CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
presentate l'11 febbraio 2003 [1]

Indice

I — Fatti all'origine della controversia I-210

II — Procedimento dinanzi al Tribunale di primo grado e sentenza impugnata I-212

III — Procedimento dinanzi alla Corte I-216

IV — Ricorso contro la pronuncia del Tribunale di primo grado I-216

1 — L'impresa ricorrente e la Compagnie des Ciments Belges (secondo motivo) . I-216

A — Posizione delle parti I-216

B — I dati pertinenti alla decisione su questo motivo di impugnazione I-218

C — L'esigenza di correggere un errore di fatto manifesto I-219

2 — Il principio di proporzionalità (terzo motivo) I-221

A — Posizione delle parti I-221

B — I criteri applicati dalla Commissione per infliggere le ammende I-222

C — ul rispetto del principio di proporzionalità I-225

V — Sintesi e soluzione proposta I-227

VI — Sulle spese del procedimento d'impugnazione I-228

VII— Conclusione I-229

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

1. L'impresa Ciments Français S.A. (in prosieguo: la «Ciments Français») propone ricorso contro la sentenza pronunciata il 15 marzo 2000 dal Tribunale di primo grado (Quarta Sezione ampliata) nella causa nota come Cimenteries CBR e a./ Commissione [2].

I — Fatti all'origine della controversia

2. Nella sentenza impugnata sono esposti, per quanto d'interesse nel presente procedimento d'impugnazione, i seguenti fatti pertinenti.

— Dall'aprile 1989 al luglio 1990, i servizi della Commissione effettuavano una serie di accertamenti, ai sensi dell'art. 14, nn. 2 e 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 81 e 82 CE) [3], presso alcuni produttori europei di cemento e associazioni di categoria del settore. Al termine degli accertamenti, il 12 novembre 1991 la Commissione avviava un procedimento amministrativo [4] nei confronti della Ciments Français e di altre imprese che non sono oggetto della presente causa [5].

— Il 25 novembre 1991, la Commissione inviava la comunicazione degli addebiti alle settantasei imprese ed associazioni di imprese interessate, in merito alla quale la Ciments Français ha avuto modo di presentare le proprie osservazioni per iscritto e, in seguito, oralmente nel corso delle audizioni svoltesi tra il 1° marzo e il 1° aprile 1993 [6].

— Il testo della comunicazione degli addebiti, contenuto in un unico documento, non veniva inviato in forma integrale a tutte le imprese ed associazioni di imprese interessate. A ciascun destinatario venivano inviati l'indice completo della comunicazione degli addebiti e l'elenco di tutti i documenti, con indicazione di quelli consultabili. Alcuni degli enti interessati chiedevano alla Commissione di trasmettere loro i capitoli mancanti al testo della comunicazione degli addebiti inviato ad ognuno di essi e di consentire loro la consultazione di tutti i documenti contenuti nei fascicoli, eccetto i documenti interni riservati. La Commissione non accoglieva tale richiesta [7].

2 — Cause riunite T-25/95, T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95 (Racc. pag. II-491).

3 — GU n. 13 del 1962, pag. 204.

4 — Caso n. IV/33.126 e 33.322 — Cemento.

5 — Punti 2 e 3 della sentenza impugnata.

6 — Punti 3, 9 e 12 della sentenza.

7 — Punti 4-6 della sentenza.

— Con decisione 30 novembre 1994, 94/815/CE (in prosieguo: la «decisione») [8], la Commissione addebitava alla Ciments Français i seguenti comportamenti anticoncorrenziali, tutti contrari all'art. 85, n. 1, del Trattato CE [9]:

1) Partecipazione, dal 14 gennaio 1983, ad un accordo avente per oggetto l'osservanza dei limiti dei mercati nazionali e la regolamentazione dei trasferimenti di cemento da un paese all'altro (art. 1). Si tratta dell'accordo denominato «Cembureau».

2) Partecipazione, dal 17 marzo al 31 dicembre 1988, ad una pratica concordata relativa allo scambio di informazioni sui prezzi in vigore e sugli aumenti di prezzo previsti al fine della limitazione della loro autonomia di comportamento [art. 3, n. 1, lett. b)].

3) Partecipazione, dal 23 giugno 1982 al 30 settembre 1989, ad accordi e pratiche concordate riguardanti la regolamentazione delle forniture di cemento dalla Francia verso la Germania e viceversa [art. 3, n. 3, lett. a)].

4) Partecipazione, a decorrere dal 28 maggio 1986, all'accordo riguardante la costituzione della Cembureau Task Force, nota anche come European Task Force (art. 4, n. 1).

5) Partecipazione, dal 9 giugno 1986 al 26 marzo 1993, ad un accordo riguardante la costituzione della Joint Trading Company, Intercisment S.A., avente come obiettivo l'attuazione di misure persuasive e dissuasive nei confronti di chiunque minacciasse la stabilità dei mercati del cemento negli Stati membri (art. 4, n. 2).

6) Partecipazione, dal 17 giugno 1986 al 15 marzo 1987, a pratiche concordate miranti a sottrarre ai produttori greci, e in particolare alla Titan Cement Company S.A., l'impresa italiana loro cliente Calcestruzzi [art. 4, n. 3, lett. a)].

7) Partecipazione, nel quadro dello European Export Policy Committee, dal 1° luglio 1981 al 17 febbraio 1989, ad una pratica concordata continua riguardante a) l'esame della situazione dei mercati comunitari, b) la ripartizione dei mercati dei paesi terzi, c) la fissazione dei prezzi per i prodotti destinati alla grande esportazione e d) lo scambio di dati relativi ad ogni singola impresa sulle quantità di prodotto disponibili per l'esportazione e sulle esportazioni effet-

8 — GU L 343, pag. 1.
9 — Punto 22 della sentenza.

tuate nei paesi terzi, allo scopo di prevenire eventuali incursioni dei concorrenti sui rispettivi mercati nazionali all'interno della Comunità (art. 6).

