

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
JEAN MISCHO

presentate il 20 settembre 2001¹

1. Nell'ambito di un ricorso d'impugnazione presentato dalla Roquette Frères SA (in prosieguo: la «Roquette») contro l'ordinanza del presidente del Tribunal de grande instance de Lille (Francia) 14 settembre 1998 con la quale sono stati autorizzati accertamenti nei locali di tale impresa, la Cour de cassation della Repubblica francese ha presentato a questa Corte due questioni pregiudiziali relative alla possibilità per un giudice nazionale di rifiutare l'esecuzione degli accertamenti disposti dalla Commissione.

3. L'art. 1 del dispositivo di tale decisione recita:

«L'impresa Roquettes Frères SA è tenuta a sottostare ad un accertamento relativo alla sua eventuale partecipazione ad accordi e/o pratiche concordate nei settori del gluconato di sodio e del glucono-delta-lattone, che possono costituire una violazione dell'art. 85 del Trattato CE. L'accertamento può essere effettuato in tutti gli stabilimenti di tale impresa.

I — Il contesto di fatto e di diritto

A — *La decisione della Commissione*

2. Il 10 settembre 1998 la Commissione adottava, in applicazione dell'art. 14, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17: Primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato², una decisione con la quale si ordinava alla Roquette di sottostare ad un accertamento.

L'impresa permette agli agenti della Commissione incaricati di procedere all'accertamento, e agli agenti dello Stato membro che li assistono, di accedere a tutti i suoi locali, terreni e mezzi di trasporto durante le normali ore di apertura degli uffici. L'impresa mette a disposizione per il controllo i libri e gli altri documenti professionali richiesti dai detti agenti. Essa permette loro di controllare i suoi libri e gli altri documenti professionali nei luoghi in cui essi si trovano, di farne copie o estratti. Inoltre, essa fornisce loro immediatamente tutte le spiegazioni orali che detti agenti possano domandare in relazione con l'oggetto dell'accertamento».

¹ — Lingua originale: il francese.

² — GU L3, pag. 204.

4. Fondamentalmente i motivi della decisione mostrano, dal canto loro, che:

di mercato nonché all'andamento della domanda. Essi avrebbero anche tenuto conversazioni sulle capacità di produzione e sui volumi di vendita. I contatti avrebbero riguardato il controllo dei prezzi e sembra fossero tali da dar vita ad un coordinamento del comportamento dei partecipanti sul mercato.

«(...) La Commissione dispone di informazioni secondo cui dei responsabili dell'impresa di cui trattasi avrebbero tenuto riunioni regolari con dei concorrenti, nel corso delle quali sarebbero state assegnate quote di mercato del gluconato di sodio e sarebbero stati decisi prezzi minimi nei confronti degli utilizzatori delle diverse regioni di mercato. Sarebbero stati fissati anche i livelli delle vendite totali e di quelle relative alle diverse regioni. Ogni riunione avrebbe dato luogo alla valutazione del grado di rispetto degli accordi. Sembra che ogni impresa che avesse superato il livello di vendite ad essa attribuito dovesse cercare di ridurre le proprie vendite nel corso del periodo successivo (...).

Se fosse dimostrata la loro esistenza, gli accordi e/o le pratiche concordate di cui sopra potrebbero costituire una grave violazione dell'art. 85 del Trattato (...). La natura stessa di tali accordi e/o pratiche concordate porta a pensare che essi sarebbero applicati secondo modalità segrete e che un accertamento sia a tal riguardo il mezzo più appropriato per raccogliere elementi di prova sulla loro esistenza.

(...).

La Commissione dispone di informazioni secondo cui i contatti in questione con dei concorrenti si sarebbero estesi anche al glucono-delta-lattone. Si sarebbe trattato in particolare di conversazioni bi- o multilaterali tenutesi spesso a margine (prima, dopo o durante le pause) delle riunioni relative al gluconato di sodio. I partecipanti si sarebbero, in tale occasione, scambiati informazioni relative al mercato, ai prezzi

Allo scopo di salvaguardare l'efficacia dell'accertamento è necessario che l'impresa non ne venga informata prima.

È quindi necessario, mediante decisione, obbligare l'impresa ad assoggettarsi ad un accertamento ai sensi dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17».

5. La Commissione si è rivolta al governo francese domandandogli di adottare le misure necessarie per garantire l'assistenza delle autorità nazionali, prevista dall'art. 14, n. 6, del regolamento n. 17, in caso di opposizione dell'impresa ad un accertamento.

6. A seguito di tale domanda, la Direction Générale de la Concurrence, de la Répression des fraudes (in prosieguo: la «DGCCRF») ha chiesto ai competenti servizi amministrativi decentrati, da un lato, di mettersi a disposizione degli agenti incaricati dalla Commissione, dall'altro, di presentare un'istanza al presidente del Tribunal de grande instance de Lille per ottenere l'autorizzazione per l'ispezione e il sequestro prevista dalla normativa francese.

7. Tale istanza è stata presentata il 14 settembre 1998. Allegati ad essa vi erano in particolare la decisione della Commissione ed il testo della sentenza Hoechst/Commissione³.

8. Il presidente del Tribunal de grande instance de Lille ha accolto tale istanza con la citata ordinanza 14 settembre 1998 sulla quale ritorneremo.

B — Il diritto nazionale applicabile

9. Il 29 dicembre 1983 il Conseil constitutionnel ha dichiarato che indagini in luoghi privati possono essere condotte solo nel rispetto dell'art. 66 della Costituzione francese che attribuisce all'autorità giudiziaria la tutela della libertà individuale ed in particolare dell'inviolabilità del domicilio. In base a ciò ha affermato che le disposizioni normative applicabili devono, pertanto, attribuire in modo esplicito al giudice competente *il compito di verificare in modo concreto la fondatezza della domanda ad esso presentata.*

10. Successivamente a tale decisione è stata adottata l'ordonnance (decreto legislativo) 1° dicembre 1986, n. 86-1243 relativa alla libertà dei prezzi e della concorrenza (in prosieguo: «l'ordonnance in materia di concorrenza») che stabilisce le procedure di verifica permesse in questo settore.

11. L'art. 47 di quest'ultima prevede:

«Gli inquirenti possono accedere ad ogni locale, terreno o mezzo di trasporto ad uso professionale, domandare la produzione di libri, fatture ed ogni altro documento professionale e prenderne copie, raccoglie-

³ — Sentenza 21 settembre 1989, cause riunite 46/87 e 227/88 (Racc. pag. 2859).

re, dietro convocazione oppure sul posto le informazioni e le giustificazioni. Essi possono domandare all'autorità da cui dipendono di designare un esperto per procedere ad ogni necessaria controperizia».

Il giudice può recarsi nei locali durante l'intervento. Può decidere in qualsiasi momento la sospensione o l'interruzione dell'ispezione.

12. L'art. 48 di detta ordonnance stabilisce:

L'ordinanza indicata al primo comma del presente articolo può essere impugnata solo per cassazione secondo le norme previste dal codice di procedura penale. Tale impugnazione non ha potere sospensivo.

