Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NILS WAHL
presentate il 12 febbraio 2015 [1]

Causa C-583/13 P

Deutsche Bahn AG
DB Mobility Logistics AG
DB Energie GmbH
DB Netz AG
DB Schenker Rail GmbH
DB Schenker Rail Deutschland AG
Deutsche Umschlaggesellschaft Schiene-Straße mbH (DUSS)
contro

Commissione europea

«Impugnazione — Articoli 20, paragrafo 4, e 28 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio — Poteri della Commissione in materia di accertamenti — Diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio — Diritto fondamentale ad un controllo giurisdizionale effettivo — Sentenza Dow Benelux — Onere della prova — Conseguenze delle perquisizioni illegittime compiute dalla Commissione»

1. La tutela giuridica contro le perquisizioni ingiustificate presso abitazioni private da parte delle autorità giudiziarie è considerata di norma uno dei principi che distinguono le società fondate sullo Stato di diritto da altre, più repressive, forme di governo.

2. Tuttavia, è universalmente riconosciuto che anche nelle comunità governate dal diritto, come l'Unione europea, le autorità pubbliche devono poter disporre di poteri di indagine effettivi al fine di perseguire sospette violazioni.

3. La normativa deve quindi trovare un equilibrio tra, da un lato, il diritto alla privacy e, dall'altro, l'applicazione effettiva della legge.

4. Il procedimento in esame riguarda la questione se, nella normativa dell'Unione in materia di concorrenza, sia stato raggiunto un corretto contemperamento tra la necessità di disporre di strumenti di indagine efficaci e il diritto alla protezione contro le perquisizioni illegali. Più precisamente, la Corte è chiamata ad affrontare le seguenti due questioni: i) se l'attuale sistema di accertamenti dell'Unione a norma del regolamento (CE) n. 1/2003 [2] sia compatibile con gli articoli 7 e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») e ii) quali siano le conseguenze, nell'ambito di tale sistema, di una perquisizione illegale da parte della Commissione.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Regolamento del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (GU 2003, L 1, pag. 1).

I – Contesto normativo

5. L'articolo 20 del regolamento n. 1/2003 («Poteri della Commissione in materia di accertamenti») stabilisce quanto segue:

«1. Per l'assolvimento dei compiti affidatile dal presente regolamento, la Commissione può procedere a tutti gli accertamenti necessari presso le imprese e associazioni di imprese.

2. Gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione a procedere agli accertamenti dispongono dei seguenti poteri:

a) accedere a tutti i locali, terreni e mezzi di trasporto di imprese e associazioni di imprese;

b) controllare i libri e qualsiasi altro documento connesso all'azienda, su qualsiasi forma di supporto;

c) fare o ottenere sotto qualsiasi forma copie o estratti dei suddetti libri o documenti;

(…)

4. Le imprese e le associazioni di imprese sono obbligate a sottoporsi agli accertamenti ordinati dalla Commissione mediante decisione. La decisione precisa l'oggetto e lo scopo degli accertamenti, ne fissa la data di inizio ed indica le sanzioni previste dagli articoli 23 e 24, nonché il diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso la decisione. (…)

(…)

6. Qualora gli agenti e le altre persone che li accompagnano autorizzati dalla Commissione constatino che un'impresa si oppone ad un accertamento ordinato a norma del presente articolo, lo Stato membro interessato presta loro l'assistenza necessaria per l'esecuzione degli accertamenti, ricorrendo se del caso alla forza pubblica o a un'autorità equivalente incaricata dell'applicazione della legge.

7. Se l'assistenza di cui al paragrafo 6 richiede l'autorizzazione di un'autorità giudiziaria ai sensi della legislazione nazionale, tale autorizzazione viene richiesta. Essa può anche essere richiesta in via preventiva.

8. Qualora sia richiesta l'autorizzazione di cui al paragrafo 7, l'autorità giudiziaria nazionale controlla l'autenticità della decisione della Commissione e verifica che le misure coercitive previste non siano né arbitrarie né sproporzionate rispetto all'oggetto degli accertamenti. Nel verificare la proporzionalità delle misure coercitive, l'autorità giudiziaria nazionale può chiedere alla Commissione, direttamente o attraverso l'autorità garante della concorrenza dello Stato membro, una spiegazione dettagliata, in particolare, dei motivi per i quali la Commissione sospetta un'infrazione agli articoli [101 e 102 del Trattato FUE] nonché della gravità della presunta infrazione e della natura del coinvolgimento dell'impresa interessata. Tuttavia la autorità giudiziaria nazionale non può né mettere in discussione la necessità degli accertamenti né chiedere che siano fornite informazioni contenute nel fascicolo della Commissione. Il controllo della legittimità della decisione della Commissione è riservato alla Corte di giustizia».

6. L'articolo 28, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 dispone inoltre quanto segue:

«Salvo il disposto degli articoli 12 e 15, le informazioni raccolte ai sensi degli articoli da 17 a 22 possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono state assunte».

II – **Fatti all'origine della controversia**

7. Nel 2011 la Commissione ha adottato tre decisioni, ciascuna delle quali disponeva un accertamento presso i locali della Deutsche Bahn AG e di numerose sue controllate (DB Mobility Logistics, DB Netz AG, DB Energie GmbH, DB Schenker Rail GmbH, DB Schenker Rail Deutschland AG, e Deutsche Umschlagegesellschaft Schiene-Straße mbH) (in prosieguo, congiuntamente: la «Deutsche Bahn» o le «ricorrenti»). La Deutsche Bahn è un'impresa operante nel settore del trasporto nazionale e internazionale di merci e passeggeri, della logistica e della prestazione di servizi accessori nel trasporto ferroviario.

8. La prima decisione di accertamento [3] è stata notificata alla Deutsche Bahn il 29 marzo 2011 quando gli ispettori della Commissione hanno chiesto di accedere ai locali della Deutsche Bahn a Berlino, Francoforte sul Meno e Magonza (Germania). La decisione riguardava il trattamento preferenziale potenzialmente ingiustificato accordato dalla DB Energie ad altre controllate della Deutsche Bahn, segnatamente sotto forma di un sistema di sconti relativi al rifornimento dell'alimentazione di trazione (in prosieguo: la «prima sospetta violazione»).

9. Nel corso degli accertamenti, gli ispettori della Commissione rinvenivano nei locali della Deutsche Bahn alcuni documenti che, secondo la Commissione, potevano far supporre l'esistenza di un altro comportamento contrario alla concorrenza (in prosieguo: i «documenti DUSS») e, il 31 marzo 2011, veniva quindi notificata alla Deutsche Bahn un'altra decisione di accertamento (in prosieguo: la «seconda decisione di accertamento») mentre era ancora in corso il primo accertamento. La seconda decisione di accertamento riguardava talune sospette violazioni della concorrenza da parte della Deutsche Umschlagegesellschaft Schiene-Straße (in prosieguo: la «DUSS») mediante il ricorso strategico all'infrastruttura gestita dalla Deutsche Bahn (in prosieguo: la «seconda sospetta violazione») [4].

