

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

25 ottobre 2011 *

Nel procedimento C-110/10 P,

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, proposta il 26 febbraio 2010,

Solvay SA, con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentata dagli avv.ti P. Foriers, R. Jafferli, F. Louis e A. Vallery, avocats,

ricorrente,

procedimento in cui l'altra parte è:

Commissione europea, rappresentata dai sigg. J. Currall e F. Castillo de la Torre, in qualità di agenti, assistiti dall'avv. N. Coutrelis, avocate, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado,

* Lingua processuale: il francese.

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot e U. Lõhmus, presidenti di sezione, dal sig. A. Rosas (relatore), dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. E. Levits, A. Ó Caoimh, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, A. Arabadjiev e E. Jarašiūnas, giudici,

avvocato generale: sig.ra J. Kokott
cancelliere: sig.ra R. Šereš, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 18 gennaio 2011,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 14 aprile 2011,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- ¹ Con la presente impugnazione la Solvay SA (in prosieguito: la «Solvay») chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea 17 dicembre 2009, causa T-58/01, Solvay/Commissione, (Racc. pag. II-4781; in prosieguito: la «sentenza impugnata»), con cui è stato respinto il suo ricorso diretto all'annullamento della decisione della Commissione 13 dicembre 2000, 2003/5/CE, relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 81 del Trattato CE (COMP/33.133-B: Carbonato di sodio — Solvay, CFK)

(GU 2003, L 10, pag. 1; in prosiegua: la «decisione controversa»), nonché, in subordine, all'annullamento ovvero alla riduzione dell'ammenda inflittale.

Fatti

- 2 La Solvay è un'importante impresa chimica. Il suo fondatore, Ernest Solvay, inventò un procedimento che consentiva di produrre sinteticamente la soda, materia principalmente utilizzata nella fabbricazione del vetro. La soda viene parimenti utilizzata nell'industria chimica per la produzione di detergenti, nonché nell'industria metallurgica.
- 3 Verso il 1870, la Solvay concedeva una licenza di produzione alla Brunner, Mond & Co., una delle società che costituivano originariamente la Imperial Chemical Industries (in prosiegua: l'«ICI»). La Solvay e la Brunner, Mond & Co. si ripartivano le loro sfere di influenza («cartello di Alkali»), laddove la Solvay era attiva sul continente europeo, mentre la Brunner, Mond & Co. lo era nelle Isole britanniche, nel Commonwealth britannico e negli altri paesi dell'Africa, dell'Asia e dell'America del Sud. L'accordo iniziale veniva più volte rinnovato, segnatamente nel 1945.
- 4 Alla fine degli anni '80, la Solvay era il principale produttore di soda tanto nella Comunità europea, in cui rappresentava il 60 % del mercato, quanto a livello mondiale. L'ICI ne era il secondo produttore. Seguivano, quindi, quattro piccoli produttori, vale a dire la Rhône-Poulenc, la Akzo, la Matthes & Weber nonché la Chemische Fabrik Kalk (in prosiegua: la «CFK»).

- 5 La soda naturale veniva anche estratta negli Stati Uniti. Il suo costo di produzione era inferiore a quello della soda sintetica, ma occorreva aggiungerci le spese di trasporto. Le imprese comunitarie sono state protette per alcuni anni mediante misure anti-dumping, ma queste ultime venivano assoggettate a riesame nel momento in cui la Commissione delle Comunità europee avviava i procedimenti controversi. Era infatti possibile che il dumping non risultasse più comprovato.
- 6 I produttori dei paesi dell'Europa dell'Est costituivano parimenti dei concorrenti, peraltro per quantitativi di soda di scarsa rilevanza. Anche le importazioni provenienti da tali paesi erano state oggetto di misure antidumping.
- 7 Sul mercato comunitario si poteva riscontrare una ripartizione delle sfere di influenza tra la Solvay e l'ICI nonché una compartimentazione dei mercati nazionali, con differenze di prezzo rilevanti.
- 8 Sospettando la sussistenza di accordi tra le varie imprese produttrici della Comunità, la Commissione effettuava, agli inizi del 1989, verifiche presso i principali produttori di soda facendosi consegnare copia di numerosi documenti. Tali verifiche sono state completate da richieste di informazioni.
- 9 Il 13 marzo 1990, la Commissione inviava una comunicazione degli addebiti congiunta alla Solvay, all'ICI e alla CFK. Le infrazioni contestate consistevano in violazioni:

— dell'art. 85 del Trattato CEE (divenuto art. 85 del Trattato CE, divenuto a sua volta art. 81 CE) da parte della Solvay e dell'ICI,