«Gli inquirenti possono procedere alle ispezioni in ogni locale, nonché al sequestro di documenti solo nell'ambito di indagini richieste dal ministro per l'economia o dal Conseil de la Concurrence (Comitato per la concorrenza) e su autorizzazione giudiziaria concessa con ordinanza del presidente del Tribunal de grande instance nella cui circoscrizione si trovano i luoghi da ispezionare oppure di un giudice da esso delegato (...)

L'ispezione, che non può cominciare prima delle sei o dopo le ventuno, si svolge alla presenza dell'occupante dei luoghi o del suo rappresentante. Solo gli inquirenti, l'occupante dei luoghi o il suo rappresentante nonché l'ufficiale di polizia giudiziaria possono prendere conoscenza dei documenti prima del loro sequestro (...).

13. Le disposizioni degli artt. 47 e 48 dell'ordonnance in materia di concorrenza sono state rese applicabili agli accertamenti decisi ai sensi dell'art. 14 del regolamento n. 17. L'art. 56 bis dell'ordonnance prevede che:

*Il giudice deve verificare che la domanda di autorizzazione ad esso presentata sia fondata; tale domanda deve contenere tutti gli elementi d'informazione tali da giustificare l'ispezione*⁴. Esso designa uno o più ufficiali di polizia giudiziaria incaricati di assistere a tali operazioni e di tenerlo informato sul loro svolgimento (...).

«Per l'applicazione degli artt. 85-87 del Trattato di Roma, il ministro per l'economia e i funzionari da esso designati o abilitati conformemente alle disposizioni della presente ordonnance da un lato e il Comitato per la concorrenza dall'altro

4 — Il corsivo è mio.

dispongono, rispettivamente, dei poteri ad essi riconosciuti dai titoli III, VI e VII, e dal titolo III della presente ordonnance. Le norme di procedura previste da tali testi sono ad essi applicabili».

le quali coinvolgono l'impresa Roquette Frères SA, *che non spetta a noi rilevare che in effetti una tale valutazione rientra nella competenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee di Lussemburgo*⁵;

14. Allo scopo di chiarire l'interpretazione che viene data alle disposizioni nazionali citate, la Roquette cita, da parte sua, estratti di tre sentenze della Cour de cassation che confermano il fatto che il presidente del Tribunal de grande instance deve porre la Cour de cassation in grado di controllare se la fondatezza della domanda sia stata accertata.

Considerato quindi che la decisione della Commissione di cui sopra deve essere unita alla presente ordinanza e farne parte integrante;

Considerato che gli elementi contenuti nella decisione della citata Commissione sono tali da costituire la motivazione di cui all'art. 48 della citata ordonnance (ordonnance in materia di concorrenza); (...)».

C — *La decisione impugnata dinanzi alla Cour de cassation*

15. L'ordinanza del presidente del Tribunal de grande instance de Lille contiene in particolare le seguenti precisazioni:

16. Dopo aver descritto i fatti presunti così come emergono dalla decisione della Commissione, l'ordinanza del presidente del Tribunal de grande instance de Lille prosegue affermando in particolare:

«(...) Visto che la *decisione della Commissione* di cui sopra è fondata su motivi di fatto e di diritto, relativi a presunzioni di pratiche vietate dall'art. 85 del Trattato che istituisce la Comunità economica europea

«(...) Considerato che tali pratiche sono la conseguenza di riunioni che si tengono periodicamente in occasione delle quali vengono scambiate informazioni tenute segrete;

⁵ — Il corsivo è mio.

Considerato che i documenti capaci di provare tali pratiche sono quindi di natura confidenziale, che sono pertanto ignorati dagli inquirenti; (...);

non sia sproporzionato rispetto alle misure previste a condizione che gli originali siano restituiti all'impresa i cui locali sono soggetti ad ispezione avendo la Commissione domandato unicamente la comunicazione della copia dei documenti;

Considerato che l'uso dei poteri di cui all'art. 47 dell'ordinanza 1° dicembre 1986 ci appare insufficiente a garantire l'obbligo a cui è tenuta l'autorità nazionale francese nel caso di specie;

(...)

Considerato che il carattere manifestamente confidenziale dei documenti ricercati, le pressioni alle quali possono essere soggetti taluni terzi sono tali da giustificare l'uso dei poteri stabiliti all'art. 48 dell'ordonnance 1° dicembre 1986;

17. L'ordinanza del presidente del Tribunal de grande instance de Lille è stata notificata il 16 settembre 1998 e l'accertamento ha avuto luogo il 16 e 17 settembre 1998. La Roquette ha cooperato alle verifiche pur avanzando talune riserve riguardo all'acquisizione di copie di una serie di documenti.

Considerato che tali poteri ci sembrano tali da raggiungere gli obiettivi perseguiti e nello stesso tempo tali da garantire i diritti della difesa dal momento che sono utilizzati sotto il nostro controllo;

D — *Il ricorso in cassazione e la sentenza di rinvio*

Considerato, date tali circostanze, che, poiché si presume che l'impresa Roquette Frères SA sia implicata in pratiche vietate dall'art. 85 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea e che l'uso dell'art. 48 dell'ordonnance di cui sopra

18. La Roquette ha in seguito impugnato tale ordinanza dinanzi alla Cour de cassation. Essa fa valere in particolare che il presidente del Tribunal de grande instance non poteva disporre ispezioni domiciliari *senza esercitare appieno il controllo che la Costituzione e l'ordonnance in materia di concorrenza hanno attribuito alla sua propria competenza*. Doveva egli stesso controllare, *alla luce del fascicolo di documenti che l'amministrazione ricorrente è tenuta a fornirgli*, se esistevano serie presunzioni

relative a pratiche anticoncorrenziali tali da giustificare la concessione di poteri coercitivi. Non poteva accontentarsi di adottare la sua decisione sulla sola base della decisione della Commissione, *senza accertare che una tale decisione fosse stata adottata proprio sulla base dei documenti sottoposti alla valutazione della Commissione.*

19. Nella sentenza di rinvio, la Cour de cassation, dopo aver ricordato la citata decisione della Cour constitutionnelle 29 dicembre 1983, rileva «che nella fattispecie non è stato presentato al presidente del Tribunal de grande instance nessun elemento d'informazione o indizio atto a far presumere l'esistenza delle pratiche anticoncorrenziali fatte valere (...) ponendolo così nell'impossibilità di verificare, concretamente, il fondamento della domanda ad esso sottoposta» e che «del resto la decisione della Commissione (...) si limita ad affermare che la stessa dispone di informazioni secondo cui la società Roquette Frères svolgerebbe pratiche anticoncorrenziali sul mercato del gluconato di sodio e del glucono-delta-lattone, ma senza riferirsi neppure succintamente, nell'analisi, alle informazioni che essa afferma possedere e sulle quali essa basa la sua valutazione; (...)»