10. Il primo e il secondo accertamento si concludevano rispettivamente il 31 marzo ed il 1º aprile 2011.

11. Successivamente veniva adottata un'ulteriore decisione di accertamento (in prosieguo: la «terza decisione di accertamento») [5] che veniva notificata alla Deutsche Bahn il 26 luglio 2011. Anche il terzo accertamento riguardava sospette violazioni da parte della DUSS delle disposizioni in materia di concorrenza. Il terzo accertamento si svolgeva tra il 26 e il 29 luglio 2011.

III – **Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata**

12. A seguito degli accertamenti, la Deutsche Bahn proponeva ricorso contro la Commissione dinanzi al Tribunale chiedendo l'annullamento delle tre decisioni di accertamento (in prosieguo: le «decisioni contestate») e affermando che esse ledevano il diritto della Deutsche Bahn alla privacy, il suo diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, i diritti della difesa e il principio di proporzionalità.

13. Con sentenza del 6 settembre 2013 nelle cause riunite T-289/11, T-290/11 e T-521/11, Deutsche Bahn e a./Commissione (in prosieguo: la «sentenza impugnata») [6], il Tribunale respingeva integralmente i ricorsi e condannava la Deutsche Bahn a sopportare i costi del giudizio.

3 — Decisione C(2011) 1774 del 14 marzo 2011.

4 — Decisione C(2011) 2365 del 30 marzo 2011.

5 — Decisione C(2011) 5230 del 14 luglio 2011.

6 — EU:T:2013:404.

IV – **Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti**

14. Con l'impugnazione in esame, presentata dinanzi alla Corte il 18 novembre 2013, le ricorrenti chiedono alla Corte di:

— annullare la sentenza impugnata;

— annullare le decisioni contestate;

— condannare la Commissione alle spese.

15. La Commissione chiede, da parte sua, alla Corte di:

— respingere l'impugnazione;

— condannare le ricorrenti alle spese.

16. Hanno presentato osservazioni scritte a sostegno della posizione della Commissione il governo spagnolo e l'Autorità di vigilanza EFTA (in prosieguo: l'«ESA»), i quali hanno entrambi anche presentato osservazioni orali in occasione dell'udienza del 4 dicembre 2014, allo stesso modo delle ricorrenti e della Commissione.

V – **Valutazione dei motivi d'impugnazione**

17. Le ricorrenti formulano quattro motivi d'impugnazione che esaminerò in successione. Prima di farlo, illustrerò brevemente alcuni elementi chiave del sistema istituito con il regolamento n. 1/2003 in materia di accertamenti della Commissione.

A – *Introduzione*

18. La legittimità di un accertamento della Commissione presso i locali di un'impresa dipende dal contenuto della decisione della Commissione che ordina all'impresa di sottoporsi all'accertamento. A norma dell'articolo 20, paragrafo 4, del regolamento n. 1/2003, la decisione «precisa l'oggetto e lo scopo degli accertamenti». Nella sua giurisprudenza, la Corte ha dichiarato, di conseguenza, che la Commissione è tenuta in linea di principio a indicare, con la maggiore precisione possibile, ciò che si ricerca e gli elementi che devono essere oggetto dell'accertamento, anche se non è però indispensabile una delimitazione precisa del mercato di cui trattasi, né un'esatta qualificazione giuridica delle asserite infrazioni o l'indicazione del periodo durante il quale le infrazioni sarebbero state commesse [7]. Tale obbligo di specificare le ragioni è stato coerentemente descritto dalla Corte come «un'esigenza fondamentale al fine non solo di evidenziare il carattere motivato dell'azione prevista all'interno delle imprese interessate, ma anche di consentire ad esse di comprendere la portata del loro dovere di collaborazione, facendo salvi al contempo i loro diritti di difesa» [8].

19. Diversamente da quelli che sono i suoi obblighi rispetto ai locali non appartenenti all'impresa (articolo 21 del regolamento n. 1/2003), la Commissione non deve necessariamente, in caso di una società sottoposta a un accertamento ai sensi dell'articolo 20 del regolamento in parola, nutrire uno specifico sospetto di violazioni da parte di essa: è sufficiente sospettare che detta società detenga informazioni rilevanti.

7 — V., tra le altre, sentenza Nexans e Nexans France/Commissione (C-37/13 P, EU:C:2014:2030, punto 36 e la giurisprudenza ivi citata).

8 — Ibidem (punto 34 e la giurisprudenza ivi citata).

20. Fatte salve le suddette condizioni, la decisione della Commissione non è, in sé, oggetto di un controllo giudiziale ex ante. Una revisione giudiziale incidentale della decisione di accertamento è prevista solo ove siano previste misure coercitive e il diritto nazionale applicabile richieda a tal fine a priori un'autorizzazione giudiziale. Tuttavia, viste le limitazioni poste dall'articolo 20, paragrafo 8, del regolamento n. 1/2003 a tale controllo giudiziale, sembra improbabile che un giudice nazionale arrivi a negare la concessione delle misure coercitive richieste in un dato caso. Anche in tal caso, il rifiuto dell'impresa interessata di sottoporsi ad accertamenti potrebbe comunque essere sanzionata ai sensi degli articoli 23 e 24 del regolamento n. 1/2003 [9].

21. A norma dell'articolo 28 del regolamento n. 1/2003, tutti i documenti o informazioni acquisiti nel corso dell'accertamento possono essere utilizzati, salvo le eccezioni previste nel regolamento stesso, soltanto per lo scopo per il quale sono stati raccolti. Come stabilito dalla Corte, una simile prescrizione è atta a tutelare i diritti della difesa delle imprese interessate. Tali diritti sarebbero gravemente compromessi qualora la Commissione potesse fondarsi, nei confronti delle imprese, su prove che, conseguite durante un accertamento, siano estranee all'oggetto ed allo scopo di questo [10].

22. Tuttavia, come stabilito dalla Corte nella sentenza Dow Benelux, la suddetta disposizione non impedisce alla Commissione di avviare un procedimento d'indagine al fine di accertare l'esattezza o di completare informazioni di cui sia venuta incidentalmente a conoscenza durante un accertamento precedente qualora dette informazioni indichino la potenziale esistenza di comportamenti in contrasto con le disposizioni dell'Unione in materia di concorrenza. Vietare alla Commissione di farlo costituirebbe un ingiustificato ostacolo all'espletamento dei suoi poteri di accertamento, posto che l'impresa responsabile della potenziale violazione è libera di esercitare i suoi diritti della difesa pienamente nell'ambito delle nuove indagini [11]. Non è quindi previsto alcun divieto di utilizzare le informazioni raccolte casualmente a condizione che sia dato avvio a una nuova indagine e che essa sia condotta nel rispetto del regolamento n. 1/2003.