8) Partecipazione nel quadro del White Cement Committee, dal 6 maggio 1982 al 26 maggio 1988, a) alla pratica concordata e all'accordo relativi all'osservanza dei limiti dei mercati nazionali, b) alla pratica concordata continua relativa alla canalizzazione verso l'esportazione nei paesi terzi delle eccedenze produttive e c) ad una pratica concordata continua relativa allo scambio di informazioni riguardanti ogni singola impresa, in particolare sulle capacità produttive, la produzione, le vendite sul mercato nazionale e all'esportazione, i prezzi interni per il cemento bianco e il cemento grigio e i prezzi all'esportazione (art. 7).

— La Commissione intimava alla Ciments Français di porre fine alle infrazioni descritte e di astenersi in futuro da ogni accordo o pratica concordata contrari alla libera concorrenza nel settore del cemento grigio e del cemento bianco (art. 8), infliggendole due ammende, una di ECU 24 716 000 e l'altra di ECU 1 052 000, i cui importi avrebbero prodotto interessi alla scadenza del termine stabilito per il pagamento, che era di tre mesi a decorrere dalla notificazione della decisione (artt. 9, 10 e 11).

3. La Ciments Français, insoddisfatta della decisione della Commissione, la impugnava dinanzi al Tribunale di primo grado.

II — Procedimento dinanzi al Tribunale di primo grado e sentenza impugnata

4. Con il suo ricorso, la Ciments Français ha chiesto in via principale l'annullamento della decisione. In subordine, ha chiesto la riduzione delle ammende inflittele. Ha chiesto, in ogni caso, la condanna della Commissione alle spese del procedimento.

5. Con una misura di organizzazione del procedimento notificata alle ricorrenti tra il 19 gennaio e il 2 febbraio 1996, il Tribunale ha invitato la Commissione a produrre diversi documenti; la Commissione vi si è conformata il 29 febbraio, depositando [10]:

1) la comunicazione degli addebiti, come notificata alle imprese interessate, successivamente ricorrenti;

10 — V. punto 163, in collegamento con i punti 5 e 95, della sentenza impugnata.

2) il verbale dell'audizione di ciascuna di esse;

3) l'elenco di tutti i documenti registrati nei fascicoli;

4) le casse contenenti i documenti sui quali la Commissione basava le proprie conclusioni relative ai fatti nella comunicazione degli addebiti e

5) la corrispondenza intercorsa durante il procedimento amministrativo tra l'istituzione e le imprese ricorrenti.

6. Con altre due misure di organizzazione del procedimento, notificate alle parti il 2 ottobre 1996, la prima, e il 18 e 19 giugno 1997, la seconda, il Tribunale ha adottato le decisioni necessarie affinché le ricorrenti potessero esaminare tutti i documenti originali del fascicolo, ad eccezione di quelli contenenti segreti commerciali o altre informazioni riservate e dei documenti interni della Commissione [11].

7. Dopo avere messo l'intero fascicolo a disposizione delle imprese e delle associazioni di imprese ricorrenti, il Tribunale le ha invitate a depositare una memoria che si limitasse ad individuare precisamente ciascun documento non reso accessibile durante il procedimento amministrativo la cui mancata conoscenza avrebbe pregiudicato la loro difesa e a spiegare le ragioni per le quali, a loro parere, detto procedimento amministrativo sarebbe potuto pervenire ad un risultato diverso se il documento di cui trattasi fosse stato reso loro accessibile, e le ha inoltre invitate ad allegare alla loro memoria la copia dei documenti esaminati. Le ricorrenti, tranne una [12], hanno depositato osservazioni. La Commissione ha presentato osservazioni in replica a ciascuna di esse [13].

8. Con la sentenza impugnata, il Tribunale ha parzialmente accolto il ricorso proposto dalla Ciments Français e così ha statuito:

«— l'art. 1 della decisione 94/815 è annullato nella parte in cui considera che la ricorrente ha partecipato all'infrazione contestata oltre il 17 febbraio 1989 e nella parte in cui constata che la ricorrente ha attuato l'accordo Cembureau — Association européenne du ciment partecipando all'infrazione indicata nell'art. 3, n. 1, lett. b);

11 — V. punti 164-168 della sentenza impugnata.

12 — Ciments Luxembourgeois S.A.

13 — Punti 169 e 170 della sentenza.

— l'art. 3, n. 3, lett. a), della decisione 94/815 è annullato nella parte in cui considera che la ricorrente ha partecipato ad un accordo sulla ripartizione del mercato della Saar e nella parte in cui constata la partecipazione della ricorrente a un'infrazione all'art. 85, n. 1, del Trattato successivamente al 12 agosto 1987;

— l'art. 4, n. 1, della decisione 94/815 è annullato nella parte in cui considera che la ricorrente ha partecipato all'infrazione contestata oltre il 31 maggio 1987;

— l'art. 4, n. 2, della decisione 94/815 è annullato nella parte in cui considera che la ricorrente ha partecipato all'infrazione contestata oltre il 7 novembre 1988;

— l'art. 4, n. 3, lett. a) della decisione 94/815 è annullato nei confronti della ricorrente;

— l'art. 6 della decisione 94/815 è annullato nella parte in cui accerta a carico della ricorrente la partecipazione all'infrazione contestata prima del 18 novembre 1983;

— l'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente nell'art. 9 della decisione 94/815 è fissato in 12 519 000 euro;

— l'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente nell'art. 10 della decisione 94/815 è fissato in 1 051 000 euro;

— il ricorso è respinto per il resto;

— la ricorrente sopporterà le proprie spese, nonché un terzo delle spese sostenute dalla Commissione;

— la Commissione sopporterà due terzi delle proprie spese».

9. In altre parole, il Tribunale ha dichiarato la Ciments Français responsabile di comportamenti anticoncorrenziali per aver partecipato:

1) all'accordo Cembureau, avente per oggetto l'osservanza dei limiti dei mer-

cati nazionali del cemento grigio (art. 1 della decisione) dal 14 gennaio 1983 al 17 febbraio 1989;

2) ad accordi e pratiche concordate riguardanti la regolamentazione delle forniture di cemento dalla Francia verso la Germania e viceversa [art. 3, n. 3, lett. a)], ad eccezione del mercato della Saar, dal 23 giugno 1982 al 12 agosto 1987;

3) all'accordo riguardante la costituzione della European Task Force (art. 4, n. 1, della decisione) tra il 28 maggio 1986 e il 31 maggio 1987;

4) ad un accordo riguardante la costituzione della Joint Trading Company, Interciment S.A., avente come obiettivo l'attuazione di misure persuasive e dissuasive nei confronti di chiunque minacciasse la stabilità dei mercati del cemento negli Stati membri, dal 9 giugno 1986 al 7 novembre 1988 (art. 4, n. 2).