20. La Cour de cassation si riferisce d'altra parte alle affermazioni contenute nei punti 17 e 18 della citata sentenza Hoechst/Commissione, secondo cui non esistono principi comuni negli ordinamenti giuridici degli Stati membri che sanciscano il diritto all'inviolabilità del domicilio delle imprese né giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «CEDU») che desuma tale principio

dall'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «Convenzione»). Essa osserva a tal riguardo che, nella sua sentenza 16 dicembre 1992, Niemietz, la CEDU ha poi tuttavia affermato che tale disposizione era ben applicabile a talune attività o locali commerciali. La Cour de cassation insiste lo stesso sugli artt. 6, n. 2, UE, imponendo all'Unione il rispetto dei diritti fondamentali così come garantiti dalla CEDU in quanto principi generali e 46 UE sottoponendo tale disposizione al controllo della Corte di giustizia.

21. La Cour de cassation sottolinea ancora che la citata sentenza Hoechst/Commissione ha precisato che la Commissione, nel mettere in atto i suoi poteri di accertamento, è tenuta a rispettare le garanzie procedurali previste dal diritto nazionale.

22. Date tali circostanze la Cour de cassation, con sentenza 7 marzo 2000, ha sospeso il procedimento ed ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se, tenuto conto dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento giu-

ridico comunitario e dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, la sentenza 21 settembre 1989, Hoechst, debba essere interpretata nel senso che il giudice nazionale competente in forza del diritto nazionale ad ordinare, in materia di concorrenza, ispezioni e sequestri degli agenti dell'Amministrazione nei locali aziendali, non può negare l'autorizzazione richiesta se ritiene che le informazioni o gli indizi presentatigli, e dai quali si dovrebbe desumere l'esistenza di pratiche anticoncorrenziali delle imprese destinatarie della decisione con cui la Commissione dispone un accertamento, siano insufficienti per autorizzare siffatto provvedimento, ovvero se, come nel caso di specie, non gli è stata presentata nessuna informazione o indizio.

- 2) Nell'ipotesi in cui la Corte di giustizia non confermasse l'obbligo della Commissione di presentare al giudice nazionale competente gli indizi o le informazioni di cui dispone e dai quali si dovrebbe desumere l'esistenza di pratiche anticoncorrenziali, se, tenuto conto dei suddetti diritti fondamentali, tale giudice possa comunque negare l'autorizzazione a compiere le ispezioni ed i sequestri richiesti quando ritiene che la decisione della Commissione non sia sufficientemente motivata, come nel caso di specie, e non gli consenta di verificare in concreto la fondatezza della domanda propostagli, trovandosi così il giudice nell'impossibilità di esercitare il controllo prescritto dal suo diritto costituzionale nazionale».

II — Valutazione

23. Occorre anzitutto ben precisare la portata del problema presentatoci dalla Cour de cassation.

24. Risulta, a nostro parere, dai testi giuridici francesi testé citati nonché dalla lettura della sentenza di rinvio, che le due questioni, considerate congiuntamente, pongono il problema se il giudice nazionale sia competente a negare l'autorizzazione a procedere ad un accertamento (praticamente equivalente ad una perquisizione) allorché né il testo della decisione della Commissione, né gli elementi d'informazione o gli indizi ad esso presentati a sua integrazione, sono tali da provare, a suo parere, la necessità di tale accertamento. I termini «verificare in concreto la fondatezza della domanda» che figurano nella seconda questione, non lasciano spazio a dubbi al riguardo.

25. Ora, al punto 35 della citata sentenza Hoechst/Commissione, questa Corte ha dichiarato che l'autorità nazionale competente — «sia essa o no giudiziaria — non può sostituire (...) la propria valutazione della necessità degli accertamenti ordinati a quella della Commissione, i cui giudizi di fatto e di diritto sono soggetti soltanto al sindacato di legittimità della Corte di giustizia».

26. Alla luce di ciò si può quindi affermare che quello che la Cour de cassation si domanda è, sostanzialmente, se la citata giurisprudenza Hoechst/Commissione non debba essere rivista.

A — La sentenza Hoechst/Commissione e l'art. 8 della Convenzione

27. A tal riguardo la Cour de cassation fa valere due motivi.

28. Pur rilevando che i diritti fondamentali, da molto tempo, sono parte integrante dei principi generali di diritto di cui questa Corte garantisce il rispetto, e che la Convenzione riveste a tal riguardo un significato particolare, la Cour de cassation si domanda se un'importanza ancor maggiore che in passato non debba essere accordata a tale Convenzione a seguito dell'adozione dell'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione europea che dispone che l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. L'art. 46, lett. d), dello stesso Trattato prevede d'altronde che la Corte è competente per l'applicazione dell'art. 6, n. 2 per quanto riguarda l'attività delle istituzioni.

29. A questo riguardo aderiamo tuttavia alle osservazioni della Commissione secondo la quale tali testi hanno avuto un ruolo puramente confermativo. Infatti, come precisato da questa Corte nella sentenza 15 dicembre 1995, *Bosman e a.*⁶ riguardo al principio della libertà di associazione, quest'ultimo «fa parte dei diritti fondamentali che, secondo la costante giurisprudenza della Corte, peraltro riaffermata dal preambolo dell'Atto unico europeo e dall'art. F, n. 2, del Trattato sull'Unione europea, sono oggetto di tutela nell'ordinamento giuridico comunitario». Ora l'art. 6, n. 2, dell'attuale versione del Trattato sull'Unione europea è identico all'ex art. F, n. 2.

30. In secondo luogo, la Cour de cassation ricorda che, nella citata sentenza *Hoechst/Commissione*, punto 18, questa Corte aveva dichiarato che l'art. 8 della Convenzione riguarda la sfera di esplicazione della libertà personale dell'uomo e che non potrebbe quindi essere esteso ai locali commerciali. Questa Corte aveva d'altra parte rilevato che non esisteva ancora giurisprudenza della CEDU in materia.

31. Orbene, secondo la Cour de cassation una tale giurisprudenza si è affermata con la citata sentenza *Niemietz* e con altre sentenze successive.

⁶ — Sentenza 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman e a.* (Racc. pag. I-4921, punto 79).

32. Occorre anche ricordare tuttavia che nella citata sentenza Hoechst/Commissione questa Corte non aveva dichiarato che non esistesse tutela delle imprese contro gli interventi arbitrari, bensì che «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» (punto 19).

33. Tuttavia, avendo nel frattempo la CEDU pronunciato la menzionata sentenza Niemietz ed attribuendo la Corte di giustizia la più alta importanza alla giurisprudenza della prima, occorre esaminare se una tutela ancora più ampia debba essere accordata ai locali delle persone giuridiche.

34. Ricordiamo anzitutto che l'art. 8 della Convenzione è così redatto:

«1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza.

2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute e della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui».

35. La tutela del domicilio non è quindi assoluta. Quando ha dovuto prendere in esame, nell'ambito della citata causa Niemietz, una «ingerenza» ai sensi del n. 2, qui sopra citato, la CEDU ha esaminato in successione:

— se si fosse in presenza di una ingerenza;

— se tale ingerenza fosse prevista dalla legge;

— se essa perseguisse scopi legittimi;

— se essa fosse necessaria in una società democratica.