23. La Corte ha infine anche ritenuto che un'impresa sottoposta a un'indagine disposta dalla Commissione possa contestare dinanzi ai giudici dell'Unione la decisione che dispone l'accertamento. Se la decisione è annullata, la Commissione non può valersi, ai fini della procedura d'infrazione alle norme dell'Unione sulla concorrenza, di tutti i documenti o atti probatori procurati in occasione di detto accertamento e se lo fa la decisione relativa all'infrazione può essere oggetto di annullamento da parte del giudice dell'Unione nella parte in cui si fonda su detti mezzi probatori [12].

24. È in tale contesto che valuterò ora i quattro motivi d'impugnazione.

B – *Il primo motivo d'impugnazione*

25. Con il primo motivo d'impugnazione le ricorrenti eccepiscono che il Tribunale avrebbe interpretato e applicato in modo errato il diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio tutelato dall'articolo 7 della Carta e dall'articolo 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «CEDU»).

9 — Qualora si riscontri una violazione da parte dell'impresa delle norme in materia di concorrenza dell'UE, anche un ritardo nel collaborare con la Commissione comporterebbe un incremento della sanzione: v., ad esempio, sentenza Koninklijke Wegenbouw Stevin/Commissione (T-357/06, EU:T:2012:488, punti da 220 a 240).

10 — V. sentenza Roquette Frères (C-94/00, EU:C:2002:603, punto 48 e la giurisprudenza ivi citata).

11 — V. sentenza Dow Benelux/Commissione (85/87, EU:C:1989:379, punti da 17 a 19; in prosieguo: la «sentenza Dow Benelux»). V. anche sentenza Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione (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, EU:C:2002:582, punto 301; in prosieguo: la «sentenza PVC»).

12 — V. sentenza Roquette Frères (EU:C:2002:603, punto 49 e la giurisprudenza ivi citata).

26. Nei punti da 42 a 102 della sentenza impugnata, il Tribunale ha dichiarato, facendo riferimento alla giurisprudenza applicabile della Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «Corte eur. D.U.» o la «Corte di Strasburgo»), che un grado accettabile di protezione contro le ingerenze che pregiudicano l'articolo 8 della CEDU implica un contesto legale e limiti rigorosi. Il Tribunale ha poi spiegato che ci sono cinque categorie di garanzie: i) la motivazione delle decisioni di accertamento; ii) i limiti imposti alla Commissione durante lo svolgimento dell'accertamento; iii) l'impossibilità per la Commissione di imporre forzosamente l'accertamento; iv) l'intervento delle autorità nazionali; e v) l'esistenza di mezzi di ricorso ex post. Dopo aver riesaminato i fatti e le regole sancite nel regolamento n. 1/2003, il Tribunale è giunto alla conclusione che tutte e cinque le categorie di garanzie erano assicurate nel caso oggetto di valutazione. Stando così le cose, detto giudice respingeva l'eccezione sollevata in primo grado vertente su una violazione del diritto all'inviolabilità del domicilio in ragione della mancanza di una preventiva autorizzazione giudiziaria degli accertamenti della Commissione.

27. In sostanza, le ricorrenti affermano che il Tribunale avrebbe interpretato in modo non corretto la giurisprudenza della Corte eur. D.U. sull'articolo 8 della CEDU in base alla quale, in una situazione come quella oggetto delle decisioni contestate, la Commissione deve ottenere una preventiva autorizzazione giudiziaria da parte del Tribunale o di un giudice nazionale. Dall'altro, il Tribunale – secondo le ricorrenti – avrebbe erroneamente interpretato le sentenze della Corte eur. D.U. nelle cause Colas Est [13], Liotard Frères [14] e Canal Plus [15] nella parte in cui ha ritenuto che la mancanza di una preventiva autorizzazione giudiziaria fosse solo uno degli elementi presi in considerazione dalla Corte eur. D.U. nel riconoscere una violazione dell'articolo 8 della CEDU. Le ricorrenti osservano che il Tribunale avrebbe invece dovuto valutare la necessità di una previa autorizzazione giudiziaria come un fattore chiave alla base delle conclusioni della Corte eur. D.U. A loro parere, inoltre, il Tribunale avrebbe interpretato in modo errato le sentenze Harju [16] e Heino [17] affermando che la mancanza di un'autorizzazione preventiva poteva essere «compensata» da un controllo giudiziale completo ex post. Nei suddetti due casi, infatti, gli interventi delle autorità pubbliche erano motivati da ragioni di urgenza. Dato che, nei casi in esame, la Commissione non aveva richiesto una preventiva autorizzazione giudiziaria benché non sussistessero ragioni d'urgenza, il Tribunale avrebbe dovuto riscontrare una violazione, da parte sua, del principio di proporzionalità.

28. La Commissione, sostenuta dall'ESA e dal governo spagnolo, replica che il Tribunale ha correttamente valutato la compatibilità delle decisioni contestate con il diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio e non ha interpretato erroneamente la giurisprudenza della Corte eur. D.U. al riguardo.

29. Il primo motivo d'impugnazione solleva essenzialmente la questione se il sistema attuale di accertamenti dell'Unione ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 4, del regolamento n. 1/2003 sia compatibile con il rispetto del diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio, come sancito nell'articolo 7 della Carta e nell'articolo 8 della CEDU. In particolare, la Corte è chiamata a stabilire se, in linea generale, occorra chiedere alla Commissione un'autorizzazione giudiziaria ex ante, quantomeno nei casi in cui non sussiste motivo per l'istituzione in parola di agire urgentemente.

30. In linea con la Commissione, il governo spagnolo e l'ESA, ritengo che il Tribunale non abbia interpretato o applicato erroneamente le sentenze della Corte eur. D.U. citate dalle ricorrenti. Infatti, alla luce dello stato attuale della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non è possibile sostenere, come affermano le ricorrenti, che la tutela dei diritti sanciti nell'articolo 8 della CEDU imponga a

13 — Société Colas Est e a./Francia, n. 37971/97, Recueil des arrêts et décisions 2002-III.

14 — Société Métallurgique Liotard Frères/Francia, n. 29598/08, Recueil des arrêts et décisions 2011.

15 — Société Canal Plus e a./Francia, n. 29408/08, Recueil des arrêts et décisions 2010.

16 — Harju/Finlandia, n. 56716/09, Recueil des arrêts et décisions 2011.

17 — Heino/Finlandia, n. 56720/09, Recueil des arrêts et décisions 2011.

un'autorità antitrust di ottenere sempre un'autorizzazione giudiziaria prima di compiere accertamenti in loco presso i locali dell'impresa. Non è neppure possibile sostenere che, per ragioni di proporzionalità, sia possibile rinunciare a un'autorizzazione siffatta solo in presenza di motivi che giustificano un'azione urgente da parte delle autorità pubbliche.