- dell'art. 85 del Trattato da parte della Solvay e della CFK,
 - dell'art. 86 del Trattato CEE (divenuto art. 86 del Trattato CE, a sua volta divenuto art. 82 CE) da parte della Solvay,
 - dell'art. 86 del Trattato da parte dell'ICI.
- 10 La Commissione trasmetteva ad ogni singola impresa interessata non tutti i documenti, bensì unicamente quelli relativi all'infrazione contestata. Inoltre, una serie di documenti o passi non venivano trasmessi alle imprese di cui trattasi per ragioni di riservatezza.
- 11 Le imprese menzionate venivano invitate ad essere sentite. Sembra che la Solvay non abbia inteso partecipare alle audizioni.
- 12 Il 19 dicembre 1990, la Commissione emanava le quattro decisioni seguenti:
- la decisione 91/297/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. [81 CE] (IV/33.133-A: Carbonato di sodio — Solvay, ICI) (JO 1991, L 152, pag. 1), con cui contestava alla Solvay e all'ICI, essenzialmente, di aver continuato a ripartirsi il mercato della soda, nonostante il fatto che dette imprese avessero affermato che l'accordo, da esse concluso nel 1945, sarebbe caduto in desuetudine, e con cui, al fine di dimostrare che le condotte delle due imprese non erano autonome («comportamenti paralleli»), accertava, in particolare, il fatto che, in talune circostanze, era la Solvay che vendeva a nome dell'ICI, nonché l'esistenza di frequenti contatti tra le due imprese medesime;

- la decisione 91/298/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. [81 CE] (IV/33.133-B: Carbonato di sodio — Solvay, CFK) (JO 1991, L 152, pag. 16), con cui contestava alla Solvay e alla CFK di aver concluso un accordo in materia di prezzi, a fronte della concessione, alla CFK, della garanzia di un quantitativo minimo di vendite da rivedere annualmente;
- la decisione 91/299/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. [82 CE] (IV/33.133-C: Carbonato di sodio — Solvay) (JO 1991, L 152, pag. 21), con cui contestava alla Solvay di aver abusato della propria posizione dominante sul mercato applicando sistemi di sconti, incentivi e rimesse sui tonnellaggi marginali, al fine di legare la clientela per la totalità del suo fabbisogno ed escludere la concorrenza;
- la decisione 91/300/CEE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. [82 CE] (IV/33.133-D: Carbonato di sodio — ICI) (JO 1991, L 152, pag. 40), in cui contestava analogo comportamento all'ICI.

¹³ Le quattro decisioni venivano impugnate dinanzi al Tribunale. La Solvay chiedeva l'annullamento delle decisioni 91/297 (causa T-30/91), 91/298 (causa T-31/91) e 91/299 (causa T-32/91). L'ICI chiedeva l'annullamento delle decisioni 91/297 (causa T-36/91) e 91/300 (causa T-37/91). Per contro, la CFK versava l'ammenda inflittale con la decisione 91/298.

¹⁴ Si deve ricordare a tal riguardo che, in data 27 febbraio 1992, il Tribunale ha dichiarato l'inesistenza di una decisione della Commissione relativa ad un'intesa tra imprese produttrici di policloruro di vinile (PVC) in considerazione dell'assenza di regolare autenticazione della decisione medesima (sentenza 27 febbraio 1992, 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, BASF e a./Commissione, Racc. pag. II-315). Nelle cause indicate supra al punto 13, in cui era ricorrente, la Solvay depositava «ricorsi

ampliativi», in cui deduceva un motivo nuovo volto ad ottenere la declaratoria di inesistenza della decisione di cui aveva inizialmente chiesto l'annullamento, facendo rinvio a due comunicati stampa da cui sarebbe emerso che la Commissione riconosceva di non aver proceduto all'autenticazione di alcuna decisione da 25 anni.

- 15 A seguito della pronuncia della Corte, con sentenza 15 giugno 1994, causa C-137/92 P, Commissione/BASF e a. (Racc. pag. I-2555), sull'impugnazione proposta avverso detta sentenza, il Tribunale disponeva, nella specie, altre misure di organizzazione del procedimento, invitando, in particolare, la Commissione a produrre, inter alia, il testo della decisione impugnata dalla ricorrente, come autenticata all'epoca. La Commissione rispondeva che le sembrava opportuno non affrontare la questione della fondatezza di tale motivo fintantoché il Tribunale non si fosse pronunciato sulla sua ricevibilità. Poiché il Tribunale ingiungeva tuttavia alla Commissione, con ordinanza 25 ottobre 1994, di produrre detto testo, l'istituzione ottemperava producendo il testo della decisione de qua. All'udienza svoltasi in data 6 e 7 dicembre 1994 venivano sentite le difese orali delle parti nonché le loro risposte ai quesiti del Tribunale.

- 16 Il Tribunale pronunciava cinque sentenze in data 29 giugno 1995.

- 17 La decisione 91/297 veniva annullata per violazione dei diritti della difesa dalle sentenze 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione (Racc. pag. II-1775), e causa T-36/91, ICI/Commissione (Racc. pag. II-1847), sulla base del rilievo che la Commissione non aveva consentito, nell'ambito del procedimento amministrativo, sufficiente accesso ai documenti e, in particolare, a quelli che potevano risultare utili per la difesa. Nel rilevare che il vizio insito nel procedimento amministrativo non poteva essere regolarizzato nel corso del procedimento giurisdizionale, il Tribunale osservava, segnatamente, al punto 98 della citata sentenza Solvay/Commissione, che «se la ricorrente avesse potuto, durante il procedimento amministrativo, avvalersi dei documenti idonei a discolparla, essa avrebbe eventualmente potuto influenzare le valutazioni del collegio dei membri della Commissione, perlomeno per quanto riguarda il valore probatorio del comportamento parallelo e passivo che le veniva contestato per l'inizio e, dunque, per la durata dell'infrazione». Tanto nella citata sentenza

Solvay/Commissione, quanto nella citata sentenza ICI/Commissione, il Tribunale affermava che la Commissione avrebbe dovuto quantomeno fornire un elenco dei documenti provenienti dalle altre imprese al fine di consentire una verifica del loro esatto contenuto e della loro utilità ai fini della difesa.