1. L'esistenza di un'ingerenza

36. Non vi sono dubbi che un accertamento svolto ai sensi dell'art. 14, n. 6, del regolamento n. 17 costituisca proprio un'ingerenza ai sensi dell'art. 8 della Convenzione.

37. Occorre tuttavia sottolineare che, al punto 31 della citata sentenza Niemietz la CEDU ha dichiarato quanto segue:

«(...) interpretare i termini "vita privata" e "domicilio" come comprendenti *taluni* locali o attività professionali o commerciali risponderebbe all'oggetto e allo scopo essenziale dell'art. 8: premunire il singolo contro ingerenze arbitrarie dei pubblici poteri (v. per es. la sentenza 13 giugno 1979 Marckx/Belgio, serie A n. 31, pag. 15, punto 31). Gli Stati contraenti non sarebbero con ciò indebitamente vincolati poiché essi conserverebbero, nella misura autorizzata dal n. 2 dell'art. 8 (art. 8-2) il loro diritto di "ingerenza" e *questo potrebbe benissimo essere più ampio per locali o attività professionali o commerciali che per altri casi*»⁷.

38. Questo passaggio mostra che la CEDU non ritiene che la sfera professionale sia

necessariamente, o sotto ogni aspetto, meritevole di una tutela tanto ampia quanto quella da accordare alla sfera privata. Ciò potrebbe riguardare in particolare le esigenze cui deve rispondere l'atto che dispone l'accertamento, per esempio per quanto riguarda gli indizi sull'esistenza di una violazione del diritto della concorrenza.

2. L'ingerenza deve essere *prevista dalla legge*

39. Un accertamento effettuato sulla base dell'art. 85 del Trattato CE (divenuto art. 81 CE) e sulla base del regolamento n. 17 costituisce chiaramente una «ingerenza prevista dalla legge»

3. L'ingerenza deve perseguire *scopi legittimi*

40. Non è stato contestato nel corso del presente procedimento, e non potrebbe esserlo, che, quando la Commissione svolge accertamenti allo scopo di dimostrare l'esistenza di accordi tra imprese, di decisioni di associazioni di imprese o di pratiche concordate tali da rientrare nel divieto stabilito dall'art. 85 CE, tali accertamenti costituiscono ingerenze dirette ad uno scopo legittimo.

7 — Il corsivo è mio.

4. L'ingerenza deve essere *necessaria* in una società democratica

25 febbraio 1993 pronunciata nella causa Funke/Francia⁹ si è così espressa:

41. In materia di intese i criteri da prendere in considerazione a tale riguardo sono evidentemente quelli del «benessere economico del paese» e della «difesa dell'ordine».

«Secondo una costante giurisprudenza della Corte, gli Stati contraenti godono di un certo margine di discrezionalità per valutare la necessità di un'ingerenza, ma esso va di pari passo con un controllo europeo. Le eccezioni regolate dall'art. 8, n. 2 richiedono un'interpretazione restrittiva (sentenza 6 settembre 1978, Klass e a./Germania, serie A n. 28, pag. 21, punto 42) e la loro necessità in un determinato caso dev'essere stata dimostrata in modo convincente».

42. Come sottolineato infatti da questa Corte nella sentenza 26 giugno 1980⁸, citata al punto 25 della citata sentenza Hoechst/Commissione, le pertinenti norme del diritto comunitario hanno la funzione «di evitare che la concorrenza sia alterata a danno dell'interesse pubblico, delle singole imprese e dei consumatori».

45. A questo proposito occorre sottolineare che, all'interno della Comunità, la necessità di un accertamento, ossia il carattere convincente o meno degli argomenti presentati dalla Commissione per giustificarlo, è soggetta, ogni qualvolta sia contestata, al sindacato di legittimità della Corte (punto 35 della citata sentenza Hoechst/Commissione).

43. Si può dunque affermare che, in linea di principio, gli accertamenti effettuati in forza del regolamento n. 17 sono «necessari» ai sensi dell'art. 8 della Convenzione.

46. Occorre aggiungere che dalle menzionate sentenze della CEDU non risulta affatto che il giudice competente a valutare detta necessità debba essersi pronunciato prima che la perquisizione abbia avuto luogo. Noi siamo certamente dell'avviso che ciò sia preferibile. Per questo motivo

44. Il criterio della necessità dell'accertamento deve tuttavia essere soddisfatto in ciascun caso concreto. A tal proposito la CEDU, al punto 55 della sentenza

⁸ — Causa 136/79, National Panasonic (Racc. pag. 2033, punto 20).

⁹ — Ricorso n. 1 0828/84, A256-A.

avevamo già suggerito, nelle nostre conclusioni relative alla causa Hoechst/Commissione (par. 146 e 147), l'idea che un mandato di perquisizione potesse essere concesso da parte della Corte (oppure adesso da parte del Tribunale) agli agenti della Commissione. Un tale procedimento potrebbe tuttavia essere introdotto solo per via legislativa.

47. Il fatto comunque che attualmente la necessità della perquisizione possa essere controllata solo a posteriori non ci sembra porre un problema dal punto di vista della tutela dei diritti fondamentali, poiché la Corte afferma esplicitamente che risultati ottenuti sulla base di un mandato o di una decisione che sono stati successivamente dichiarati illegittimi non possono essere utilizzati. Rileviamo d'altronde che anche in Francia una perquisizione può aver luogo prima che la suprema autorità giudiziaria si sia pronunciata sulla sua fondatezza, poiché un ricorso in cassazione presentato nei confronti di un'ordinanza che autorizza una perquisizione in materia di concorrenza non ha effetto sospensivo.

48. Tenuto conto di tutte le considerazioni sopra sviluppate giungiamo ad una conclusione identica a quella cui sono giunti i governi francese e del Regno Unito nonché la Commissione ossia che né le modifiche apportate al Trattato sull'Unione europea dal Trattato di Amsterdam, né le sentenze della CEDU che hanno affrontato la que-

stione dell'applicazione del principio dell'inviolabilità del domicilio ai locali in cui viene svolta l'attività sono tali da rimettere in discussione i principi derivanti dalla citata sentenza Hoechst/Commissione. Tali principi garantiscono alle imprese una tutela equivalente a quella che la CEDU ricava dall'art. 8 della Convenzione.

49. Ciò detto, ci resta ancora da esaminare in modo più dettagliato il vero elemento centrale dei quesiti della Cour de cassation, ossia a chi spetti procedere al controllo giurisdizionale e, in particolare, quale deve essere il ruolo del giudice nazionale in tale iter.

B — Il ruolo del giudice nazionale nel procedimento di controllo

50. Secondo la Roquette,

«le domande di accesso coatto provenienti dalla Commissione non sono esenti dall'esercizio del potere di controllo e di valutazione del giudice nazionale francese e (...) devono quindi assoggettarsi alle esigenze di produzione o di spiegazione concreta per essere giustificate.