31. Occorre ricordare fin da subito che, estendendo le garanzie sancite dall'articolo 8, paragrafo 1, della CEDU alle persone giuridiche, come le imprese, la Corte di Strasburgo ha avuto cura di precisare che queste ultime non sono interamente equiparabili alle persone fisiche [18] e di non trattare i locali delle imprese allo stesso modo delle abitazioni private. Infatti, a partire dalla sentenza Niemietz [19] , la Corte eur. D.U. ha coerentemente statuito che le autorità pubbliche sono autorizzate a incidere in modo più ampio sui diritti protetti dall'articolo 8 quando sono coinvolti i locali di professionisti e aziende.

32. In secondo luogo, aspetto questo ancora più importante, diversamente da quanto affermato dalle ricorrenti, non vedo come le sentenze succitate della Corte eur. D.U. nelle cause Colas Est, Liotard Frères e Canal Plus possano essere interpretate nel senso di imporre che un'autorità antitrust debba richiedere di regola una tale autorizzazione preventiva, in mancanza della quale si troverebbe a violare l'articolo 8 della CEDU. E non sono neppure convinto che la giurisprudenza delle sentenze Harju e Heino sia irrilevante ai fini del presente procedimento.

33. Per iniziare, occorre osservare che, mentre la sentenza Colas Est verte specificamente sulla violazione dell'articolo 8 della CEDU, nelle sentenze Liotard Frères e Canal Plus la Corte di Strasburgo ha focalizzato la sua attenzione esclusivamente sull'asserita violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU. Non è quindi ragionevole che le ricorrenti critichino il Tribunale per aver fatto riferimento soltanto alla sentenza Colas Est nell'esaminare l'eccezione relativa alla violazione dell'articolo 7 della Carta.

34. In ogni caso, mi sembra che il Tribunale abbia compiuto un'analisi dettagliata di tutte le sentenze in parola e sia correttamente giunto alla conclusione che la mancanza di una previa autorizzazione ha costituito solo uno dei fattori presi in considerazione della Corte eur. D.U. nelle cause suddette nel pronunciarsi sulle violazioni della CEDU contestate dalle parti [20]. Infatti, la Corte di Strasburgo è sempre arrivata a formulare una simile conclusione sulla base di una valutazione di insieme di tutti gli elementi rilevanti, in fatto e in diritto, del singolo caso. Più specificamente, la Corte in parola ha esaminato, tra gli altri fattori, la portata dei poteri riconosciuti alla competente autorità pubblica, le circostanze in cui si verifica un'ingerenza nei diritti fondamentali e se il sistema normativo considerato fornisca garanzie diverse, nonché, aspetto più importante, la possibilità di un'effettiva revisione giudiziale ex post.

35. Due recenti pronunce della Corte eur. D.U., riguardanti nello specifico talune asserite violazioni dell'articolo 8 della CEDU, sembrano confermare la lettura in parola della suddetta giurisprudenza.

36. Nella causa Bernh Larsen è stato chiesto alla Corte eur. D.U. di stabilire se l'articolo 8 della CEDU ostasse a una richiesta formulata dalle autorità fiscali norvegesi a tre società, nell'ambito di una verifica fiscale, di mettere a disposizione presso l'ufficio delle imposte una copia di backup di un server informatico ai fini dell'ispezione. La Corte di Strasburgo osservava che tale richiesta, benché non equiparabile ai sequestri nell'ambito dei procedimenti penali e neppure esecutiva a pena di una sanzione penale, era legalmente vincolante per le tre società che, in caso di inadempimento, avrebbero potuto essere sanzionate in via amministrativa. Essa ha di conseguenza rilevato che la richiesta andava a incidere sui diritti di tali società al rispetto del domicilio e della corrispondenza. Eppure, benché

18 — V., ad esempio, Bernh Larsen Holding AS e a./Norvegia, n. 24117/08, § 159 e la giurisprudenza ivi citata, Recueil des arrêts et décisions 2013.

19 — Niemietz/Germania, 16 dicembre 1992, § 31, Serie A n. 251-B n. 13710/88. V. anche Société Colas Est e a./Francia, citata sopra alla nota 13.

20 — V., in particolare, punti da 64 a 73 e da 108 a 110 della sentenza impugnata.

nessuna autorità giudiziaria avesse preventivamente autorizzato la richiesta, la Corte eur. D.U. ha concluso che tale ingerenza era giustificata. La Corte teneva conto, tra l'altro, del fatto che la normativa nazionale prevedeva limitazioni importanti ai poteri delle autorità in questione e garantiva una tutela effettiva e adeguata contro gli abusi [21].

37. Nella sua recente sentenza Delta Pekárny, la Corte eur. D.U. ha inoltre esaminato se l'accertamento compiuto dall'autorità nazionale ceca presso i locali di una società nel 2003 avesse comportato una violazione dell'articolo 8 della CEDU. La Corte di Strasburgo ha ritenuto che, rispetto alla società interessata, l'accertamento compiuto avesse leso il diritto all'inviolabilità dei locali. La ragione, tuttavia, era insita nel fatto che la decisione di autorizzazione dell'accertamento non era passibile di una revisione giudiziaria effettiva, né ex ante né ex post. In particolare, ai ricorrenti era permesso sollevare dubbi circa la legittimità dell'accertamento soltanto nel procedimento vertente sulle conclusioni di merito dell'autorità preposta alla concorrenza. In tale contesto, questioni quali la necessità, la durata e la portata dell'accertamento, oltre al suo carattere proporzionato, non erano suscettibile di controllo giurisdizionale [22].

38. Soprattutto, nella sentenza Delta Pekárny, la Corte eur. D.U. ha statuito espressamente che la mancanza di una preventiva autorizzazione giudiziaria può essere compensata da un efficace controllo giudiziale ex post esteso a tutti gli aspetti di fatto e di diritto. In tale contesto, la Corte eur. D.U. ha fatto esplicito riferimento, tra l'altro, alla sentenza Harju, la cui rilevanza – ai fini del presente caso – è stata contestata dalle ricorrenti come sopra indicato [23]. Allo stesso modo, nella sentenza Bernh Larsen, il giudice in parola è giunto alla conclusione che non vi fosse stata nessuna violazione dell'articolo 8 della CEDU, senza nemmeno valutare se eventuali esigenze di urgenza avessero giustificato le azioni compiute dalle autorità pubbliche.

39. Su tale base, devo concludere che il Tribunale non ha commesso un errore di diritto nell'interpretare la giurisprudenza della Corte eur. D.U. citata dalle ricorrenti. Il giudice non ha neppure commesso un errore di diritto nell'applicare la giurisprudenza in parola alla fattispecie dinanzi ad esso pendente.