- ¹⁸ La decisione 91/298 veniva annullata, nella parte riguardante la Solvay, dalla sentenza 29 giugno 1995, causa T-31/91, Solvay/Commissione, (Racc. pag. II-1821), sulla base del rilievo che la decisione medesima non aveva costituito oggetto di regolare autenticazione.
- ¹⁹ La decisione 91/299 veniva annullata dalla sentenza 29 giugno 1995, causa T-32/91, Solvay/Commissione (Racc. pag. II-1825), per lo stesso motivo.
- ²⁰ La decisione 91/300 costituiva oggetto della sentenza 29 giugno 1995, causa T-37/91, ICI/Commissione (Racc. pag. II-1901). Il Tribunale respingeva i motivi e gli argomenti relativi alla mancata comunicazione dei documenti provenienti da altre imprese — sulla base del rilievo che tali documenti non avrebbero potuto essere utilizzati dalla ricorrente a propria difesa — nonché relativi alla mancata comunicazione di un elenco di documenti della ricorrente stessa. La decisione impugnata veniva tuttavia annullata per difetto di regolare autenticazione.
- ²¹ Avverso le citate sentenze 29 giugno 1995, causa T-31/91, Solvay/Commissione, e T-32/91, Solvay/Commissione, la Commissione proponeva impugnazione, da cui è scaturita la sentenza 6 aprile 2000, cause riunite C-287/95 P e C-288/95 P, Commissione/Solvay (Racc. pag. I-2391). Contro la citata sentenza 29 giugno 1995, causa T-37/91, ICI/Commissione, l'istituzione proponeva parimenti impugnazione, da cui è scaturita la sentenza 6 aprile 2000, causa C-286/95 P, Commissione/ICI (Racc. pag. I-2341). Dette impugnazioni venivano respinte dalla Corte con le due citate sentenze Commissione/Solvay e Commissione/ICI.

²² Per quanto attiene alla Solvay, in data 13 dicembre 2000 la Commissione emanava due nuove decisioni:

- La decisione controversa, che è l'equivalente della decisione 91/298. I termini delle due decisioni sono sostanzialmente gli stessi. La decisione controversa contiene, inoltre, una descrizione del procedimento. Suo destinatario è la Solvay, impresa cui la Commissione ha inflitto un'ammenda di EUR 3 milioni.
- La decisione 2003/6/CE, relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 82 [CE] (COMP/33.133-C: Carbonato di sodio — Solvay) (JO 2003, L 10, pag. 10), che è l'equivalente della decisione 91/299 ma che contiene, inoltre, una descrizione del procedimento. Con tale decisione la Commissione ha inflitto alla Solvay un'ammenda di EUR 20 milioni.

²³ Avverso dette decisioni la Solvay proponeva ricorso. Con sentenza 17 dicembre 2009, causa T-57/01, Solvay/Commissione (Racc. pag. II-4621), e con la sentenza impugnata il Tribunale respingeva detti ricorsi.

Procedimento dinanzi al Tribunale

²⁴ Considerato che la ricorrente ha dedotto il motivo relativo al mancato accesso agli atti, il Tribunale ha invitato la Commissione, in data 19 dicembre 2003, a produrre, segnatamente, un elenco contentente l'indicazione dettagliata di tutti i documenti agli atti. La Commissione, dopo aver chiesto una proroga del termine impartito, ha fornito un primo, quindi un secondo elenco. La Solvay ha chiesto la consultazione di taluni documenti. In tale fase dell'istruttoria la Commissione ha riconosciuto di aver smarrito taluni fascicoli e di trovarsi quindi nell'impossibilità di redigere l'elenco dei documenti ivi contenuti, atteso che gli indici di tali faldoni risultavano, a suo dire, parimenti introvabili. La ricorrente e la Commissione hanno depositato, rispettivamente

in data 15 luglio e 17 novembre 2005, proprie osservazioni scritte in merito all'utilità dei documenti consultati dalla Solvay ai fini della sua difesa. Una serie di quesiti sono stati poi posti alle parti nel corso del 2008. L'udienza si è svolta il 26 giugno dello stesso anno.

La sentenza impugnata

L'argomento dedotto a sostegno della domanda di annullamento della decisione controversa

- ²⁵ La ricorrente ha dedotto quattro motivi, articolati su vari capi, ognuno contenente più argomenti.