Sembra anche che una decisione della Commissione basata sull'art. 14 del regolamento n. 17 sia uno degli elementi sottoposti alla valutazione del giudice, che quest'ultimo può ritenere adeguato se l'atto è sufficientemente esplicito oppure bisognoso di ulteriori spiegazioni in caso contrario.

Sembra anche che tale controllo unicamente di fatto esercitato dal giudice non pregiudichi né la competenza esclusiva delle giurisdizioni comunitarie né l'efficacia del lavoro della Commissione.

Di conseguenza, la società Roquette ritiene che il giudice possa negare l'autorizzazione all'accesso coatto quando, come nella fattispecie, secondo quanto accertato dalla Cour de cassation, «non gli è stato presentato alcun elemento o indizio»».

51. Che cosa pensare di tale tesi?

52. Mettiamo anzitutto in evidenza come sia essenziale, a nostro parere, per una coerente applicazione del diritto comunitario, che il controllo della necessità (o della fondatezza) degli accertamenti, resti nella competenza della Corte e non sia trasferita alle giurisdizioni degli Stati membri.

53. Anzitutto risulta chiaramente dall'art. 173 del Trattato CE (divenuto in seguito a modifica art. 230 CE), che solo la Corte ha il diritto di controllare la legittimità degli atti adottati dalle istituzioni. Ora, le decisioni della Commissione che riguardano un'operazione di accertamento sono incontestabilmente decisioni ai sensi dell'art. 189 del Trattato CE (divenuto art. 249 CE).

54. Il principio secondo cui gli atti delle istituzioni possono essere annullati solo dal giudice comunitario (Corte o Tribunale) ha il solo scopo di garantire che tali atti siano valutati secondo criteri uniformi. Esso solo può evitare che un atto delle istituzioni sia dichiarato illegittimo in uno Stato membro ma non in un altro. È sufficiente a tal riguardo rinviare alla sentenza Foto-Frost¹⁰, ricordata a giusto proposito dal governo del Regno Unito e da noi già citata nelle nostre conclusioni nella citata causa Hoechst/Commissione.

55. È vero che in udienza la Roquette ha sostenuto che non si trattava di annullare un atto della Commissione, ma solo di bloccare momentaneamente l'esecuzione in attesa che la Commissione fornisse informazioni integrative. Il fatto è tuttavia che la Cour de cassation ha posto molto chiaramente il problema in termini di

10 — Sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85 (Racc. pag. 4199).

insufficiente motivazione della decisione della Commissione e quindi in termini di illegittimità della stessa. Orbene, è alle questioni della Cour de cassation che questa Corte è chiamata a risponderne.

situata nello Stato membro in cui l'autorizzazione è momentaneamente bloccata, e permetterebbe ad essa di distruggere qualsiasi traccia dell'intesa illegittima.

56. Pur tuttavia, se si esaminano attentamente le osservazioni della Roquette emerge senz'altro come tale impresa richieda proprio che il giudice nazionale possa verificare la necessità o la fondatezza della perquisizione. Il semplice fatto che il giudice domandi informazioni integrative alla Commissione significherebbe infatti che gli elementi d'informazione che figurano nella decisione o che gli sono stati forniti oralmente, in una prima fase, non l'hanno convinto della necessità della perquisizione. Allorché, qualche ora o qualche settimana più tardi (nell'ipotesi di una modifica della decisione stessa), gli venissero presentati nuovi indizi e, in base ad essi, accordasse l'autorizzazione, significherebbe con ciò, almeno implicitamente, «ora sono convinto che la perquisizione è necessaria». Ma potrebbe anche dichiarare di non esserne ancora convinto.

58. Per tutti questi motivi, concludiamo quindi che occorre sostenere fermamente il principio secondo cui la valutazione della fondatezza, ossia della necessità dell'accertamento, non può essere di competenza del giudice nazionale.

59. Ciò detto, teniamo a precisare che comprendiamo assai bene le preoccupazioni della Cour de cassation confrontata ai citati testi nazionali. Tali testi estendono agli accertamenti effettuati dalla Commissione le disposizioni sostanziali e processuali applicabili quando è in discussione solamente il diritto francese della concorrenza. È del tutto normale che il diritto francese precisi che il giudice che autorizza una perquisizione debba essere convinto della fondatezza di essa e che debba disporre, a tal riguardo, di indizi sufficienti. È da esso infatti che dipende essenzialmente la decisione di autorizzare o meno la perquisizione, poiché la Cour de cassation svolge solo un sindacato di legittimità. I fatti devono quindi essere ben dimostrati dal presidente del Tribunal de grande instance e la Cour de cassation deve poter giudicare se, ritenendo tali fatti sufficienti, il presidente del Tribunal de grande instance non abbia commesso un errore di diritto.

57. D'altra parte, il semplice fatto di ritardare la concessione dell'autorizzazione, non fosse che per qualche ora, potrebbe avere un effetto devastante quando debbano aver luogo perquisizioni parallele in differenti imprese dello stesso settore situate in svariati Stati membri. In questo caso, la notizia delle perquisizioni in corso in questi altri Stati membri, alla data prevista inizialmente, giungerebbero infatti rapidamente a conoscenza dell'impresa

60. La situazione è tuttavia differente in diritto comunitario, poiché, in questo caso, il controllo della necessità della perquisizione rientra, e può solo rientrare, nella competenza della Corte. Ad essa spetta, quando l'impresa in causa gli si rivolge, verificare in modo minuzioso se la Commissione, prima di adottare la sua decisione, disponesse d'indicazioni sufficientemente serie riguardo alla probabile esistenza di un'intesa. La Commissione dovrà presentare al giudice comunitario tutte le informazioni atte a provare la fondatezza della perquisizione. Ribadiamo che, se così non fosse, la Corte annullerebbe la decisione e sarebbe vietato alla Commissione utilizzare i documenti da essa fotocopiati nonché le informazioni che essa abbia potuto ottenere oralmente dai dipendenti dell'impresa.

61. Alla luce di tutto ciò si pone la questione se il giudice nazionale abbia come suo solo compito quello di verificare che la decisione ad esso presentata provenga proprio dalla Commissione, e che le persone che desiderano procedere all'accertamento dispongano di documenti che dimostrino che sono state incaricate a tale scopo proprio dalla Commissione.

62. Come la Commissione ed i governi francese e del Regno Unito, riteniamo che il ruolo del giudice nazionale vada un poco oltre, ma non così lontano come sembrano ritenere la Roquette e gli altri governi che hanno presentato osservazioni.

63. Una distinzione riteniamo debba essere operata tra il controllo che tale giudice può esercitare per constatare il carattere arbitrario e sproporzionato dell'accertamento, e il controllo dello svolgimento dell'accertamento/perquisizione stesso.

64. Per quanto riguarda il primo punto, la Commissione ritiene possa anzitutto sostenersi che, in quanto il controllo della motivazione fa parte del controllo di legittimità, esso rientrerebbe unicamente nella competenza del giudice comunitario.