40. Infatti, nel sistema dell'Unione, un adeguato grado di tutela della protezione del diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio è garantito dal controllo giudiziario ex post che può essere compiuto dai giudici dell'UE. A mio avviso, non vi è alcun dubbio che la competenza dei giudici dell'Unione copra tutti gli aspetti in fatto e in diritto che possono assumere rilievo al fine di verificare la legittimità delle decisioni di accertamento [24] in linea con la giurisprudenza delle sentenze Chalkor e KME Germany [25]. Inoltre, come menzionato supra al paragrafo 23, l'annullamento di una decisione di accertamento impedisce alla Commissione di fare uso dei documenti rinvenuti nel corso del suddetto accertamento.

41. Mi sembra quindi che le ricorrenti non abbiano dimostrato alcuna violazione dell'articolo 8 della CEDU. Le ricorrenti non sostengono inoltre che l'articolo 7 della Carta possa imporre un grado di protezione più elevato rispetto a quello accordato in base alla CEDU [26]. In ogni caso, non ravviso, né nel diritto primario, né nel diritto derivato dell'UE, alcun elemento a supporto di tale conclusione. L'articolo 7 della Carta è stato infatti formulato in termini molto simili all'articolo 8, paragrafo 1, della

21 — Bernh Larsen Holding AS e a./Norvegia, citata sopra alla nota 18.

22 — Delta Pekárny AS/Repubblica Ceca, n. 97/11, §§ da 82 a 94, Recueil des arrêts et décisions 2014.

23 — Ibidem (§§ 83, 87 e da 92 a 93).

24 — V. conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Nexans e Nexans France/Commissione (C-37/13 P, EU:C:2014:223, paragrafo 85).

25 — V. sentenze Chalkor/Commissione (C-386/10 P, EU:C:2011:815), e KME e a./Commissione (C-272/09 P, EU:C:2011:810).

26 — V. articolo 52, paragrafo 3, in fine della Carta: «(…) La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa [rispetto a quella accordata dalla CEDU]».

CEDU. Inoltre, il regolamento n. 1/2003 richiede specificamente una preventiva autorizzazione giudiziale soltanto per gli accertamenti compiuti a norma dell'articolo 21 del suddetto regolamento, escludendo in tal modo implicitamente la necessità di una tale autorizzazione rispetto agli accertamenti fondati sull'articolo 20, paragrafo 4, del regolamento.

42. Per tali ragioni, ritengo che il Tribunale non abbia commesso alcun errore di diritto nel respingere le eccezioni delle ricorrenti vertenti sulla violazione del loro diritto all'inviolabilità dei locali dell'impresa. Propongo quindi alla Corte di respingere il primo motivo d'impugnazione.

C – *Il secondo motivo d'impugnazione*

43. Con il loro secondo motivo d'impugnazione, le ricorrenti sostengono che il Tribunale avrebbe erroneamente interpretato e applicato il diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva sancito nell'articolo 47 della Carta.

44. Sia la Commissione che gli intervenienti contestano tali argomenti.

45. Il secondo motivo d'impugnazione mi sembra, in larga misura, una ripetizione degli argomenti addotti in relazione al primo motivo d'impugnazione. Le ricorrenti eccepiscono soltanto che la mancata preventiva autorizzazione giudiziale di un accertamento priva le imprese di un'adeguata protezione giudiziaria, in violazione del diritto riconosciuto dall'articolo 47 della Carta e dall'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU. Anche in questo caso le ricorrenti si riferiscono alle succitate sentenze della Corte eur. D.U. nelle cause Colas Est, Canal Plus e Liotard Frères [27].

46. È quindi sufficiente ribadire quanto già illustrato: le imprese sottoposte ad accertamenti possono contestare la legittimità della decisione di accertamento della Commissione dinanzi ai giudici dell'UE. Tale procedimento giudiziale può essere avviato immediatamente dopo la notifica della decisione della Commissione alla società (di norma dopo l'avvio dell'accertamento), non essendo necessario attendere l'adozione da parte della Commissione della decisione finale sulla sospetta violazione delle disposizioni dell'Unione in materia di concorrenza.

47. Non ci sono inoltre dubbi che i giudici dell'Unione abbiano il potere di rivedere tutti gli aspetti, in fatto e in diritto, delle decisioni di accertamento, compreso se la Commissione abbia usato i suoi poteri discrezionali in modo adeguato, e di annullarle in tutto o in parte, in ogni loro parte [28].

48. Gli aspetti succitati individuano una differenza significativa tra il sistema dell'Unione in esame nel presente procedimento e il sistema nazionale esaminato dalla Corte eur. D.U. nelle sentenze Canal Plus e Liotard Frères. In tali casi, nel rilevare una violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, la decisione della Corte di Strasburgo ha fatto riferimento a due punti cruciali: i) le società potevano contestare la decisione di accertamento soltanto nell'ambito di un'impugnazione *su un punto di diritto* («cassazione»), il che non permetteva loro di contestare gli elementi di fatto alla base della decisione [29], e ii) la decisione di accertamento poteva essere contestata soltanto unitamente alla decisione finale dell'autorità antitrust con la conseguenza che l'esito della contestazione della decisione di accertamento restava incerto o veniva in ogni caso ritardato di vari anni [30].

27 — Citate supra, note da 13 a 15. A tal riguardo, desidero osservare che le ricorrenti non hanno spiegato in modo chiaro perché la sentenza nella causa Colas Est sarebbe rilevante nell'ambito del presente contesto, dal momento che, come indicato in precedenza, essa riguardava soltanto una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare (articolo 8 della CEDU).

28 — V. la giurisprudenza citata supra, al paragrafo 40. Per la giurisprudenza della Corte eur. D.U., v. in particolare sentenza Menarini Diagnostics Srl/Italia, n. 43509/08, §§ da 57 a 67 e giurisprudenza citata, Recueil des arrêts et décisions 2011.

29 — V. Société Canal Plus e a./Francia, citata sopra alla nota 15, § 37, e Société Métallurgique Liotard Frères/Francia, citata sopra alla nota 14, §§ 18 e 19.

30 — V. Société Canal Plus e a./Francia, citata sopra alla nota 15, § 40.

49. Gli aspetti succitati sono stati chiaramente illustrati dal Tribunale nei punti da 109 a 112 della sentenza impugnata.

50. Ancora una volta, non vedo – e le ricorrenti non hanno in alcun modo cercato di spiegare alla Corte – perché, su questo punto, l'articolo 47 della Carta imporrebbe standard superiori per l'Unione europea rispetto a quelli previsti dalla Corte di Strasburgo ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU.

51. Il fatto che la revisione giudiziaria avvenga ex post non mi sembra integrare, da solo, una violazione del diritto a un'effettiva protezione giudiziaria, per le ragioni illustrate supra.