Primo motivo, relativo al decorso del tempo

— Erronea applicazione delle regole della prescrizione

- ²⁶ La Solvay ha sostenuto che nel corso del procedimento di impugnazione non si sia verificata la prescrizione delle azioni, calcolata alla luce 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 europea (GU L 319, pag. 1). La Commissione avrebbe potuto, a suo parere, adottare una nuova decisione immediatamente a seguito della pronuncia della citata

sentenza 29 giugno 1995, causa T-31/91, Solvay/Commissione. Proponendo l'impugnazione l'istituzione avrebbe assunto un rischio, tanto più che essa era a conoscenza della citata sentenza Commissione/BASF e a., in cui la Corte si era pronunciata sulla questione della mancata autenticazione degli atti.

- ²⁷ Richiamandosi alla sentenza 15 ottobre 2002, cause riunite C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione (Racc. pag. I-8375), relativa alla seconda decisione «PVC», il Tribunale ha affermato, nella sentenza impugnata, che il periodo di pendenza dell'impugnazione dinanzi alla Corte doveva essere considerato quale periodo sospensivo del termine di prescrizione (punti 78-90). Esso ha rilevato le difficoltà pratiche insite nella soluzione proposta dalla Solvay, vale a dire l'eventuale coesistenza di due decisioni nel caso in cui la Corte avesse accolto l'impugnazione della Commissione.

— La violazione del principio del termine ragionevole

- ²⁸ Il Tribunale ha esaminato il procedimento nelle sue singole fasi e nel suo complesso rilevando, inoltre, che i diritti della difesa non erano stati violati malgrado il tempo decorso, considerato che la decisione controversa era sostanzialmente identica alla decisione 91/298. Al punto 122 della sentenza impugnata il Tribunale ha rilevato, segnatamente, che la ricorrente aveva espressamente rinunciato alla possibilità di una riduzione dell'ammenda a titolo di risarcimento e che essa non aveva nemmeno proposto la domanda di risarcimento del danno.

Secondo motivo, relativo alla violazione di forme sostanziali richieste per l'adozione e l'autenticazione della decisione controversa

- ²⁹ Il Tribunale ha respinto i due primi capi di tale motivo, relativi alla violazione del principio di collegialità e di quello della certezza del diritto. Per quanto attiene alla

violazione del diritto della ricorrente ad essere nuovamente sentita, il Tribunale ha rilevato che la decisione controversa era redatta in termini sostanzialmente identici a quelli della decisione 91/298 e che, pertanto, la Commissione non era tenuta a sentire nuovamente la ricorrente (punto 172 della sentenza impugnata). Il Tribunale ha inoltre respinto il capo del motivo relativo alla mancata nuova consultazione del comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti nonché alla irregolare composizione del comitato medesimo.

- ³⁰ Il Tribunale ha parimenti respinto il capo dello stesso motivo relativo alla violazione dei principi di imparzialità, di buona amministrazione e di proporzionalità.

Terzo motivo, relativo all'assenza di pregiudizio sugli scambi tra gli Stati membri

- ³¹ La ricorrente ha negato di aver attuato la pretesa strategia commerciale contestata. Tuttavia, secondo il Tribunale, essa non avrebbe contestato i termini dell'accordo concluso con la CFK (punto 214 della sentenza impugnata). Il Tribunale ha rilevato, al punto 215 della sentenza impugnata, che un accordo di tal genere, che garantiva un tonnellaggio annuo minimo di vendite su un mercato nazionale, era, per definizione, idoneo a sviare i flussi commerciali dalla direzione che avrebbero altrimenti assunto, senza necessità di dimostrare l'esistenza di una strategia commerciale.

Quarto motivo, relativo alla violazione del diritto di accesso agli atti

- ³² Il Tribunale ha verificato se il mancato accesso a taluni documenti nel corso del procedimento amministrativo abbia impedito alla ricorrente di prendere conoscenza di

documenti che avrebbero potuto risultare utili alla sua difesa. Il Tribunale ha concluso in senso negativo, dopo aver rilevato che l'accordo concluso con la CFK dimostrava come il commercio tra gli Stati membri risultasse pregiudicato e che l'argomento relativo alla strategia commerciale era irrilevante al riguardo. Il Tribunale ha esaminato il capo relativo alla mancata consultazione completa degli atti. Dopo aver cercato di accertare cosa contenessero i fascicoli smarriti dalla Commissione, il Tribunale ha acclarato, al punto 262 della sentenza impugnata, che i comportamenti contestati alla Solvay risultavano provati da documenti contenuti negli atti esistenti e che «non [esistevano] indizi che [facevano] presumere che [la ricorrente] avrebbe potuto scoprire nei sottofascicoli mancanti documenti che le avrebbero permesso di rimettere in discussione gli accertamenti compiuti dalla Commissione».