65. La Commissione accetta tuttavia che un'impossibilità assoluta da parte dell'autorità nazionale a svolgere un controllo della motivazione della decisione di accertamento sembra difficilmente conciliabile con la possibilità ad essa riconosciuta dalla citata sentenza Hoechst/Commissione di valutare il carattere eventualmente arbitrario o eccessivo delle misure previste. Una tale valutazione infatti supporrebbe necessariamente che l'autorità nazionale analizzi l'oggetto e lo scopo dell'accertamento, che d'altra parte sarebbe effettivamente, come sottolineato dalla Commissione, uno degli elementi essenziali che devono figurare nella motivazione della decisione della Commissione¹¹.

66. La Commissione ritiene tuttavia che l'analisi della motivazione a cui si dedica

11 — V. art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, e il punto 40 della citata sentenza Hoechst/Commissione.

l'autorità nazionale deve essere limitata a quanto strettamente necessario per consentirle di esercitare il limitato potere discrezionale ad essa riservato dalla citata sentenza *Hoechst/Commissione*.

67. Essa ritiene al riguardo che il carattere arbitrario o eccessivo delle misure coercitive previste dovrebbe essere valutato unicamente rispetto all'oggetto dell'accertamento¹², tanto che sarebbe sufficiente che l'autorità nazionale fosse informata della supposta violazione nonché del relativo contesto (posizione dell'impresa interessata sul mercato, rischio d'occultamento di documenti, possibilità di pressioni ecc.).

68. Così, secondo la Commissione l'autorità nazionale potrebbe legittimamente negare l'autorizzazione richiesta se la decisione della Commissione non contenesse nessuno degli elementi indicati qui sopra, oppure se la descrizione dei comportamenti contestati fosse a tal punto inesatta, oppure insussistente, da rendere impossibile ogni valutazione del carattere eventualmente eccessivo o arbitrario delle misure previste, oppure ancora se l'oggetto dell'accertamento fosse formulato in termini manifestamente troppo vaghi (per es. «accertare se un'impresa si è dedicata a pratiche anti-concorrenziali») per consentirle di esercitare il controllo che le spetta.

69. Il governo francese ritiene che il giudice nazionale competente possa non autorizzare le ispezioni e i sequestri richiesti quando ritenga che gli elementi ad esso presentati non gli permettano di esercitare il controllo che gli spetta come definito nella sentenza *Hoechst/Commissione*. Tuttavia il giudice nazionale competente non può non autorizzare le ispezioni e i sequestri richiesti — senza pregiudicare ingiustificatamente l'efficacia dell'azione della Commissione — nel momento in cui gli siano comunicati gli elementi essenziali di motivazione previsti dall'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17.

70. Riferendosi ai punti 40 e 41 della sentenza *Hoechst/Commissione*, detto governo ritiene infatti che la Corte abbia in precedenza allineato la portata dell'obbligo di motivazione di cui all'art. 190 del Trattato CE (divenuto art. 253 CE), su quella prevista dall'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 precisando che la Commissione deve indicare l'oggetto e lo scopo dell'accertamento, e aggiungendo che «la Commissione non è tenuta a comunicare al destinatario della decisione d'accertamento tutte le informazioni di cui è in possesso quanto ad asserite infrazioni, né a procedere ad una rigorosa qualificazione giuridica delle infrazioni stesse, ma deve però chiaramente precisare gli indizi che intende verificare».

71. Il governo francese ricorda al riguardo che nella causa *Hoechst/Commissione* la Corte aveva dichiarato in merito che la

12. — V. sentenza *Hoechst/Commissione* punto 29.

motivazione della decisione di accertamento poteva essere redatta in «termini molto generici» senza con ciò pregiudicare la sua legittimità.

72. In pratica, gli elementi a sostegno della domanda di autorizzazione presentata al giudice sarebbero quelli che figurano nella decisione della Commissione, di modo che la distinzione tra tali due atti sembra in qualche modo artificiale in rapporto al controllo di motivazione svolto dal giudice nazionale.

73. La citata giurisprudenza Hoechst/Commissione, tuttavia, non permetterebbe ancora al giudice nazionale, come testimonierebbe, in particolare, la decisione di rinvio, di sapere sulla base di quali elementi spetti ad esso accertare la proporzionalità delle previste misure coercitive rispetto all'oggetto dell'accertamento. Secondo il governo francese, le difficoltà di ordine pratico che i giudici nazionali si trovano a dover affrontare rendono necessaria una definizione, se non esaustiva, almeno la più precisa possibile, della portata dell'obbligo di motivazione rispetto ad una decisione di accertamento.

74. Tale motivazione potrebbe così scomporsi in tre serie di elementi. Da un lato gli elementi relativi alle imprese in questione (ragione sociale e indirizzo dell'impresa, indirizzo dei locali da ispezionare). Dall'al-

tro quelli relativi alla natura precisa delle pratiche sospettate (intesa sui prezzi, ripartizione del mercato, ecc.) che permettano al giudice di valutare l'ambito dell'accertamento. L'informazione relativa all'eventuale carattere segreto di tali pratiche dovrebbe anch'esso essere comunicato affinché il giudice possa tener conto di tale elemento nella valutazione della proporzionalità dei mezzi coercitivi previsti in relazione all'oggetto dell'accertamento. Da tale carattere di segretezza, il giudice potrebbe infatti dedurre che l'impresa è sufficientemente organizzata da far presumere una strategia di dissimulazione che può portare ad un'opposizione all'accertamento. Infine un'ultima serie di elementi — quelli relativi ai prodotti o servizi per i quali si sospetta l'esistenza di pratiche anticoncorrenziali — deve, come emerge già dalla giurisprudenza della Corte, figurare in una decisione di accertamento.

75. Il governo del Regno Unito fa valere che il giudice nazionale non può rifiutare il rilascio dell'autorizzazione richiesta in base al fatto che, a suo parere, la decisione di accertamento adottata dalla Commissione non sarebbe sufficientemente motivata, così da permettergli di verificare se essa sia giustificata.

76. A questo proposito detto governo ricorda, in primo luogo, che è pienamente dimostrato che le norme del diritto nazionale, anche quelle costituzionali, non pos-

sono restringere o eliminare un obbligo derivante dal diritto comunitario e che esse devono essere disapplicate nella misura in cui sono contrarie a tale obbligo¹³.

77. Il governo del Regno Unito sottolinea poi, così come il governo francese, che l'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 stabilisce esso stesso gli elementi costitutivi della motivazione di una decisione che dispone un accertamento, tra i quali l'oggetto e lo scopo di esso, e che la Commissione è tenuta, inoltre, secondo il dettato del punto 41 della sentenza Hoechst/Commissione, a precisare chiaramente gli indizi che essa intende verificare.

78. Il controllo del fondamento materiale o giuridico di una decisione della Commissione che dispone un accertamento sarebbe comunque di competenza della Corte.