5) alle pratiche concordate miranti a sottrarre ai produttori greci il cliente Calcestruzzi [art. 4, n. 3, lett. a), della decisione] tra il 9 settembre 1986 e il 15 marzo 1987;

6) nel quadro dello European Export Policy Committee, dal 18 novembre 1983 al 17 febbraio 1989, ad una pratica concordata continua riguardante a) l'esame della situazione dei mercati comunitari, b) la ripartizione dei mercati dei paesi terzi, c) la fissazione dei prezzi per i prodotti destinati alla grande esportazione e d) lo scambio di dati relativi ad ogni singola impresa sulle quantità di prodotto disponibili per l'esportazione e sulle esportazioni effettuate nei paesi terzi, allo scopo di prevenire eventuali incursioni dei concorrenti sui rispettivi mercati nazionali all'interno della Comunità (art. 6);

7) nel quadro del White Cement Committee, dal 6 maggio 1982 al 26 maggio 1988, a) alla pratica concordata e all'accordo relativi all'osservanza dei limiti dei mercati nazionali, b) alla pratica concordata continua relativa alla canalizzazione verso l'esportazione nei paesi terzi delle eccedenze produttive e c) ad una pratica concordata continua relativa allo scambio di informazioni riguardanti ogni singola impresa, in particolare sulle capacità produttive, la produzione, le vendite sul mercato nazionale e all'esportazione, i prezzi interni per il cemento bianco e il cemento grigio e i prezzi all'esportazione (art. 7).

III — Procedimento dinanzi alla Corte

10. Dopo la presentazione del ricorso e terminata la fase scritta del procedimento, la Corte, avvalendosi della facoltà concessale dall'art. 119 del regolamento di procedura [14], ha dichiarato manifestamente infondati il primo e il quarto motivo d'impugnazione con ordinanza 5 giugno 2002.

11. Per gli altri motivi d'impugnazione, il 4 luglio 2002 si è svolta un'udienza congiunta per i sei ricorsi proposti contro la sentenza del Tribunale di primo grado, cui hanno partecipato le imprese ricorrenti e la Commissione.

IV — Ricorso contro la pronuncia del Tribunale di primo grado

12. La Ciments Français chiede alla Corte di annullare parzialmente la sentenza impugnata e di accogliere le richieste da essa avanzate in primo grado, ossia, in via principale, l'annullamento della decisione o, in subordine, la riduzione dell'ammenda inflitta, nonché, in ogni caso, la condanna della Commissione alle spese.

13. A sostegno della sua domanda, la Ciments Français deduce quattro motivi d'impugnazione, di cui due — il primo e il quarto —, come ho appena detto, sono stati respinti nel corso del procedimento.

14. Di seguito esporrò le censure mosse dalla Ciments Français e la risposta della Commissione e le analizzerò per poi formulare le mie proposte.

1 — *L'impresa ricorrente e la Compagnie des Ciments Belges (secondo motivo)*

A — Posizione delle parti

15. Nel calcolo delle ammende inflitte alla Ciments Français, la Commissione ha tenuto conto del volume d'affari delle sue controllate in Spagna, Grecia e Belgio. Il Tribunale ha eliminato le ammende relative alle imprese dei primi due paesi, ma non ha fatto lo stesso con la controllata belga, ritenendo che la ricorrente non avesse negato di detenerne il controllo all'epoca in cui erano state commesse le infrazioni.

14 — Versione coordinata, pubblicata nella GU C 34 del 1° febbraio 2001, pag. 1.

Tale giudizio, secondo la Ciments Français, è viziato da un errore di valutazione manifesto, in quanto dal fascicolo del procedimento di primo grado risulta che essa ha assunto il controllo della Compagnie des Ciments Belges a partire dall'ottobre 1990, e costituisce un errore di diritto per violazione del divieto di discriminazione, poiché ha indotto il Tribunale a trattare diversamente imprese che si trovavano nella stessa situazione.

16. Di conseguenza, l'impresa ricorrente chiede alla Corte di annullare parzialmente la sentenza impugnata, riducendo da 12,52 a 9,62 milioni di euro l'importo dell'ammenda inflittale per l'infrazione commessa nel mercato del cemento grigio.

17. La Commissione ritiene che il motivo sia irricevibile, in quanto solleva una questione puramente fattuale. Essa sottolinea che il Tribunale ha precisato che la circostanza che l'ammenda sia stata calcolata sul volume d'affari complessivo del gruppo non significa che le controllate siano tenute a versarla né che, quindi, vi sia stato un trattamento discriminatorio. Inoltre, l'impresa ricorrente non ha dedotto questo punto in sede d'impugnazione e non può fondarsi sulle affermazioni formulate in primo grado, respinte in base a tale argomentazione, per opporsi ad un ragionamento della sentenza impugnata che non trascende la mera constatazione dei fatti.

18. Secondo la Commissione, tale motivo è infondato, in quanto nel procedimento in primo grado la ricorrente ha fatto riferimento solo alla lettera inviatale il 28 febbraio 1994, che non specifica la data in cui essa ha acquisito la controllata belga. L'errore non potrebbe essere definito manifesto in quanto i documenti che lo evidenziano sono stati presentati solo in sede di replica. Dinanzi al Tribunale non era in discussione l'incidenza della data di acquisizione della controllata sul calcolo delle ammende, bensì se detta acquisizione dovesse essere presa in considerazione a questi fini, includendo perciò il volume d'affari della controllata nel calcolo dell'ammenda.

19. La Commissione definisce incoerente la posizione del Tribunale su questo punto. Se, a tenore del punto 5040 della sentenza, l'ammenda si calcola sul volume d'affari totale dell'impresa responsabile, che costituisce il miglior indice della sua rilevanza economica sul mercato, allora si dovrebbero includere gli importi relativi alle controllate che facevano parte del gruppo alla data presa in considerazione per fissare le ammende, e non fare riferimento a tutto il periodo in cui è durata

l'infrazione. Tale conclusione è conforme alla natura dissuasiva della sanzione pecuniaria. A suo parere, non vi è alcun motivo di escludere le imprese che non facevano parte del gruppo al momento dell'infrazione.