L'argomento invocato a sostegno della domanda diretta all'annullamento ovvero alla riduzione dell'ammenda

- 33 La ricorrente ha dedotto cinque motivi, relativi all'erronea valutazione della gravità delle infrazioni, all'erronea valutazione della durata dell'infrazione, all'erronea indicazione di circostanze aggravanti da parte della Commissione, all'esistenza di circostanze attenuanti nonché al carattere sproporzionato dell'ammenda, particolarmente con riguardo al tempo trascorso.
- 34 Al punto 303 della sentenza impugnata il Tribunale ha rilevato che la Commissione non aveva dimostrato che l'infrazione di cui trattasi fosse proseguita sino alla fine del 1990, riducendo, conseguentemente, l'ammenda del 25 %.
- 35 In conclusione, il Tribunale ha fissato l'ammenda a EUR 2,25 milioni. Esso ha condannato la ricorrente a sopportare i tre quarti delle proprie spese nonché i tre quarti delle spese della Commissione, condannando la Commissione a sopportare un quarto delle proprie spese nonché un quarto delle spese della ricorrente.

Sull'impugnazione

- ³⁶ La ricorrente deduce tre motivi. Il primo motivo attiene alla violazione del diritto ad essere giudicati entro un termine ragionevole. Il secondo attiene alla violazione dei diritti della difesa risultante dal fatto che, dopo aver negato alla ricorrente l'accesso agli atti nel corso del procedimento amministrativo, la Commissione ha smarrito parte degli atti stessi. Il terzo motivo attiene alla violazione del diritto della ricorrente ad essere sentita prima che la Commissione adottasse la decisione controversa.
- ³⁷ Appare opportuno esaminare anzitutto e congiuntamente il secondo ed il terzo motivo, entrambi attinenti alla violazione dei diritti della difesa.

Argomenti delle parti

- ³⁸ Con il primo capo del secondo motivo la ricorrente contesta al Tribunale di averle accollato, imponendole di dimostrare che i documenti smarriti avrebbero potuto risultare utili alla sua difesa, una prova impossibile, atteso che tali documenti non potevano essere esaminati.
- ³⁹ Con il secondo capo dello stesso motivo la ricorrente contesta al Tribunale di aver violato il principio secondo cui era sufficiente che tali documenti consentissero la possibilità, ancorché ridotta, di incidere sulla decisione controversa.
- ⁴⁰ Con il terzo capo del medesimo motivo la ricorrente contesta al Tribunale di non essersi limitato ad un esame provvisorio degli atti per verificare se i documenti mancanti fossero idonei ad incidere sulla decisione, bensì di aver anzitutto statuito sul merito. Infatti, il Tribunale ha ritenuto, in un primo momento, che il motivo sul merito

invocato dalla ricorrente a sostegno del ricorso di annullamento della decisione controversa, relativo all'assenza di effetti sugli scambi tra gli Stati membri, dovesse essere respinto per poi dedurre, in un secondo momento, che i documenti non trasmessi alla ricorrente non avrebbero potuto incidere in alcun modo sulla decisione medesima.

- 41 Con il quarto capo dello stesso motivo la ricorrente contesta al Tribunale l'affermazione secondo cui essa non avrebbe dimostrato che i documenti scomparsi avrebbero potuto presentare utilità ai fini della sua difesa sulla base del rilievo che essa non aveva dedotto dinanzi al Tribunale il motivo relativo all'assenza di accordi conclusi con la CFK, cosa che essa avrebbe potuto fare anche in assenza di accesso agli atti, laddove tale motivo era stato dedotto dinanzi alla Commissione e il contenuto dei documenti smarriti non poteva essere più determinato da nessuno.
- 42 Con il quinto capo del secondo motivo la ricorrente contesta al Tribunale di aver escluso qualsiasi interesse con riguardo ai documenti smarriti sulla base del rilievo che era stato già respinto il motivo sul merito dedotto dalla ricorrente ed attinente all'assenza di effetti sugli scambi tra Stati membri, laddove il Tribunale non conosceva il contenuto di tali documenti e non poteva, quindi, escludere che questi avrebbero potuto consentire alla ricorrente di formulare argomenti ulteriori, se non motivi interamente nuovi, tanto nel merito quanto in ordine all'importo dell'ammenda o alla regolarità del procedimento.
- 43 Con il primo capo del terzo motivo la ricorrente contesta al Tribunale di non aver risposto al suo argomento secondo cui essa avrebbe dovuto essere sentita prima dell'adozione della decisione controversa, pur in presenza della pronuncia della citata sentenza *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione*, considerato che il procedimento amministrativo risultava viziato da irregolarità risultanti dal mancato accesso agli atti in una fase precedente a quella dell'adozione della decisione stessa, il che viziava la validità delle misure preparatorie di quest'ultima e che tali irregolarità erano state accertate dal Tribunale prima dell'adozione della decisione controversa, vale a dire nella citata sentenza 29 giugno 1995, causa T-30/91, *Solvay/Commissione*.