52. Concludo quindi che le decisioni di accertamento possono essere soggette a una forma di revisione giudiziaria che soddisfa gli standard di effettività imposti dall'articolo 47 della Carta. Il Tribunale non ha di conseguenza commesso alcun errore di diritto nell'interpretare e applicare il suddetto principio. Il secondo motivo d'impugnazione deve pertanto essere respinto.

D – *Il terzo motivo d'impugnazione*

53. Con il loro terzo motivo d'impugnazione, le ricorrenti lamentano che il Tribunale avrebbe errato nel designare i documenti DUSS rinvenuti durante il primo accertamento come «trovati per caso» ai sensi della sentenza Dow Benelux[31]. La Commissione ha infatti ammesso che il personale da essa impiegato in sede di accertamento era stato informato preventivamente della presenza di un'altra denuncia riguardante una diversa violazione delle disposizioni in materia di concorrenza da parte delle ricorrenti. A detta delle ricorrenti ciò avrebbe integrato un'irregolarità lesiva dell'esercizio dei loro diritti della difesa.

54. La Commissione contesta in primo luogo l'ammissibilità del motivo d'impugnazione in esame nella parte in cui le ricorrenti contestano una conclusione di fatto del Tribunale. Essa ritiene che gli argomenti addotti dalle ricorrenti siano, in ogni caso, infondati.

1. Ammissibilità

55. Ritengo che l'eccezione preliminare con cui viene contestata l'ammissibilità del motivo in parola debba essere respinta. In sostanza, l'aspetto centrale delle critiche mosse dalle ricorrenti nei confronti del Tribunale non consiste nel fatto che i documenti DUSS fossero stati trovati per caso, quanto piuttosto che essi potessero essere considerati tali ai sensi della sentenza Dow Benelux. Nel caso di specie, l'impugnazione riguarda pertanto la qualificazione giuridica dei fatti da parte del Tribunale e le conclusioni giuridiche che questi ne ha tratto.

2. Nel merito

56. Fin da subito, devo ricordare ancora una volta che, a norma dell'articolo 28 del regolamento n. 1/2003 e fatte salve le eccezioni in esso previste, i documenti o le informazioni raccolti nell'ambito di un accertamento possono essere utilizzati soltanto per lo scopo per il quale sono stati raccolti. Tuttavia, dalla sentenza Dow Benelux risulta che, in deroga al principio sancito nell'articolo 28, i documenti e le informazioni rinvenuti e non rientranti nell'oggetto dell'indagine possono essere utilizzati per avviare una nuova indagine.

31 — EU:C:1989:379.

57. Nella sua sentenza il Tribunale, alla luce delle argomentazioni e delle prove presentate dalle parti, è giunto alla conclusione che i documenti DUSS non erano oggetto di una perquisizione mirata dal momento che erano stati accidentalmente rinvenuti in alcune aree dei locali dell'impresa che la Commissione stava esaminando al fine di raccogliere informazioni relative all'oggetto del primo accertamento. Su tale base, e facendo riferimento principalmente alla giurisprudenza Dow Benelux, il Tribunale ha respinto gli argomenti delle ricorrenti vertenti su una pretesa irregolarità del primo accertamento [32].

58. Il fatto che i documenti DUSS siano stati rinvenuti nel ricercare altre tipologie di documenti è un accertamento di fatto che non può, in linea di principio, essere riesaminato in sede di impugnazione dinanzi alla Corte. Tuttavia, la questione cruciale è se ciò sia sufficiente per ritenere che i diritti della difesa e i diritti alla privacy delle ricorrenti siano stati adeguatamente rispettati nell'ambito del primo accertamento. Ci si chiede, in altre parole, se il Tribunale abbia applicato correttamente l'articolo 28 del regolamento n. 1/2003 e la giurisprudenza Dow Benelux.

59. Non ritengo che sia così.

60. A mio parere, al fine di comprendere perché si deve ritenere che il Tribunale ha erroneamente applicato la giurisprudenza della Corte, è necessario esaminare la *raison d'être* delle regole sancite nel regolamento n. 1/2003 come interpretate dalla Corte.

61. È innegabile che alla Commissione sono stati accordati ampi poteri di indagine a norma del regolamento n. 1/2003 che vanno a incidere pesantemente su determinati diritti fondamentali delle società e dei singoli. Tali poteri, come menzionato supra, sono esercitati senza che vi sia un controllo giudiziario ex ante (o in presenza di un controllo solo limitato). Si deve inoltre osservare che i controlli e i bilanciamenti interni richiesti di norma alla Commissione in sede di adozione delle decisioni e di altri atti giuridici vincolanti [33] non si applicano, nella loro interezza, alle decisioni ai sensi degli articoli 20 e 21 del regolamento n. 1/2003. Il potere di adottare decisioni a norma delle suddette disposizioni è stato infatti affidato [34] al Commissario competente per la politica della concorrenza che, a sua volta, ha subdelegato tale potere al direttore generale della direzione generale della Commissione per la concorrenza (in prosieguo: la «DG concorrenza») [35]. Ciò significa che le decisioni di accertamento sono virtualmente assunte solo dalla DG concorrenza, mentre gli altri servizi della Commissione svolgono, all'interno del processo decisionale, un ruolo secondario, o non ne svolgono alcuno.

62. È tuttavia di norma accettato che la Commissione possa godere di tali ampi poteri e di un adeguato margine di discrezionalità nell'esercitarli, dal momento che le violazioni delle disposizioni in materia di concorrenza costituiscono gravi infrazioni delle leggi economiche su cui si fonda l'Unione europea. Del pari, è ragionevole che l'adozione delle decisioni di accertamento è delegata al Commissario competente per la politica della concorrenza in modo da permettere un rapido compimento degli accertamenti, riducendo al minimo ogni rischio di perdita [36].

32 — V. punti da 115 a 165 della sentenza impugnata.

33 — Tali controlli e bilanciamenti comprendono, in particolare, una pronuncia dell'intero collegio dei commissari, a seguito di una consultazione interservizi.

34 — Sulla base dell'articolo 13 del regolamento interno della Commissione [C(2000) 3614] (GU 2000, L 308, pag. 26), come modificato di recente con la decisione della Commissione, del 9 novembre 2011, recante modifica del suo regolamento interno (2011/737/UE, Euratom) (GU 2011, L 296, pag. 58).

35 — V., soprattutto, decisioni della Commissione PV(2004) 1655, SEC(2004) 520/2, e PV(2006) 1763, SEC(2006) 1368.

36 — Sulla legittimità di tale delega, v. sentenze AKZO Chemie e AKZO Chemie UK/Commissione (5/85, EU:C:1986:328, punti da 28 a 40), e Dow Chemical Ibérica e a./Commissione (da 97/87 a 99/87, EU:C:1989:380, punto 58).