B — I dati pertinenti alla decisione su questo motivo di impugnazione

20. Nella discussione sollevata in primo grado, la Ciments Français ha contestato il volume d'affari preso in considerazione per calcolare l'importo dell'ammenda, mettendo in questione l'anno preso come riferimento [15], nonché l'inclusione del fatturato delle sue controllate, in quanto adottando quest'ultimo parametro le sarebbe stata inflitta una sanzione più grave rispetto a quella irrogata alle controllate di altre imprese, sanzionate separatamente dalla loro società capogruppo. Per tale motivo, la ricorrente «si ritiene vittima di un trattamento discriminatorio, in quanto imprese del suo gruppo, benché non considerate dalla decisione impugnata, sono state sanzionate più severamente delle imprese riconosciute responsabili di comportamenti costituenti infrazione» [16].

21. Il Tribunale ha risposto a tale argomento rilevando che, «quando l'autore di un'infrazione si trova alla testa di un gruppo costituente un'unità economica, il fatturato da prendere in considerazione per il calcolo della sua ammenda è quello di tale gruppo nel suo complesso» in quanto costituisce il miglior indice del suo peso economico sul mercato [17]. Tuttavia, esso ha respinto l'argomento relativo al trattamento discriminatorio in quanto l'ammenda è stata inflitta alla ricorrente, che è il soggetto che la deve pagare, ma a nessuna delle sue controllate [18].

22. Dopo aver fissato il suddetto principio generale, il Tribunale ha constatato che la Ciments Français ha assunto il controllo delle due società spagnole e di quella greca quando era già terminata la sua partecipazione alle infrazioni sanzionate, per cui ha deciso di escludere dalla base di calcolo delle ammende gli importi relativi alle vendite realizzate dalle tre controllate nel corso dell'esercizio sociale di riferimento [19]. Per contro, non ha applicato lo stesso criterio in relazione alla Compa-

15 — Tale questione costituiva l'oggetto del quarto motivo di impugnazione addotto, dichiarato manifestamente infondato con ordinanza 5 giugno 2002.

16 — V. punto 5038 della sentenza. V. anche punti 5033 e 5034.

17 — V. punto 5040 della sentenza impugnata.

18 — V. punto 5049.

19 — V. punti 5045-5047 della sentenza impugnata.

gnie des Ciments Belges, in quanto la ricorrente non ha negato di averne detenuto il controllo all'epoca in cui aveva preso parte alle infrazioni imputate [20].

23. Ciononostante, nel procedimento amministrativo e in primo grado sono stati prodotti documenti da cui risulta che la Ciments Français ha ammesso in varie occasioni di avere assunto il controllo della Compagnie des Ciments Belges non prima dell'ottobre del 1990, in particolare:

1) in una lettera, inviata il 28 novembre 1994 dal presidente della società al Commissario europeo per la concorrenza, si precisava che l'acquisizione dell'impresa belga era avvenuta tra maggio e ottobre del 1990. Tale documento è stato prodotto in primo grado dalla Ciments Français in allegato alla replica [21];

2) nella decisione [22], la stessa Commissione ha riconosciuto che la ricorrente «[d]al 1990 ha assunto il controllo [della] S.A. Compagnie des Ciments Belges»;

3) nel ricorso [23] e nella replica [24] si indica il 1990 quale anno in cui la Ciments Français ha assunto il controllo delle società di cui trattasi;

4) in una lettera del 22 settembre 1998, inviata dal rappresentante della ricorrente al Tribunale, in risposta ad un quesito posto dal giudice durante la pubblica udienza, si indicavano i documenti del fascicolo dai quali risultava la data in cui la Ciments Français ha assunto il controllo dell'impresa belga.

C — L'esigenza di correggere un errore di fatto manifesto

24. Come ho rilevato, il Tribunale ha escluso dalla base di calcolo delle ammende inflitte alla Ciments Français il volume delle vendite delle controllate spagnole e della controllata greca, poiché esse non erano sue controllate al momento in cui sono state commesse le infrazioni sanzionate. Non ha invece agito nello stesso modo nel caso della controllata belga, in quanto la ricorrente «non nega» di averne detenuto il controllo all'epoca in cui aveva partecipato alle infrazioni.

20 — V. punto 5044.

21 — Esso è stato allegato anche al ricorso contro la sentenza del Tribunale di primo grado (allegato 3).

22 — V. paragrafo 5, punto 7, lett. g), terzo trattino, secondo comma.

23 — Pagg. 102, in fine, e 103.

24 — Pag. 46, ultimo paragrafo.

25. La formula del «non negare» ha una dimensione soggettiva che il Tribunale ignora, dato che nessuna delle parti ha affermato che la ricorrente durante il procedimento giurisdizionale abbia espressamente negato di aver avuto il controllo dell'impresa cementiera belga all'epoca in cui ha partecipato agli illeciti sanzionati. Tuttavia, presenta anche un aspetto oggettivo che è appunto quello considerato dal Tribunale.

26. Per quanto riguarda le controllate spagnole e quella greca, si è raggiunta la predetta conclusione in quanto era comprovato che all'epoca delle infrazioni la Ciments Français non ne deteneva ancora il controllo. Si deve quindi ritenere che la conclusione adottata in merito alla Compagnie des Ciments Belges fosse basata sul fatto che la ricorrente non aveva fornito una prova analoga per tale impresa.

27. Tuttavia, dalla stessa decisione emerge che il controllo dell'affiliata belga è stato acquisito, come per le altre tre affiliate, nel 1990. Ciò è stato comunicato dalla ricorrente al Tribunale nella replica e nella risposta scritta alla richiesta di informazioni formulata all'udienza dal giudice relatore. Si tratta inoltre di un errore risultante da un documento che è stato introdotto ab initio nel procedimento dinanzi al Tribunale, vale a dire la decisione stessa. Pertanto, non sono pertinenti le considerazioni svolte dalla Commissione in sede di impugnazione in merito al momento in cui sono stati dedotti in primo grado i documenti che rivelerebbero l'errore.