44 Con il secondo capo di tale motivo la ricorrente contesta al Tribunale di aver escluso che, prima dell'adozione della decisione controversa, la Commissione fosse tenuta a sentire l'impresa interessata, considerato che una sentenza del Tribunale, ancorché pronunciata nell'ambito di un procedimento distinto, aveva accertato l'esistenza di un vizio insito nelle misure preparatorie della decisione annullata. La ricorrente si richiama, a tal riguardo, alla citata sentenza 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione, e sottolinea che, nella specie, il procedimento risultava inficiato dagli stessi vizi rilevati nella causa da cui è scaturita detta sentenza. In base all'art. 233 CE la Commissione sarebbe stata tenuta a trarre tutte le conseguenze dalla sentenza pronunciata dal Tribunale. Ancorché la decisione 91/298 fosse stata annullata dal Tribunale per difetto di autenticazione, la Commissione avrebbe dovuto parimenti tener conto della citata sentenza 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione, che aveva definitivamente accertato un'altra irregolarità procedurale. La Commissione era quindi tenuta, a parere della ricorrente, a porre rimedio a tale vizio procedurale accertato dal Tribunale, regolarizzando il procedimento e consentendo quindi alla ricorrente di accedere agli atti, permettendole di far valere tutte le sue osservazioni scritte e orali anteriormente all'adozione della decisione controversa.

45 La Commissione contesta la ricevibilità e la fondatezza dei motivi e degli argomenti dedotti dalla ricorrente.

Giudizio della Corte

46 Contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, con il motivo attinente alla violazione del diritto di accesso agli atti la ricorrente censura non le valutazioni effettuate dal Tribunale in punto di fatto, bensì le norme da questo applicate in materia di onere della prova circa l'utilità di documenti smarriti da una delle parti. La questione se il Tribunale abbia applicato un criterio giuridico corretto nella valutazione dell'utilità di tali documenti ai fini della difesa della ricorrente costituisce una questione di diritto soggetta al sindacato della Corte nell'ambito del giudizio di impugnazione (v., in tal senso, sentenze 25 gennaio 2007, cause riunite C-403/04 P e C-405/04 P,

Sumitomo Metal Industries e Nippon Steel/Commissione, Racc. pag. I-729, punto 40, nonché 10 luglio 2008, causa C-413/06 P, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala, Racc. pag. I-4951, punto 117).

⁴⁷ I diritti della difesa sono diritti fondamentali che costituiscono parte integrante dei principi generali di diritto di cui la Corte garantisce il rispetto (sentenza 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, Aalborg Portland e a./Commissione, Racc. pag. I-123, punto 64).

⁴⁸ Il rispetto dei diritti della difesa nell'ambito di un procedimento dinanzi alla Commissione avente ad oggetto l'irrogazione di un'ammenda ad un'impresa per violazione delle norme in materia di concorrenza esige che l'impresa interessata sia stata posta in grado di far conoscere in modo efficace il proprio punto di vista sulla realtà e sulla rilevanza dei fatti allegati, nonché sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare l'affermazione dell'esistenza di un'infrazione al Trattato (sentenza Aalborg Portland e a./Commissione, cit., punto 66). Tali diritti sono contemplati all'art. 41, n. 2, lett. a) e b), della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁴⁹ Come correttamente ricordato dal Tribunale al punto 224 della sentenza impugnata, il diritto di accesso agli atti implica che la Commissione dia all'impresa interessata la possibilità di esaminare tutti i documenti contenuti nel fascicolo istruttorio che possano essere rilevanti ai fini della sua difesa. Questi ultimi comprendono tanto i documenti a carico quanto quelli a discarico, fatti salvi i segreti commerciali di altre imprese, i documenti interni della Commissione e ogni altra informazione riservata (citare sentenze Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, punto 315, nonché Aalborg Portland e a./Commissione, punto 68).

- 50 La violazione del diritto di accesso agli atti nel corso del procedimento antecedente all'adozione della decisione può comportare, in linea di principio, l'annullamento della decisione medesima, qualora siano stati pregiudicati i diritti della difesa (sentenza *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione*, cit., punto 317).
- 51 In tale ipotesi, la violazione avvenuta non viene regolarizzata con il semplice fatto di consentire l'accesso nel corso del procedimento giurisdizionale (sentenza *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione*, cit., punto 318). Infatti, il sindacato del Tribunale, limitandosi al controllo giurisdizionale dei motivi sollevati, non ha per oggetto né per effetto di sostituire l'istruttoria completa della pratica nell'ambito del procedimento amministrativo. La conoscenza tardiva di taluni documenti agli atti non ricolloca peraltro l'impresa, che abbia proposto ricorso nei confronti di una decisione della Commissione, nella situazione in cui si sarebbe trovata se essa avesse potuto basarsi sugli stessi documenti per presentare le proprie osservazioni scritte ed orali dinanzi all'istituzione (v. sentenza *Aalborg Portland e a./Commissione*, cit., punto 103, nonché la giurisprudenza ivi richiamata).
- 52 Qualora l'accesso agli atti e, più in particolare, a documenti a discarico sia stato concesso nella fase del procedimento giurisdizionale, l'impresa interessata non deve dimostrare che, se essa avesse avuto accesso ai documenti non forniti, la decisione della Commissione avrebbe avuto un contenuto differente, ma soltanto che detti documenti avrebbero potuto essere utili per la sua difesa (sentenza 2 ottobre 2003, causa C-199/99 P, *Corus UK/Commissione*, Racc. pag. I-11177, punto 128; *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione*, cit., punto 318, nonché *Aalborg Portland e a./Commissione*, cit., punto 131).
- 53 Il Tribunale, pur avendo correttamente ricordato tali principi, ha tuttavia concluso, al punto 263 della sentenza impugnata, che «benché la ricorrente non [avesse] avuto accesso a tutti i documenti del fascicolo istruttorio, questa circostanza non le [aveva] impedito nel caso di specie di svolgere la propria difesa contro le censure di merito che la Commissione [aveva] formulato nella comunicazione degli addebiti e nella decisione [controversa]».

