilizzare i documenti controversi, il Tribunale ha verificato se il loro utilizzo da parte di quest'ultima avrebbe potuto fare in modo che la decisione avesse un contenuto diverso da quello che ha infine avuto.

340. È vero che, al punto 1074 della sentenza impugnata, il Tribunale dichiara che nessuna delle ricorrenti «ha dimostrato che lo svolgimento della procedura e la decisione siano stati condizionati, a suo pregiudizio, dalla mancata divulgazione di un documento che essa avrebbe dovuto conoscere».

341. Orbene, al punto 81 della sentenza Hercules Chemicals/Commissione⁴⁵, citata, la Corte ha esplicitamente dichiarato che «l'impresa interessata non deve dimostrare che, se essa avesse avuto accesso alle risposte fornite dagli altri produttori alla comunicazione degli addebiti, la decisione della Commissione avrebbe avuto un contenuto differente, ma soltanto che essa avrebbe potuto utilizzare detti documenti per difendersi».

342. Si deve quindi ritenere che il Tribunale sia effettivamente ricorso ad un criterio di analisi erroneo?

343. Ritengo di no. Infatti il Tribunale, per analizzare i documenti, ha anche utilizzato le espressioni «pregiudicare le possibilità di difesa delle ricorrenti» (punto 1035 della sentenza impugnata), «l'entità del pregiudizio ai loro diritti della difesa» (punto 1036), «pregiudicato le possibilità di difesa delle imprese» (punto 1041), «comportare alcun elemento utile alla difesa delle ricorrenti» (punto 1073).

344. D'altro canto, l'espressione «svolgimento della procedura» impiegata al punto 1074 fa anch'essa riferimento, implicitamente, alle possibilità di difesa delle imprese nel corso di tale procedura.

345. Inoltre la lettura dei passaggi dedicati a questo esame dal Tribunale rivela indiscutibilmente che quest'ultimo ha valutato se i documenti in questione presentassero una minima utilità per le ricorrenti. Pertanto non ha limitato la sua analisi alla questione se la mancata divulgazione dei documenti controversi avesse avuto conseguenze sul contenuto della decisione finale.

346. Infatti la sua motivazione è diretta essenzialmente a dimostrare che i docu-

45 — Sentenza 8 luglio 1999, causa C-51/92/P (Racc. pag. I-4250, punto 81).

menti in questione, lungi dal fornire un argomento alla ricorrente, non potevano essere fatti valere da quest'ultima, visti la loro natura o il loro oggetto, ovvero erano tali, dato il loro contenuto, da confermare le conclusioni della Commissione, o comunque da non contraddirle affatto.

è sufficiente che l'impresa affermi che teoricamente avrebbe potuto utilizzare a propria difesa il documento di cui trattasi. Infatti è giocoforza ritenere, salvo giungere a conseguenze assurde, che è necessario dimostrare che l'utilizzo di tale documento da parte della difesa, anche se non si può avere la certezza che avrebbe modificato il parere della Commissione, avrebbe avuto plausibili possibilità di successo.

347. Ritengo pertanto che il Tribunale, nel suo metodo di analisi, si sia conformato alla predetta giurisprudenza della Corte.

348. Inoltre, anche se così non fosse, spetterebbe sempre alla ricorrente dimostrare l'esistenza di documenti di cui il Tribunale avrebbe a torto affermato che la mancata divulgazione non poteva compromettere i diritti della difesa.

351. In ogni caso, la ricorrente si guarda bene dall'individuare un documento ch'essa avrebbe potuto utilizzare a propria difesa e di cui il Tribunale avrebbe quindi dichiarato a torto che la mancata divulgazione non comportava una violazione dei diritti della difesa.

349. Infatti la ricorrente non può limitarsi ad affermare in abstracto che il Tribunale è ricorso ad un criterio errato. Occorrerebbe anche dimostrare che per effetto di tale errore un documento, che il Tribunale avrebbe ritenuto inidoneo ad indurre la Commissione ad adottare un decisione diversa, avrebbe potuto essere fatto valere dalle imprese.

352. Ne consegue che, a prescindere dal criterio d'analisi utilizzato, la ricorrente non dimostra che l'irregolarità commessa nel contesto dell'accesso al fascicolo abbia avuto alcuna conseguenza sulle sue possibilità di difesa.

350. D'altro canto non si può interpretare la giurisprudenza della Corte nel senso che

353. Da quanto precede discende che occorre respingere il motivo vertente su una violazione del diritto di accesso al fascicolo.

Sul motivo vertente sulla prescrizione

354. La DSM fa valere che, in applicazione dell'art. 2, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 26 novembre 1974, n. 2988, relativo alla prescrizione in materia di azioni e di esecuzione nel settore del diritto dei trasporti e della concorrenza della Comunità economica europea⁴⁶, la prescrizione quinquennale dell'azione si interrompe con qualsiasi atto della Commissione ai fini dell'accertamento o della repressione dell'infrazione, ossia, in particolare, le richieste di informazioni scritte o le decisioni con cui tali informazioni vengono richieste, i mandati di accertamento e le decisioni che dispongono tali accertamenti, l'avvio di un procedimento e la comunicazione degli addebiti, ma che tuttavia, ai sensi del n. 3 dello stesso articolo, la prescrizione opera se la Commissione non ha comminato un'ammenda entro dieci anni.