28. Sono cosciente del fatto che l'impugnazione è un mezzo processuale per la determinazione del diritto, in cui non si possono verificare i fatti accertati dal Tribunale di primo grado [25]. Orbene, in via eccezionale, la Corte può addentrarsi in questo terreno solo qualora nell'assunzione della prova siano stati infranti una disposizione o un principio generale del diritto comunitario, ovvero se, nell'apprezzarla, si siano violate le norme relative all'onere e alla valutazione della prova con decisioni illogiche, arbitrarie e, di conseguenza, tali da snaturare gli elementi di prova.

29. In quest'ultimo caso, la valutazione illogica, arbitraria o inverosimile infrangerebbe le regole del corretto giudizio, determinando una violazione del diritto cui la Corte deve rimediare. Tale criterio è stato enunciato nella sentenza 2 marzo 1994, Hilti/Commissione [26], al cui punto 42 si afferma che «la valutazione, da parte del

25 — V. paragrafo 27 delle conclusioni da me presentate il 3 maggio 2001 nella causa C-315/99 P, Ismeri/Corte dei conti, decisa con sentenza 10 luglio 2001 (Racc. pag. I-5281), e la giurisprudenza citata alla nota 17 di dette conclusioni, nonché il punto 19 della stessa sentenza Ismeri/Corte dei conti. Tra le pronunce più recenti della Corte v. sentenza 21 giugno 2001, cause riunite da C-280/99 P a C-282/99 P, Moccia Irme e a./Commissione (Racc. pag. I-4717, punto 78).

26 — Causa C-53/92 P (Racc. pag. I-667).

Tribunale, degli elementi di prova addotti dinanzi ad esso non costituisce una questione di diritto, come tale soggetta al controllo della Corte, *salvo il caso di snaturamento di questi elementi*» [27]. Poco tempo dopo, tale criterio è stato confermato con determinazione nella sentenza 1° giugno 1994, Commissione/Brazzelli Lualdi e a. [28], in cui la Corte ha dichiarato che «[s]olo il Tribunale è pertanto competente ad accertare i fatti, *salvo il caso in cui l'inesattezza materiale dei suoi accertamenti risulti dai documenti del fascicolo ad esso sottoposto*» [29]. Oggi si tratta di una giurisprudenza ben consolidata e indiscussa [30].

30. Da tutte le suesposte considerazioni si evince che il Tribunale ha commesso un errore di valutazione delle prove, in quanto dalla stessa decisione si deduce che la Ciments Français ha acquisito il controllo dell'impresa belga non prima del 1990, data in cui, come riconosce lo stesso Tribunale, la ricorrente aveva cessato di commettere gli illeciti sanzionati. Da tale errore, che dev'essere emendato, deriva una conseguenza giuridica, la stessa che il Tribunale ha riconosciuto per le altre tre controllate della Ciments Français: l'esclusione, dalla base di calcolo delle ammende, dei volumi di vendita realizzati dalla Compagnie des Ciments Belges nel 1992.

31. Pertanto, propongo alla Corte di accogliere questo motivo d'impugnazione.

32. Per convincere la Corte dell'irricevibilità di tale censura, la Commissione ha fatto ricorso ad un espediente, mescolando le considerazioni svolte ai punti 5044-5047 della sentenza impugnata con quelle fatte valere in primo grado dalla ricorrente e relative alla presunta discriminazione, ai danni delle sue controllate rispetto a quelle di altre società, consistente nel tenere conto dei loro volumi d'affari ai fini del calcolo delle ammende, considerazioni che sono state disattese al punto 5049. Quando la Ciments Français parla di discriminazione [31], lo fa in un altro senso, in quanto il trattamento diverso e ingiustificato non riguarderebbe le sue controllate e quelle delle altre imprese, come sostiene la Commissione, bensì le imprese controllate dalla ricorrente, le due spagnole e quella greca, da un lato, e l'impresa cementiera belga, dall'altro, poiché il fatturato di quest'ultima non è stato escluso dalla base di calcolo.

2 — *Il principio di proporzionalità (terzo motivo)*

A — Posizione delle parti

33. A parere della Ciments Français, la Commissione, infliggendole un'ammenda

27 — Il corsivo è mio.

28 — Causa C-136/92 P (Racc. pag. I-1981).

29 — Punto 49. Il corsivo è mio.

30 — V sentenze 25 maggio 1998, causa C-7/95 P, Deere/Commissione (Racc. pag. I-3111, punto 21), e 21 giugno 2001, Moccia Irme e a./Commissione, citata, punto 78. V. anche ordinanza 17 settembre 1996, causa C-19/95 P, San Marco/Commissione (Racc. pag. I-4435, punto 39).

31 — Punto 2.4, primo paragrafo.

molto elevata senza valutare il suo grado di partecipazione alle diverse infrazioni, avrebbe violato il principio di proporzionalità. Il Tribunale ha escluso tre degli addebiti che le erano stati mossi pur non riducendo l'ammenda.

34. La Commissione sostiene che la posizione del Tribunale è diretta conseguenza del rigetto dell'argomento delle ricorrenti secondo cui le ammende inflitte sarebbero state proporzionate alle intese per l'applicazione dell'accordo Cembureau concluse da ciascuna delle imprese. Nella sentenza viene confermata l'analisi svolta al paragrafo 65, punto 3, della decisione, in cui si precisa che le ammende vengono inflitte non per le misure di attuazione dell'intesa concretamente applicate, bensì per la partecipazione in generale all'esecuzione dell'accordo. Pertanto, non occorreva ridurre l'ammenda in conseguenza dell'annullamento di talune parti degli artt. 3 e 4 della decisione con cui sono state inflitte le ammende. L'ammenda, nella parte che riguarda il mercato del cemento grigio, è fondata sull'art. 1.

35. La Commissione aggiunge che il Tribunale, ai punti 4951-4963 della sentenza impugnata, ha confermato i criteri di calcolo delle ammende inflitte per ogni impresa con la decisione e ha constatato che essi consentivano di graduare la sanzione a seconda della gravità del comportamento di ciascuna impresa e del ruolo da essa svolto nell'intesa, conformemente al disposto dell'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17. Tale valutazione di elementi di fatto esula dalla competenza della Corte.