- 54 Per giungere a tale conclusione il Tribunale ha esaminato, in limine, le censure formulate nella decisione de qua e le prove materiali dedotte a suo sostegno. Tale *modus procedendi* non può essere censurato, considerato che è alla luce di tali elementi che dev'essere valutata l'utilità di altri documenti ai fini della difesa.
- 55 Il Tribunale ha tuttavia fondato la propria conclusione sul rilievo, formulato al punto 262 della sentenza impugnata, secondo cui «dal momento che la ricorrente non [aveva] sollevato nell'atto introduttivo alcun argomento volto a contestare l'esistenza dell'accordo indicato dalla Commissione nella decisione [controversa], non esist[evano] indizi che [facessero] presumere che essa avrebbe potuto scoprire nei sottofascicoli mancanti documenti che le avrebbero permesso di rimettere in discussione gli accertamenti compiuti dalla Commissione».
- 56 Si deve ricordare che, come emerge dal punto 49 della decisione controversa, la ricorrente e la CFK hanno contestato, nell'ambito del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione, l'esistenza di un accordo tra di esse concluso. La ricorrente ha dedotto, segnatamente, di aver sostenuto le attività della CFK unilateralmente, in una fase in cui intendeva acquisire le attività di tale impresa.
- 57 Inoltre, al momento della redazione del ricorso la ricorrente non aveva avuto accesso agli atti relativi alla CFK, il che potrebbe spiegare l'assenza, nel ricorso, di contestazione dell'esistenza di tale accordo.
- 58 In ogni caso, ad una parte del giudizio non può essere contestata la deduzione di motivi nuovi determinati dagli sviluppi del procedimento, così come previsto dall'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale.

⁵⁹ Nella specie, solamente nel corso del 2005 la ricorrente ha potuto prendere posizione sui documenti acquisiti nel corso del 1989. Tuttavia, la perdita di taluni sottofascicoli e la mancanza di un elenco del contenuto dei medesimi non le ha consentito di verificare se i documenti mancanti avrebbero potuto risultare utili ai fini della sua difesa e se, conseguentemente, essa avrebbe potuto invocarli.

⁶⁰ Le conseguenze di tale perdita con riguardo ai diritti della difesa sono tanto più rilevanti in quanto, secondo la Commissione, i sottofascicoli mancanti contenevano verosimilmente le risposte alle richieste di informazioni presentate ex art. 11 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli artt. [81] e [82] del trattato (GU 1962, 13, pag. 204), e, quindi, le risposte della CFK. Non è quindi escluso che la ricorrente avrebbe potuto trovare in tali sottofascicoli elementi a sostegno della tesi da essa svolta nell'ambito del procedimento amministrativo.

⁶¹ Si deve sottolineare che, nella specie, la questione non verte su qualche documento mancante, il cui contenuto potesse essere ricostruito sulla base di altre fonti, bensì di interi sottofascicoli i quali, nell'ipotesi in cui fossero esatte le supposizioni della Commissione indicate supra al punto 60, avrebbero potuto contenere documenti essenziali del procedimento svoltosi dinanzi alla Commissione e che avrebbero potuto risultare pertinenti ai fini della difesa della ricorrente.

⁶² Ne consegue che il Tribunale, laddove, al punto 263 della sentenza impugnata, ha concluso che la circostanza che la ricorrente non avesse avuto accesso a tutti i documenti contenuti nel fascicolo istruttorio non le aveva impedito di assicurare la sua difesa, è incorso in un errore di diritto per quanto riguarda la violazione, da parte della Commissione, dei diritti della difesa, fondandosi su un'ipotesi, quanto al contenuto dei documenti mancanti, che risultava al Tribunale stesso impossibile verificare.