355. Conformemente all'art. 3 del regolamento n. 2988/74, la prescrizione rimane sospesa solo in caso di ricorso contro gli atti indicati all'art. 2 che, avendo la forma di una decisione, sono effettivamente suscettibili d'impugnazione.

356. La mancanza della decisione che infligge un'ammenda dall'elenco degli atti interruttivi di cui all'art. 2, n. 1, del regolamento n. 2988/74 non sarebbe frutto

del caso o di un'omissione, ma esprimerebbe una volontà esplicita del legislatore, che avrebbe inteso conferire carattere tassativo all'elenco.

357. L'adozione di un decisione con cui viene inflitta un'ammenda darebbe origine ad una nuova competenza della Commissione, ossia il diritto di riscuotere tale ammenda. Tale decisione non interromperebbe quindi la prescrizione dell'azione, ed il ricorso proposto contro tale decisione non determinerebbe la sospensione della prescrizione. Nella specie, la prescrizione delle azioni sarebbe avvenuta il 5 aprile 1993, ossia cinque anni dopo la comunicazione degli addebiti, ultimo atto interruttivo, in quanto il ricorso proposto contro la decisione PVC I non avrebbe prodotto un effetto sospensivo. La Commissione pertanto il 27 luglio 1994 non sarebbe più stata competente ad adottare una nuova decisione dopo l'annullamento di quella precedente.

358. La DSM contesta al Tribunale il fatto di aver dichiarato, al punto 1097 della sentenza impugnata, che non si può ammettere che il termine «decisione» utilizzato all'art. 3 del regolamento n. 2988/74 faccia rinvio agli atti elencati nell'art. 2. Contrariamente a quanto avrebbe statuito il Tribunale, la decisione PVC I, nonché le conseguenze del suo annullamento, non sarebbero ricadute sotto l'art. 3 del regolamento n. 2988/74, bensì sotto l'art. 6, relativo alla sospensione della prescrizione

46 — GU L 319, pag. 1.

in materia di esecuzione. Pertanto, il ricorso che ha condotto all'annullamento della decisione PVC I non avrebbe sospeso la prescrizione dell'azione.

359. In subordine, la DSM afferma che, qualora venga stabilito che detto ricorso ha sospeso la prescrizione ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 2988/74, si deve ritenere che l'annullamento della decisione PVC I abbia reso la sospensione, così come la decisione stessa, retroattivamente inesistente. Al punto 1100 della sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe risposto, a torto, che questa tesi priverebbe di significato l'art. 3 del regolamento n. 2988/74. Infatti questa disposizione conserverebbe effettivamente un senso, conforme allo scopo e all'economia di detto regolamento: la sospensione della prescrizione in caso di ricorso contro provvedimenti istruttori e repressivi proteggerebbe la Commissione contro una prescrizione dovuta ad una causa oggettiva che non le può essere addebitata. Per contro, la stessa disposizione non offrirebbe alcuna tutela in circostanze imputabili alla Commissione, come l'adozione di una decisione non corretta che venga annullata per tale motivo.

360. A questo proposito, si deve constatare che la predetta tesi è stata esplicitamente respinta dal Tribunale, e a ragione. Essa si fonda infatti su una duplice confusione. La ricorrente sembra difendere nel suo ragionamento una concezione errata delle distinzioni operate dal regolamento tra il potere d'infliggere ammende e quello di eseguire le

decisioni di inflizione di ammende. Essa sembra anche non voler trarre alcuna conseguenza dalla distinzione, anch'essa formulata nel regolamento, tra l'interruzione e la sospensione della prescrizione.

361. L'argomento della ricorrente poggia anzitutto su un'interpretazione errata dell'art. 2 del regolamento. Infatti quest'ultimo considera interruttivo della prescrizione «qualsiasi atto della Commissione [...] ai fini dell'accertamento o della repressione dell'infrazione» e precisa che «[c]ostituiscono in particolare atti interruttivi della prescrizione» vari atti ivi elencati.

362. Dalla struttura di tale disposizione e dall'uso dell'espressione «in particolare» risulta indiscutibilmente che il suddetto elenco non è tassativo. In tale contesto la ricorrente propone un'interpretazione che si può solo qualificare *contra legem*.

363. Ne consegue che, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, il fatto che la decisione che infligge un'ammenda non appaia all'art. 2 del regolamento non indica affatto una volontà espressa del legislatore di escluderla.

364. Il motivo per cui la decisione della Commissione che constata un'infrazione ed infligge un'ammenda non appare all'art. 2 è semplicemente di carattere logico. Questa disposizione, come peraltro indica il suo titolo, ha ad oggetto l'interruzione della prescrizione dell'azione. Orbene, una volta che la Commissione ha adottato una decisione del genere, essa ha, per definizione, concluso l'azione. Pertanto, la questione di un'eventuale prescrizione del diritto d'azione non può porsi, in quanto tale diritto è già stato esercitato.