36. L'istituzione conclude rilevando che ai punti 4814-4815 della sentenza impugnata l'ammenda è stata ridotta proporzionalmente alla riduzione della durata dell'infrazione e che pertanto la suddetta disposizione del regolamento n. 17 è stata applicata correttamente.

B — I criteri applicati dalla Commissione per infliggere le ammende

37. Per analizzare questo motivo è d'uopo esaminare la struttura del dispositivo della decisione e i criteri utilizzati per infliggere le ammende.

38. Nella decisione vengono presi in considerazione due mercati distinti, quello del cemento grigio e quello del cemento bianco. Per quanto riguarda il primo, contesta l'adozione dell'accordo Cembureau, avente per oggetto l'osservanza dei limiti dei mercati nazionali e la regolamentazione dei trasferimenti di cemento da un paese all'altro. Gli artt. 2-6 riguardano i comportamenti, bilaterali o multilaterali, intesi ad attuare o a facilitare l'esecuzione di tale accordo «unico e continuo», o a rimuovere gli ostacoli che potevano frapporsi alla sua

applicazione, come ad esempio la cosiddetta «minaccia greca». L'art. 7 riguarda comportamenti anticoncorrenziali nell'ambito del mercato del cemento bianco.

39. La Commissione ha inflitto ammende separate per le infrazioni relative all'uno e all'altro di detti mercati [32].

40. Per quanto riguarda il mercato del cemento grigio, ha deciso di non sanzionare isolatamente ciascun comportamento e ha inflitto un'ammenda complessiva a ciascuna impresa, considerato il rapporto esistente tra l'accordo Cembureau e tutte le sue misure di applicazione [33]. Tale modus operandi è legittimo ed è fondato sul potere della Commissione di pronunciarsi su più infrazioni con una sola decisione [34].

41. L'istituzione ha inoltre considerato che tutte le imprese e le associazioni destinatarie della decisione hanno aderito all'accordo Cembureau e ha indicato gli elementi utilizzati per accertare la partecipazione di ognuna di esse. Per quanto riguarda la Ciments Français, ha ritenuto ch'essa abbia rappresentato la sua associazione nazionale, in qualità di Head Delegate, alle riunioni organizzate dalla Cembureau in data 14 gennaio 1983, 19 marzo e 7 novembre 1984, ed abbia agito in tale veste all'epoca in cui è stata applicata l'intesa [35].

42. «Tuttavia, nel quadro di questa constatazione generale ha tenuto conto del ruolo svolto da ciascuna impresa nella conclusione dell'accordo» o nelle disposizioni e intese convenute per completarlo e attuarlo. Inoltre, essa ha considerato la durata di tali disposizioni e intese [36].

43. Sulla base di quanto enunciato, la Commissione ha distinto due gruppi di imprese e associazioni: da un lato, quelle che hanno partecipato all'accordo Cembu-

32 — V. paragrafo 65, punto 7, della decisione.

33 — V. paragrafo 65, punto 8, primo trattino, della decisione.

34 — V. sentenza 16 dicembre 1975, cause riunite 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Suiker Unie e a./Commissione (Racc. pag. 1663, punto 111). Sulla determinazione dell'importo delle ammende nelle infrazioni complesse si può consultare E. David, *La détermination du montant des amendes sanctionnant les infractions complexes:régime commun ou régime particulier?*, Revue trimestrielle de droit européen, n. 36 fascicolo 3, luglio-settembre 2000, pagg. 511-545.

35 — V. paragrafo 65, punto 3, lett. b), e punto 9, lett. a), secondo trattino, della decisione.

36 — Paragrafo 65, punto 9, primo comma, della decisione. V. anche punto 4950 della sentenza. La Commissione ha «fissato un'ammenda globale per ciascuna impresa in relazione alla sua partecipazione all'accordo o principio Cembureau e alle misure di applicazione di quest'ultimo» (paragrafo 65, punto 8, secondo trattino).

reau e, dall'altro, le altre imprese, la cui partecipazione è stata meno decisiva e quindi meno grave [37].

44. Nell'ambito del primo gruppo, la Commissione ha distinto tre sottogruppi: 1) quello costituito dalle imprese e associazioni che hanno partecipato direttamente, in qualità di membri della Cembureau, all'adozione dell'accordo relativo all'osservanza dei mercati nazionali, nonché delle misure volte a proteggere direttamente tali mercati, gruppo in cui ha collocato la Ciments Français; 2) un secondo sottogruppo, costituito dalle imprese che, attraverso i loro più alti dirigenti, hanno assunto le funzioni di Head Delegates nella Cembureau, sia all'epoca in cui è stato concluso l'accordo sia nel periodo della sua applicazione, e 3) l'ultimo, formato dalle imprese che hanno partecipato alle misure di applicazione dell'accordo volte a proteggere i mercati nazionali [38].

45. Anche nel secondo gruppo ha distinto tre tipi di responsabili: 1) le imprese che hanno partecipato solo alle disposizioni d'applicazione dell'accordo miranti a canalizzare le eccedenze di produzione verso i paesi terzi; 2) quelle che, pur avendo partecipato ai provvedimenti dell'accordo volti a proteggere direttamente i mercati nazionali, hanno tentato di sottrarsi all'applicazione del principio Cembureau, e 3) l'impresa Ciments Luxembourgeois che, pur aderendo direttamente all'associazione e pur avendo partecipato alle riunioni degli Head Delegates nel corso delle quali è stato convenuto l'accordo o principio omonimo, non ha attuato alcuna disposizione di applicazione [39].

46. La Commissione ha inflitto alle imprese e associazioni rientranti nel primo gruppo un'ammenda pari al 4% del rispettivo volume d'affari nel mercato del cemento grigio nel 1992. A quelle del secondo gruppo è stata inflitta un'ammenda pari al 2,8% dello stesso parametro [40].

47. Il Tribunale ha parzialmente accolto il ricorso della Ciments Français in quanto, per determinare l'importo dell'ammenda inflittale, la Commissione ha considerato ch'essa avesse partecipato all'intesa Cembureau per 122 mesi, mentre la sua partecipazione effettiva, quale è stata accertata nel procedimento giurisdizionale, è durata 73 mesi [41]. Orbene, tenendo conto di tale dato e applicando il metodo di calcolo utilizzato dalla Commissione, il Tribunale ha ridotto proporzionalmente l'importo dell'ammenda [42].