63. Allo stesso tempo, tuttavia, proprio perché tali poteri sono tanto estesi, la discrezionalità così ampia e il processo decisionale soggetto a così pochi controlli preventivi (giudiziari e amministrativi), spetta ai giudici dell'Unione assicurare che i diritti delle imprese e dei cittadini coinvolti nelle indagini siano pienamente rispettati [37]. In altre parole, la Commissione ha pienamente diritto di interferire, talvolta in modo incisivo, sui diritti fondamentali delle imprese e dei cittadini nel corso delle indagini antitrust. Essa non può tuttavia eccedere l'ambito di applicazione della legge in quanto ciò lederebbe l'inviolabilità dei diritti fondamentali nella loro essenza, come garantita dal diritto dell'Unione [38].

64. L'articolo 28 del regolamento n. 1/2003 dovrebbe essere letto alla luce di tale contesto. Una delle ratio della disposizione in parola è impedire che la Commissione «compia ricerche casuali» utilizzando come pretesto le indagini in corso su una possibile violazione delle disposizioni in materia di concorrenza. La Commissione non può cercare prove relative a potenziali violazioni delle disposizioni dell'Unione in materia di concorrenza diverse da quelle riferite all'oggetto delle indagini.

65. Dall'altro, la ratio decidendi della sentenza Dow Benelux consiste, a mio avviso, nel fatto che la Commissione non può essere chiamata a chiudere un occhio qualora rinvenga, per puro caso, prove documentali che sembrano indicare un'altra possibile violazione delle regole dell'Unione in materia di concorrenza. La Commissione, non chiudendo un occhio, non sta abusando né aggirando nessuna regola processuale. Una tale situazione può essere ad esempio confrontata, mutatis mutandis, con quella di un'autorità esecutiva che, in sede di accertamenti in loco compiuti in ragione di una sospetta evasione fiscale, rinvenga informazioni che suggeriscono un possibile caso di riciclaggio di capitali. Non vi è nessuna valida ragione per cui tale autorità dovrebbe ignorare le informazioni rinvenute realmente per caso. Lo stesso vale per la Commissione nel contesto delle indagini compiute a norma del regolamento n. 1/2003.

66. Tenuto conto di quanto precede, nel caso di specie la questione cruciale è se la Commissione abbia aggirato le regole sancite nell'articolo 20, paragrafo 4, del regolamento n. 1/2003.

67. Nella sentenza impugnata, il Tribunale ha accertato che, subito prima del compimento dell'ispezione, tutto il personale della Commissione era stato specificamente informato del ricevimento di un'altra denuncia contro le ricorrenti e dell'oggetto di detta denuncia. La Commissione ha infatti apertamente riconosciuto tale circostanza sia durante il procedimento di primo grado che nel corso della presente impugnazione. Tuttavia, il Tribunale non ha contestato tale condotta che esso ha evidentemente considerato irrilevante alla luce della succitata sentenza Dow Benelux. Il Tribunale ha meramente dichiarato che «si [doveva] ritenere che fosse legittimo informare gli agenti in merito al contesto generale della controversia», senza spiegare in concreto le ragioni di tale legittimità [39].

68. Nelle sue osservazioni scritte, la Commissione difende il ragionamento seguito dal Tribunale, affermando che per il personale della Commissione era utile conoscere il contesto nel quale veniva effettuato l'accertamento.

69. In linea di principio, concordo con la Commissione nel ritenere che, prima che l'accertamento abbia luogo, è necessario che il personale della Commissione sia informato del contesto in cui si compie l'accertamento. A tal fine, mi sembra ragionevole e utile fornire al personale interessato tutte le informazioni che possono contribuire ad una perquisizione efficace della prova sull'oggetto dell'accertamento. Ciò comprende, ad esempio, informazioni utili al fine di comprendere la natura e la portata della possibile violazione (prodotti coinvolti, mercato geografico interessato, altre società coinvolte, nome delle persone coinvolte su incarico della società sottoposta ad indagine, ecc.) oltre alle

37 — V. conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, EU:C:2003:85, paragrafo 26). V. anche, in tal senso, sentenza Hoechst/Commissione (C-227/92 P, EU:C:1999:360, punti 14 e 15 e la giurisprudenza ivi citata).

38 — V., in particolare, l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta.

39 — Punto 162 della sentenza impugnata.

informazioni riguardanti gli aspetti logistici dell'accertamento (uffici che devono essere sottoposti a perquisizione, tipologie rilevanti di documenti, parole chiave o altre tipologie specifiche di informazioni da ricercare). Tali tipologie di informazioni non solo possono rendere la perquisizione più efficace, garantendo così il raggiungimento degli obiettivi perseguiti, ma limitano anche l'ingerenza nei diritti delle imprese soggette ad accertamento nella misura in cui esse possono rendere la perquisizione più mirata e meno dispersiva.

70. Ciò detto, non mi risulta assolutamente chiaro a cosa la Commissione si riferisca quando parla, nel caso in esame, del «contesto» dell'accertamento. Né comprendo perché la seconda sospetta violazione dovrebbe essere presa in considerazione, ricorrendo alle parole del Tribunale, quale «contesto» della prima sospetta violazione.

71. Interrogata al riguardo in udienza, la Commissione si è premurata di spiegare alla Corte perché le informazioni sulla seconda sospetta violazione fossero rilevanti nell'ambito della ricerca di informazioni riguardanti la prima sospetta violazione. La Commissione osservava che i due casi potevano essere collegati tra loro sotto due profili: innanzitutto, uno dei querelanti era comune a entrambe le indagini; in secondo luogo, la Commissione non era in grado, in quel momento, di escludere la possibilità che entrambe le condotte oggetto di indagine fossero l'espressione di una strategia generale avviata dalla Deutsche Bahn al fine di fornire ai suoi concorrenti un accesso discriminatorio alle infrastrutture detenute dalle sue controllate.

72. La debolezza e la genericità delle argomentazioni della Commissione su questo punto mostrano come, in realtà, i due casi non abbiano nulla in comune, oltre al fatto di riguardare entrambi le controllate della Deutsche Bahn, ma non la stessa controllata. Il fatto che una determinata società fosse tra i querelanti in entrambi i casi non sembra assumere rilevanza dal momento che le condotte sono piuttosto diverse e sono poste in essere su mercati distinti.

73. Nulla nei documenti sembra supportare l'affermazione secondo cui la Commissione non avrebbe potuto escludere la possibilità che le due condotte fossero espressione di una stessa strategia. La descrizione degli eventi fornita dalla Commissione stessa suggerisce infatti il contrario. La Commissione ha ammesso che il suo personale era stato informato dell'oggetto della seconda denuncia anteriormente al compimento del primo accertamento, ma ha aggiunto che in tale occasione al suo personale era stato ricordato che l'obiettivo dell'accertamento era l'oggetto della prima denuncia e non della seconda. Ovviamente se la Commissione avesse sospettato che entrambe le condotte erano espressione di un medesimo piano, tale monito alla prudenza sarebbe stato non solo superfluo, ma addirittura controproducente. La sospetta violazione avrebbe infatti avuto una natura e una portata molto più significative. Sarebbe stato così logico per la Commissione cercare attivamente possibili collegamenti tra i due casi.