365. La decisione della Commissione pertanto fa più che interrompere la prescrizione, la priva di qualsiasi oggetto.

366. L'unico problema che può ancora sopravvenire è un problema diverso, ossia quello delle conseguenze di un ricorso contro la decisione. Tale questione va risolta in base all'art. 3 del regolamento.

367. Sia il titolo che il testo dell'art. 3 peraltro rivelano che, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, detta disposizione ha un oggetto diverso da quello dell'art. 2.

368. Essa infatti prevede non un'interruzione della prescrizione, che avrebbe l'effetto di porre a carico dell'autore della

decisione il rischio legato alla durata del processo, bensì una sospensione della prescrizione per la durata del processo.

369. Orbene, perché vi sia processo occorre un atto della Commissione impugnabile dinanzi al giudice comunitario. Le «decisioni» di cui all'art. 3 devono quindi essere atti impugnabili.

370. Come ha molto opportunamente osservato il Tribunale, ciò non vale necessariamente per gli atti che formano oggetto dell'art. 2, il quale elenca vari atti che non costituiscono decisioni. Ciò peraltro non è affatto sorprendente: molti provvedimenti istruttori sono idonei ad interrompere la prescrizione, senza però costituire di per sé atti impugnabili.

371. La ricorrente sostiene tuttavia che la decisione della Commissione che constata l'infrazione ed infligge l'ammenda non può rientrare nel campo di applicazione dell'art. 3, in quanto non è compresa nell'elenco di cui all'art. 2. Come si è già visto e come ha sottolineato il Tribunale, la diversità di oggetto di queste due disposizioni vieta, salvo stravolgere la logica del regolamento, di attribuire alla seconda un campo di applicazione delimitato ai sensi della prima.

372. La tesi della ricorrente comporta inoltre la conseguenza paradossale che un

ricorso contro una decisione con cui viene adottato un provvedimento istruttorio determinerebbe, in forza dell'art. 3, la sospensione della prescrizione, mentre un ricorso contro la decisione che infligge l'ammenda non produrrebbe tale effetto.

373. Tuttavia la ricorrente tenta di giustificare questa differenza affermando che l'annullamento di una decisione che infligge l'ammenda andrebbe imputato alla Commissione la quale, pertanto, non meriterebbe di essere tutelata contro la prescrizione.

374. Occorre però sottolineare, con il Tribunale e la Commissione, che l'annullamento di una decisione della Commissione è sempre imputabile a quest'ultima, indipendentemente dalla natura della decisione di cui trattasi. Infatti, che si tratti di provvedimenti istruttori o dell'inflizione di ammende, l'annullamento presuppone sempre un errore di diritto o di fatto da parte della Commissione.

375. La distinzione che la ricorrente cerca di delineare in tale contesto è quindi del tutto infondata.

376. La tesi sostenuta dalla ricorrente, oltre ad essere in contrasto con il testo e la logica del regolamento, comporta anche una seconda conseguenza paradossale, ossia il fatto che nessuna disposizione del regolamento sarebbe applicabile al caso di specie,

quello dell'annullamento della decisione che infligge l'ammenda, il che sarebbe ancor più anomalo se si considera che, come ricorda la ricorrente stessa, il primo 'considerando' del regolamento sottolinea la necessità di predisporre una regolamentazione completa.

377. La ricorrente tenta di eludere tale conseguenza facendo valere che nella specie è applicabile l'art. 6 del regolamento. La semplice lettura di tale disposizione dimostra subito l'inutilità di questo tentativo.

378. Infatti dal suo testo emerge indubbiamente ch'essa riguarda la prescrizione in materia di esecuzione di una decisione. Orbene, per definizione tale problema può porsi solo qualora la decisione di cui trattasi non sia stata annullata, come è invece successo nella fattispecie.

379. Ne consegue che nella specie l'art. 6 del regolamento è manifestamente inapplicabile nel caso di specie.

380. Un ultimo argomento, che non figura nelle memorie scritte dalla ricorrente, è stato dedotto all'udienza in nome della maggior parte delle imprese colpite dalla decisione PVC II. Con esso si afferma che l'interpretazione adottata dal Tribunale ignora il termine massimo di dieci anni, alla cui scadenza la prescrizione diviene definitiva nonostante eventuali interruzioni, stabilito dall'art. 2, n. 3, del regolamento.

381. Ne conseguirebbe che la Commissione potrebbe adottare ad aeternam decisioni successive inficiate da vizi di procedura.

383. Da quanto precede discende che il Tribunale ha applicato giustamente l'art. 3 del regolamento.

382. È sufficiente osservare, a tale proposito, che anche questo argomento dimostra la differenza di oggetto esistente tra l'art. 2 e l'art. 3 del regolamento, che implica, come abbiamo visto, l'impossibilità d'interpretare il secondo alla luce del primo.

384. Pertanto, il motivo vertente sulla prescrizione dev'essere disatteso.

385. Ne consegue che occorre respingere tutti i motivi dedotti.

III — Conclusione

386. Per i motivi sopra esposti, propongo alla Corte di:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.