37 — Paragrafo 65, punto 9, lett. a) e b), della decisione.

38 — Paragrafo 65, punto 9, lett. a), della decisione.

39 — Paragrafo 65, punto 9, lett. b), della decisione.

40 — V. la lettera inviata dalla Commissione al Tribunale il 7 luglio 1998, in particolare i punti 2 e 3. V. altresì i punti 4738, 4957 e 4963 della sentenza impugnata.

41 — V. i punti 4807-4814 della sentenza, in particolare il quinto trattino dell'ultimo punto.

42 — V. il punto 4815 e il punto 12), settimo trattino, del dispositivo della sentenza impugnata.

C — Sul rispetto del principio di proporzionalità

48. La sanzione ha un duplice scopo: repressivo e dissuasivo. Con essa si intende punire un comportamento e dissuadere gli autori, oltre ad altri eventuali trasgressori, dal porre in essere comportamenti anticoncorrenziali. La sanzione deve quindi essere adeguata ai suddetti scopi e mantenere il giusto equilibrio affinché l'ammenda risulti proporzionata al comportamento censurato e, al contempo, esemplare.

49. Sotto il primo aspetto, quello retributivo, inteso quale corollario del principio della personalità della pena, cui mi sono già richiamato nelle presenti conclusioni, la sanzione dev'essere proporzionata alla gravità dell'infrazione e alle altre circostanze, soggettive e oggettive, di ciascun caso. Per tale motivo, l'art. 15, n. 2, in fine, del regolamento n. 17 dispone che per determinare l'ammontare dell'ammenda occorre tenere conto, oltre che della gravità dell'infrazione, anche della sua durata.

50. La Corte ha dichiarato che la gravità delle infrazioni va accertata sulla scorta di un gran numero di elementi, come le circostanze proprie al caso di specie, il suo contesto e l'effetto dissuasivo delle ammende, e ha aggiunto che non esiste un elenco vincolante o esauriente di criteri [43].

51. Ritengo che tale valutazione debba basarsi su tre criteri fondamentali: la natura dell'infrazione, l'impatto sulla concorrenza e l'estensione geografica del mercato rilevante; ognuno di tali elementi va esaminato da un punto di vista oggettivo, quello dell'infrazione stessa, e da uno soggettivo, quello dell'impresa responsabile [44].

52. Pertanto, si devono valutare il contenuto dei comportamenti anticoncorrenziali, l'estensione del mercato su cui essi incidono e, soprattutto, il danno subito dall'ordine pubblico economico; a tal fine non si debbono trascurare aspetti quali la durata della pratica vietata, la natura sostanziale del mercato in questione, il numero e l'intensità delle misure di attuazione adottate.

43 — V. sentenze 7 giugno 1983, cause riunite 100/80-103/80, Musique diffusion française e a./Commissione (Racc. pag. 1825, punto 120), e 17 luglio 1997, causa C-219/95 P, Ferriere Nord/Commissione (Racc. pag. I-4411, punto 33); v. anche ordinanza 25 marzo 1996, causa C-137/95 P, SPO e a./Commissione (Racc. pag. I-1611, punto 54).

44 — Nell'opera citata, E. David afferma che «*la gravité s'apprécie selon trois critères: la nature de l'infraction, son impact sur le marché lorsqu'il est mesurable et le marché géographique et à deux niveaux: ceux de l'infraction et de l'entreprise*» (la gravità si calcola secondo tre criteri: la natura dell'infrazione, il suo impatto sul mercato, quando questo sia calcolabile, e l'estensione geografica del mercato, e a due livelli: quelli dell'infrazione e dell'impresa) (pag. 522).

53. Dal punto di vista soggettivo, quello delle imprese responsabili, rilevano circostanze quali la loro importanza relativa o la loro quota di mercato nel settore economico di cui trattasi, nonché la reiterazione di comportamenti anticoncorrenziali.

54. L'esigenza di proporzionalità tra la sanzione e la gravità dell'infrazione implica che quando un'infrazione è stata commessa da più persone [45] sia necessario esaminare, in base ai suddetti criteri, il peso relativo della partecipazione di ciascuna di esse [46]. Ciò è quanto impone il principio di uguaglianza, secondo cui l'ammenda dev'essere uguale per tutte le imprese che si trovano nella stessa situazione e comportamenti diversi non possono essere puniti con la stessa sanzione.

55. Così ha fatto il Tribunale di primo grado, confermando ed applicando i criteri utilizzati dalla Commissione per fissare l'importo dell'ammenda. Detti criteri, lungi dal rispondere ad una qualificazione arbitraria delle imprese e delle associazioni responsabili, costituiscono il risultato di un'analisi dettagliata della partecipazione e del comportamento di ciascuna di esse. Lo dimostrano i punti 3, 5 e 9 del paragrafo 65 della decisione, la quale comprende, non lo si deve dimenticare, una corposa prima parte contenente l'esposizione dei fatti in cui viene descritta la partecipazione delle varie imprese e associazioni interessate.

56. Tutti i comportamenti, che sono necessariamente diversi, perseguivano lo stesso obiettivo anticoncorrenziale e pertanto potevano essere raggruppati, ai fini della sanzione, in base alla loro gravità in una o più categorie, in funzione dell'incidenza sul mercato e dell'impatto sulla libera concorrenza.

57. Non vi è nulla di irregolare in tale modus operandi, giacché, come ho già rilevato, la gravità di un'infrazione può essere valutata in base al danno che i comportamenti hanno causato all'ordine pubblico economico. Come afferma il Tribunale al punto 4966 della sentenza impugnata, ciascuna delle imprese partecipanti all'accordo Cembureau «ha tentato di garantire l'osservanza dei limiti dei mercati nazionali mediante il numero di misure ritenuto necessario, in funzione, in particolare, dei suoi interessi commerciali e della situazione geografica del suo mercato naturale. Il fatto di avere partecipato, in considerazione di tali elementi, ad un numero limitato di misure illecite non rispecchia pertanto un'adesione meno forte all'accordo Cembureau e, quindi, una responsabilità meno grave». Rispetto al danno alla concorrenza, la sua situazione era identica.