79. Il governo tedesco ritiene che il giudice nazionale possa negare l'autorizzazione se la Commissione, nell'illustrazione dei motivi della sua decisione o attraverso la produzione di documenti, non indica in modo circostanziato, indicandone la natura e il contenuto, le informazioni di cui dispone riguardo all'impresa interessata che giustificano i suoi sospetti di una

violazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato. La Commissione non è tuttavia tenuta a produrre documenti a titolo di prova, sotto forma di originali o copie né a rivelare l'identità di eventuali informatori. Ma il controllo del giudice nazionale non dovrebbe svuotarsi di contenuto a causa, per esempio, di una mancanza di informazioni concrete riguardo alla giustificazione dei sospetti.

80. Da parte sua il governo ellenico afferma che, se una decisione che dispone un accertamento non indica l'oggetto, lo scopo ed elementi di riferimento sufficienti a giustificare l'accertamento nei locali di un'impresa, e non permette al giudice nazionale di accertare la presenza delle garanzie previste dal diritto nazionale, quest'ultimo ha la facoltà di rifiutare l'autorizzazione richiesta.

81. Il governo italiano ritiene che l'autorità nazionale debba valutare se gli atti coercitivi non siano arbitrari o sproporzionati rispetto allo scopo dell'accertamento e se l'opportunità dell'ispezione emerga dal ragionamento seguito dalla Commissione nella sua decisione, ragionamento che deve necessariamente essere basato sull'indicazione di informazioni o indizi destinati a mettere in evidenza l'oggetto e lo scopo dell'accertamento (punto 29 della sentenza Hoechst/Commissione).

13 — V. sentenza 19 giugno 1990, causa C-213/89, Factortame e a. (Racc. pag. I-2433, punti 17-20).

82. Il governo norvegese, che si limita, come il governo tedesco, a rispondere alla prima questione pregiudiziale e che prende in considerazione quindi l'insieme delle informazioni che la Commissione deve fornire con la decisione e in complemento ad essa, ritiene che spetti alla Commissione fornire una giustificazione sommaria, ossia che il giudice nazionale competente possa esigere un minimo di informazioni o indizi diretti a permettergli di esaminare se le misure coercitive previste non siano arbitrarie o eccessive rispetto all'oggetto dell'accertamento.

83. Il detto governo riconosce tuttavia che le restrizioni illegittime della concorrenza sono spesso adottate secondo metodi che non lasciano molte tracce. Le domande d'informazione indirizzate alla Commissione riguardo al fondamento dei suoi sospetti non devono quindi essere troppo rigorose. Le informazioni disponibili costituiscono normalmente solo indicazioni riguardo alla violazione di norme di concorrenza e ciò dovrebbe essere sufficiente a far scattare un accertamento. Occorre considerare che lo scopo stesso degli accertamenti effettuati nei locali di impresa è quello di raccogliere prove che normalmente non si potrebbero trovare. Sarebbe illogico esigere che prove materiali siano presentate all'autorità nazionale di controllo prima che abbia luogo un vero e proprio accertamento.

84. Da parte nostra, noi condividiamo interamente queste ultime osservazioni.

Pensiamo anche che l'espressione «giustificazione sommaria» utilizzata dal governo norvegese sia giudiziosa, ma, contrariamente a tale governo, riteniamo che tale giustificazione debba risultare dalla decisione della Commissione e solo da essa.

85. Se non si vuole scivolare verso un controllo della necessità dell'accertamento da parte del giudice nazionale, quest'ultimo non deve poter richiedere spiegazioni integrative. Il suo ruolo deve limitarsi, come afferma la Commissione, «al solo controllo dei danni veramente evidenti ai diritti delle imprese interessate. Si tratta in un certo modo di un controllo dell'«errore manifesto»». In un altro punto delle osservazioni la Commissione precisa che si tratta di ciò che in francese si chiama «controllo minimo».

86. Vorremmo tuttavia ancora precisare quanto segue, che dovrebbe, almeno in parte, andare incontro alle preoccupazioni dei governi tedesco, italiano e norvegese. Noi riteniamo infatti che, in quanto la Commissione è in grado, senza rivelare le proprie fonti e senza causare danni a terzi, di fornire indicazioni riguardo agli *indizi sui quali si fonda*, essa debba farlo.

87. Illustreremo tale punto di vista con l'aiuto della decisione in questione nella causa principale.

88. Questa contiene gli «elementi essenziali di motivazione»¹⁴ definiti all'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17. Infatti, essa descrive, in modo sufficientemente preciso, l'oggetto e lo scopo dell'accertamento e precisa «chiaramente (...) gli indizi che intende verificare»¹⁵.

89. Ma essa comporta anche un elemento aggiuntivo che non aveva il suo corrispondente nella decisione in questione nella sentenza Hoechst¹⁶, ossia il fatto che [l] «La Commissione dispone d'informazioni secondo le quali i responsabili dell'impresa di cui trattasi *avrebbero tenuto riunioni regolari con dei concorrenti*¹⁷ nel corso delle quali sarebbero state assegnate quote di mercato (...) e sarebbero stati decisi prezzi minimi (...)».

90. La decisione della Commissione continua poi: «La Commissione dispone d'informazioni secondo cui i *contatti* in questione con dei concorrenti si sarebbero estesi anche al glucono-delta-lattone. Si sarebbe trattato, in particolare, di *conversazioni bi- o multilaterali tenutesi spesso a margine* (prima, dopo o durante le pause) *delle riunioni*¹⁸ relative al gluconato di sodio. I partecipanti si sarebbero, in tale

occasione scambiati informazioni relative al mercato, ai prezzi di mercato nonché all'andamento sulla domanda (...)».

91. Dal momento che il giudice a quo dichiara nella sua seconda questione che la decisione della Commissione «non [è] sufficientemente motivata (...) e non (...) consent[e] [al giudice nazionale] di verificare in concreto la fondatezza della domanda propostagli (...)» noi possiamo supporre che secondo la Cour de cassation la Commissione avrebbe dovuto inserire nella decisione indicazioni aggiuntive sulla data o la frequenza di tali riunioni, e sulle ragioni che l'hanno condotta a pensare che le misure anticoncorrenziali considerate nella decisione siano state effettivamente discusse e verosimilmente adottate nel corso di tali riunioni.

92. Ora, ciò sarebbe tale da obbligare la Commissione a svelare, almeno in una certa misura, l'identità dei suoi informatori, i quali sarebbero nella maggior parte dei casi impiegati¹⁹ o ex impiegati di una delle imprese facenti parte dell'intesa oppure perfino i responsabili dell'una o dell'altra impresa che vogliono beneficiare di «misure di clemenza» da parte della Commissione.

14 — V. sentenza Hoechst/Commissione, citata, punto 40.

15 — V. sentenza Hoechst/Commissione, citata, punto 41.

16 — La detta decisione era così formulata: «La Commissione ha ricevuto informazioni che giustificano il sospetto che (...)» [«die den Verdacht begründen dass (...)»] senz'altra precisazione riguardo agli elementi sui quali si basavano tali sospetti.

17 — Il corsivo è mio.

18 — Il corsivo è mio.