- ⁶³ Per quanto attiene all'audizione dell'impresa interessata prima dell'adozione della decisione controversa, invocata dalla ricorrente nel terzo motivo di ricorso, si deve ricordare che essa fa parte dei diritti della difesa. Orbene, la violazione dei diritti della difesa dev'essere esaminata in funzione delle specifiche circostanze di ogni singola fattispecie.
- ⁶⁴ Al punto 165 della sentenza impugnata il Tribunale ha correttamente ricordato che qualora la Commissione, dopo l'annullamento di una decisione che abbia inflitto sanzioni ad imprese che abbiano violato l'art. 81, n. 1, CE a causa di un vizio procedurale concernente esclusivamente le modalità della sua adozione definitiva da parte del collegio dei commissari, adotti una nuova decisione dal contenuto sostanzialmente identico e fondata sugli stessi addebiti, non è necessario che essa proceda ad una nuova audizione delle imprese di cui trattasi (v., in tal senso, sentenza *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione*, cit., punti 83-111).
- ⁶⁵ Nella specie, la questione dell'audizione della ricorrente non può essere tuttavia dissociata dall'accesso agli atti. Infatti, se è pur vero che la decisione controversa ha un contenuto sostanzialmente identico ed è fondata sulle stesse censure formulate nella prima decisione annullata dal Tribunale per vizio procedurale verificatosi nell'ultima fase del procedimento, vale a dire la mancata regolare autenticazione da parte del collegio dei commissari, resta il fatto che l'adozione di tale prima decisione era parimenti inficiata da un vizio ben precedente a quest'ultimo. Infatti, come indicato supra al punto 17, è pacifico che, nel corso del procedimento amministrativo che ha condotto all'adozione di detta prima decisione, la Commissione non ha fornito alla ricorrente tutti i documenti contenuti nei propri atti, in particolare i documenti a discarico.
- ⁶⁶ Orbene, come rammentato supra al punto 17, nelle citate sentenze 29 giugno 1995, causa T-30/91, *Solvay/Commissione*, e causa T-36/91, *ICI/Commissione*, il Tribunale ha rilevato, con riguardo alla decisione 91/297 citata supra al punto 12, connessa con la decisione controversa ed oggetto della stessa comunicazione di addebiti, che tale procedimento amministrativo era viziato dalla violazione dei diritti della difesa, considerato che la Commissione non aveva consentito all'impresa interessata accesso

sufficiente ai documenti e, segnatamente, a quelli che avrebbero potuto essere utilizzati a difesa della medesima. Il Tribunale ha conseguentemente annullato tali decisioni ricordando, in particolare, da un lato, che l'accesso agli atti ricade, nei procedimenti in materia di concorrenza, nell'ambito delle garanzie procedurali volte a tutelare i diritti della difesa e, dall'altro, la necessità di redigere un elenco dettagliato dei documenti agli atti, affinché l'impresa interessata possa valutare l'opportunità di chiedere l'accesso a taluni documenti specifici che possano risultare utili alla sua difesa (v. citate sentenze 29 giugno 1995, causa T-30/91, Solvay/Commissione, punti 59 e 101, nonché causa T-36/91, ICI/Commissione, punti 69 e 111).

⁶⁷ Pur in presenza di tali elementi e malgrado una giurisprudenza della Corte confermativa dell'importanza dell'accesso agli atti e, più in particolare, ai documenti a discarico (v., segnatamente, sentenza 8 luglio 1999, causa C-51/92 P, Hercules Chemicals/Commissione, Racc. pag. I-4235), la Commissione ha reiterato la stessa decisione precedentemente annullata per mancanza di regolare autenticazione, senza avviare un nuovo procedimento amministrativo nell'ambito del quale avrebbe potuto sentire la ricorrente dopo averle consentito l'accesso agli atti.

⁶⁸ Ne consegue che, non avendo tenuto conto delle specifiche circostanze della specie e, in particolare, fondandosi sul fatto che la prima decisione era stata annullata per mancanza di regolare autenticazione e che la seconda conteneva gli stessi vizi, il Tribunale ha erroneamente ritenuto che l'audizione della ricorrente non fosse necessaria. Il Tribunale è quindi incorso in un errore di diritto laddove ha dichiarato che la Commissione, non procedendo all'audizione della ricorrente medesima prima dell'adozione della decisione controversa, non aveva violato i diritti della difesa.

⁶⁹ Da tali considerazioni emerge che il secondo ed il terzo motivo di ricorso sono fondati e che la sentenza impugnata deve essere annullata nella parte in cui il Tribunale ha ommesso di annullare la decisione controversa per violazione dei diritti della difesa.

- 70 Atteso che il riconoscimento della fondatezza del secondo e del terzo motivo di ricorso determina l'annullamento della sentenza impugnata, non occorre procedere all'esame del primo motivo.

Sul ricorso proposto contro la decisione controversa

- 71 Ai sensi dell'art. 61 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, quando 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, il che ricorre nella specie.
- 72 Dai punti 47-69 supra emerge che il ricorso è fondato e che la decisione controversa dev'essere annullata per violazione dei diritti della difesa.

Sulle spese

- 73 A termini dell'art. 122 del regolamento di procedura della Corte, quando l'impugnazione è accolta e la controversia viene definitivamente decisa dalla Corte, quest'ultima statuisce sulle spese. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del medesimo regolamento, applicabile al giudizio di impugnazione in forza dell'art. 118 di quest'ultimo, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione è rimasta sostanzialmente soccombente e la ricorrente ne ha chiesto la condanna, essa va condannata a sopportare, oltre alle proprie spese, tutte le spese sostenute dalla ricorrente, tanto in primo grado quanto nell'ambito del giudizio di impugnazione.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) La sentenza del Tribunale dell'Unione europea 17 dicembre 2009, causa T-58/01, Solvay/Commissione, è annullata.**
- 2) La decisione della Commissione 13 dicembre 2000, 2003/5/CE, relativa ad una procedura ai sensi dell'art. 81 del Trattato CE (COMP/33.133-B: Carbonato di sodio — Solvay, CFK), è annullata.**
- 3) La Commissione europea è condannata alle spese tanto del giudizio di primo grado quanto del giudizio d'impugnazione.**

Firme