45 — Le infrazioni all'art. 81 CE presuppongono per definizione un comportamento collettivo.

46 — V. le sentenze Suiker Unie e a./Commissione, citata, punto 623, e 8 luglio 1999, causa C-51/92 P, Hercules Chemicals/Commissione (Racc. pag. I-4235, punto 110).

58. I motivi indicati dalla Commissione, e accolti dal Tribunale[47], per mantenere distinte le due categorie di imprese rispondono a un criterio oggettivo e razionale quale l'incidenza dei comportamenti sulla concorrenza e, in particolare, sulla compartimentazione dei mercati nazionali. Pertanto i comportamenti descritti agli artt. 2, 3 e 4 della decisione, poiché erano volti a proteggere direttamente detti mercati, sono stati considerati più gravi, mentre quelli descritti agli artt. 5 e 6, che hanno avuto «effetti meno diretti»[48], potevano essere ritenuti meno gravi.

59. Pertanto, se i criteri della Commissione sono conformi ai principi che governano l'imposizione delle ammende, lo è anche la riduzione operata dal Tribunale in base agli stessi criteri.

60. In altre parole, il criterio consistente nel sanzionare, per quanto riguarda il mercato del cemento grigio, la partecipazione all'accordo Cembureau (art. 1 della decisione), prescindendo dalle misure di esecuzione applicate concretamente (artt. 2-6 della decisione), è conforme al diritto. Lo è anche la decisione del Tribunale di non ridurre l'ammenda inflitta alle imprese che, anche se non ritenute autrici di alcuna delle misure di attuazione loro imputate nella decisione, hanno partecipato all'intesa con l'intensità rilevata dalla Commissione nel suo provvedimento che stabilisce la sanzione[49].

61. Alla luce di quanto precede, questo motivo dev'essere dichiarato infondato.

V — Sintesi e soluzione proposta

62. Al paragrafo 31 ho proposto alla Corte di accogliere il secondo motivo di impugnazione dedotto dalla Ciments Français e annullare quindi la sentenza impugnata in quanto ha fissato in EUR 12,52 milioni l'ammenda inflitta per le infrazioni commesse da detta impresa nel mercato del cemento grigio.

47 — V. paragrafo 65, punto 9, della decisione e punto 4968 della sentenza impugnata.

48 — Punto 4968, in fine, della sentenza impugnata.

49 — Per la Ciments Français v. paragrafo 65, punto 3, lett. b), della decisione.

63. Una volta eliminata la sentenza impugnata dal mondo del diritto, la Corte, disponendo di tutti gli elementi di valutazione, può pronunciarsi sulle richieste della ricorrente [50], anche solo per elementari motivi di economia processuale [51].

64. Orbene, l'accoglimento parziale del ricorso determina la riduzione a EUR 9,62 milioni dell'ammenda inflitta all'art. 9 della decisione a Ciments Français per i comportamenti anticoncorrenziali da essa tenuti nel mercato del cemento grigio. Si tratta di un calcolo corretto, effettuato dalla stessa ricorrente al punto 2.4 del ricorso, basato su dati da essa forniti in primo grado e in sede di impugnazione e non contestati dalla Commissione.

65. Non riscontro motivi sufficienti per modificare la pronuncia del Tribunale per quanto attiene alle spese [52].

VI — Sulle spese del procedimento d'impugnazione

66. Conformemente al combinato disposto degli artt. 122, primo comma, e 69, n. 3, primo comma, del regolamento di procedura della Corte, ciascuna parte sopporterà le spese sostenute nel presente procedimento d'impugnazione.

50 — Nelle conclusioni che ho presentato nella causa C-310/97 P, Commissione/Assidomän Kraft Products e a., decisa con sentenza 14 settembre 1999 (Racc. pag. I-5363, nota 70), ho rilevato che si tratta di una facoltà riconosciutale dall'art. 54 dello Statuto (CE) della Corte di giustizia, il quale prescrive che «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, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo». Uno dei casi in cui si può applicare la possibilità offerta da tale disposizione è quello dell'errore in iudicando, sempreché l'esposizione dei fatti sia completa e sufficiente per il giudizio definitivo e non occorra assumere alcuna prova. Così sembra doversi intendere la giurisprudenza della Corte, benché quest'ultima non abbia mai espresso il motivo per cui essa ritiene che lo stato degli atti le consenta di risolvere la controversia e si sia limitata ad affermare laconicamente, per esempio, di ritenere che «così si verifichi nel presente caso» (sentenze 20 novembre 1992, causa C-345/90 P, Parlamento/Hanning, Racc. pag. I-949 e segg., in particolare pag. I-989, e 20 giugno 1994, Commissione/BASF e a., Racc. pag. I-2648). In conclusione, la Corte dovrà pronunciarsi sul merito quando risulti dagli atti che la controversia è in condizione di essere decisa (v. Héron, J.: *Droit judiciaire privé*, Ed. Montchrétien, Parigi 1991, pag. 517; Vincent, J. e Guinchard, S.: *Procédure civile*, Ed. Dalloz, Parigi 1994, pag. 922), in linea con la sua configurazione, da parte del legislatore comunitario, come una moderna corte di cassazione, dotata di ampi poteri per emanare una sentenza di annullamento qualora lo ritenga opportuno (v. Nieva Fenoll, J.: *El recurso de casación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Ed. Bosch, Barcellona 1998, pag. 430).

51 — La decisione è stata adottata nel 1994.

52 — V. punti 5119-5123, 5131 e 5132 della sentenza impugnata.

VII — Conclusione

67. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di:

1) accogliere il secondo motivo d'impugnazione dedotto dalla Ciments Français;

2) annullare parzialmente la sentenza impugnata;

3) accogliere parzialmente la domanda della Ciments Français e annullare pertanto l'art. 9 della decisione 94/815 nei confronti della detta impresa;

4) ridurre a EUR 9,62 milioni l'ammenda inflittale per i comportamenti anticoncorrenziali tenuti nel mercato del cemento grigio;

5) dichiarare che ciascuna parte sopporti le proprie spese.