19 — In occasione delle sentenze Adams/Commissione, 7 novembre 1985, causa 145/83 (Racc. pag. 3539); 7 novembre 1985, causa 53/84 (Racc. pag. 3539), e 13 marzo 1986, causa 294/84 (Racc. pag. 977), è emerso a quali tragedie umane e a quale numero di processi potesse condurre la comunicazione, anche accidentale, del nome di un informatore.

93. Se la Commissione invece, come afferma il governo norvegese, avesse rilevato sul mercato mutamenti di prezzo praticamente paralleli da parte di tutti i fabbricanti del settore, oppure se le industrie che utilizzano i prodotti in questione avessero presentato alla Commissione, come è successo per l'intesa nel settore del cartone, una denuncia da esse stesse pubblicizzata sulla stampa, non vi sarebbe, evidentemente, alcuna ragione perché essa non ne dia notizia nella decisione. Ma ciò avviene solo in situazioni eccezionali.

94. Siamo dunque fermamente dell'opinione che nel testo della sua decisione, la Commissione debba certamente precisare chiaramente le supposizioni che essa intende verificare, ma essa deve sostenerle con indizi solo nella misura in cui l'indicazione di essi non porti a svelare le sue fonti di informazione oppure a danneggiare terzi.

95. È pertanto inevitabile che in molti casi la Commissione debba limitarsi a dire «che risulta dalle informazioni di cui essa dispone» che l'impresa in questione ha verosimilmente partecipato all'adozione di misure anticoncorrenziali di questo o quel tipo per questi o quei prodotti.

96. Ciò detto, la Commissione potrebbe, «in via di cortesia» rispondere ad eventuali

questioni integrative del giudice nazionale a condizione che ciò possa avvenire con la garanzia del segreto più assoluto. Ma, come ricordato dalla Commissione in udienza, la comunicazione dei documenti che sono stati mostrati al giudice non può, perlomeno in Francia, essere rifiutata alle parti nel corso del processo di cassazione. Inoltre, dalle sentenze della Cour de cassation ci sembra di capire che nella sua ordinanza, il presidente del Tribunal de grande instance deve fare un sunto di tutte le dichiarazioni orali fatte dinanzi a lui che hanno contribuito a fargli ritenere giustificata la decisione di autorizzare la perquisizione.

97. Passiamo adesso alla seconda parte del ruolo svolto dal giudice nazionale, ossia il controllo dello svolgimento della procedura stessa di accertamento.

98. Per fondare la propria tesi, la Roquette ha molto insistito su due passaggi della sentenza Hoechst/Commissione, che figurano al punto 35 di essa, i quali recitano:

«La Commissione deve curare che l'autorità competente in base al diritto nazionale disponga di tutti gli elementi necessari a consentirle di esercitare il controllo che le spetta.

(...) fra i poteri dell' autorità nazionale rientra quello di esaminare, previa consta-

tazione dell'autenticità della decisione di accertamento, se gli atti coercitivi previsti non siano arbitrari o sproporzionati rispetto allo scopo dell'accertamento e quello di vigilare sull'osservanza delle norme del proprio diritto nazionale durante l'esecuzione di detti atti».

99. Quanto al primo passaggio, quello relativo agli «elementi» di cui l'autorità nazionale deve disporre, esso è seguito immediatamente dalla frase «[s]i deve sottolineare che detta autorità — sia essa o no giudiziaria — non può sostituire, in questa occasione, la propria valutazione della necessità degli accertamenti ordinati a quella della Commissione, i cui giudizi di fatto e di diritto sono soggetti soltanto al sindacato di legittimità della Corte di giustizia». Dalla successione di queste due frasi risulta che gli «elementi» da fornire al giudice nazionale non possono essere costituiti dall'insieme degli indizi e delle informazioni confidenziali in possesso della Commissione, cosa peraltro esclusa dal punto 41 della sentenza Hoechst/Commissione. Tali elementi possono quindi essere solo quelli necessari al giudice nazionale per esercitare il compito ad esso spettante definito al punto 34 della sentenza, che è quello di vigilare sul rispetto delle «garanzie procedurali stabilite (...) dal diritto nazionale».

100. Ora, per «garanzie procedurali», la Corte ha manifestamente inteso le norme nazionali che designano il giudice competente e la forma in cui esso deve adottare la sua decisione. Può anche trattarsi di precisare l'indirizzo dei diversi locali dell'im-

presa in cui deve svolgersi l'accertamento, la data e le ore in cui essa avrà luogo e l'identità degli agenti della Commissione e degli agenti nazionali che vi procederanno ed altri simili dettagli pratici che potrebbero essere richiesti dal diritto nazionale.

101. Quanto al secondo passaggio citato dalla Roquette, esso, come segnalato giustamente in udienza dal governo del Regno Unito e dalla Commissione, riguarda unicamente il modo in cui le misure coercitive potranno essere esercitate. A tale scopo il giudice nazionale, se il suo diritto lo permette o lo richiede, potrà assistere di persona all'accertamento. Egli potrà ingiungere agli agenti di polizia giudiziaria che accompagneranno gli agenti della Commissione di forzare le serrature di porte, armadi o veicoli solo se i dipendenti dell'impresa si rifiutano di aprirle, poiché altrimenti si tratterebbe di misure coercitive arbitrarie o eccessive. Come indicato dal governo del Regno Unito, il giudice nazionale potrà rammentare che l'impresa ha il diritto di convocare il proprio avvocato (senza che possa derivarne un ritardo atto a distruggere prove), e che i dipendenti hanno il diritto di non fare dichiarazioni o di non fornire risposte atte ad incriminare l'impresa.

102. Riassumendo, spetta al giudice nazionale vigilare affinché misure coercitive di tipo fisico non siano utilizzate quando l'atteggiamento dei responsabili dell'impresa non le giustifichi, e di vigilare, in generale, affinché l'accertamento si svolga secondo le norme in vigore nello Stato in questione.

Conclusioni

103. In base a tutte le considerazioni svolte proponiamo di dare alle due questioni pregiudiziali presentate dalla Cour de cassation la risposta unica suggerita dalla Commissione:

«Tenuto conto del controllo giurisdizionale esercitato sulle decisioni di accertamento — adottate dalla Commissione delle Comunità europee in base all'art. 14 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli art. 85 e 86 del Trattato — dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, la quale riconosce il principio generale di tutela di qualsiasi persona, fisica o giuridica, contro gli interventi arbitrari o sproporzionati dei pubblici poteri, l'art. 14, n. 6, del regolamento n. 17 deve essere interpretato nel senso che l'autorità nazionale competente a decidere sulla domanda di assistenza formulata dalla Commissione ai sensi dell'art. 14, n. 6:

- non può esigere la comunicazione degli elementi o indizi sui quali la Commissione si è basata per adottare la decisione di accertamento, né verificare l'effettività e la pertinenza di tali elementi;
- può negare l'autorizzazione richiesta solo nell'ipotesi in cui l'oggetto e lo scopo dell'accertamento non sono indicati nella decisione della Commissione, oppure sono descritti in modo manifestamente troppo impreciso per consentirgli di esercitare il controllo di proporzionalità ad esso spettante».