74. Inoltre, in udienza la Commissione ha spiegato di aver inizialmente deciso di non indagare sulla seconda denuncia dal momento che sembrava riguardare una condotta con un impatto molto limitato. È tuttavia difficile conciliare tale affermazione con l'argomento della Commissione secondo cui, in quel momento, non sarebbe stato possibile escludere la possibilità che la Deutsche Bahn stesse sviluppando un'ampia strategia al fine di accordare ai suoi concorrenti un accesso discriminatorio alle sue infrastrutture.

75. In ogni caso, è per me chiaro che, se la Commissione avesse realmente sospettato una tale strategia di ampia portata da parte della Deutsche Bahn, essa vi avrebbe fatto riferimento nella prima decisione di accertamento. Ad essa non è stato fatto riferimento né dopo il rinvenimento dei suddetti documenti DUSS durante il primo accertamento, né nella seconda o nella terza decisione di accertamento. Ciò sembra, da un lato, contraddire pienamente gli argomenti della Commissione e, dall'altro, sollevare altri dubbi circa la legittimità delle decisioni contestate.

76. Da ultimo, nel rispondere in udienza a un'altra domanda, la Commissione ha ammesso che la ricerca delle informazioni sulla prima sospetta violazione non era stata resa necessariamente più efficace dal fatto che il suo personale era stato previamente informato dell'oggetto della seconda sospetta violazione.

77. Data l'evidente mancanza di un collegamento chiaro tra le due sospette violazioni e considerato che la Commissione ha riconosciuto che le informazioni fornite al suo personale in merito alla seconda sospetta violazione non erano realmente utili ai fini della ricerca delle informazioni vertenti sulla prima, ritengo si debba necessariamente concludere che deve esserci stata un'altra ragione dietro la comunicazione inviata al personale della Commissione. L'unica spiegazione plausibile, a mio avviso, è che le informazioni sulla sospetta violazione della DUSS siano state fornite al personale della Commissione affinché essi potessero «tenere gli occhi aperti» in relazione ad eventuali prove riguardanti la seconda denuncia.

78. Non è infatti per nulla certo che il personale della Commissione – senza tale informazione preliminare – sarebbe stato in grado di comprendere il significato dei documenti DUSS. Tanto più che la sospetta violazione non consisteva in tal caso in una tipica violazione dell'articolo 101 TFUE agevolmente individuabile (come nel caso di documenti relativi a cartelli hard core), ma in condotte i cui possibili effetti anticoncorrenziali possono essere valutati soltanto con l'aiuto di un'analisi di una certa complessità [40].

79. Ciò dovrebbe essenzialmente portare alla conclusione che la Commissione, volutamente o per negligenza, ha aggirato le regole sancite nel regolamento n. 1/2003 che disciplinano gli accertamenti, servendosi di un accertamento per cercare documenti che riguardavano una materia diversa, *non collegata*.

80. In tale contesto, è quasi superfluo osservare che, quando, come nel caso di specie, la Commissione è informata di un'altra, diversa e distinta, asserita violazione delle regole della concorrenza da parte di società già sottoposte a indagine, essa è libera di indagare su entrambe le condotte contemporaneamente. In particolare, nulla vieta alla Commissione, se sono soddisfatte le condizioni applicabili, di adottare due decisioni di accertamento nei confronti della stessa società, ciascuna nel quadro di una diversa indagine, da portare avanti in parallelo. Tuttavia, ove intenda farlo, la Commissione dovrebbe agire apertamente, seguendo le procedure previste nel regolamento n. 1/2003, così da rispettare adeguatamente tutte le salvaguardie e le garanzie previste a beneficio delle imprese sottoposte ad accertamenti.

81. Nel caso di specie, la Commissione ha deciso in un primo momento, volutamente, di non adottare contemporaneamente due distinte decisioni e di procedere formalmente con le indagini soltanto in relazione a un'asserita violazione. Eppure la Commissione ha chiesto al suo personale, in modo esplicito o implicito, di prestare attenzione specificamente alle informazioni riferite a una seconda e diversa sospetta violazione.

82. Questo non è di certo il tipo di condotta che la Corte intendeva autorizzare con la sentenza Dow Benelux. A mio avviso, non esiste alcuna differenza tra un caso in cui la Commissione avvia un accertamento senza una valida decisione e quello in cui essa procede sulla base di una valida decisione ma ricerca informazioni in relazione a una diversa indagine, non rientrante nella suddetta decisione.

40 — V., a tal fine, in particolare i punti da 15 a 22 della sentenza impugnata.

83. In conclusione, l'elusione delle disposizioni di cui all'articolo 20, paragrafo 4, del regolamento n. 1/2003 non ha comportato soltanto una violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti ma, cosa ancora più importante, ha determinato anche una manifesta violazione del diritto all'inviolabilità del domicilio. Per tale ragione, il terzo motivo d'impugnazione deve essere accolto e la sentenza del Tribunale deve essere annullata nella parte in cui respinge il motivo azionato dalle ricorrenti in primo grado vertente sull'irregolarità del primo accertamento.

E – *Il quarto motivo d'impugnazione*

84. Con il quarto motivo d'impugnazione, le ricorrenti affermano che il Tribunale avrebbe commesso un errore in diritto nel far gravare sulle ricorrenti l'onere di provare che i documenti DUSS non erano stati «trovati per caso». Le ricorrenti lamentano che il Tribunale avrebbe invece dovuto chiedere alla Commissione di dimostrare che le condizioni della sentenza Dow Benelux erano soddisfatte.

85. La Commissione ritiene che il presente motivo d'impugnazione sia inammissibile e infondato. Riguardo alla sua ammissibilità, la Commissione sostiene che le ricorrenti chiedono essenzialmente alla Corte di riesaminare la valutazione compiuta dal Tribunale della prova da esse fornita in primo grado al fine di stabilire che i documenti DUSS non erano stati rinvenuti per caso. Il Tribunale ha ritenuto che tale prova non supportasse gli argomenti addotti dalle ricorrenti e che la suddetta valutazione non potesse essere oggetto d'impugnazione.

86. Riguardo al merito del motivo d'impugnazione in esame, la Commissione afferma che per le ricorrenti non era assolutamente impossibile fornire la prova delle loro affermazioni ossia che, durante il primo accertamento, la Commissione avesse anche ricercato documenti vertenti sulla seconda asserita violazione. Le ricorrenti avevano infatti presentato in primo grado un insieme di prove documentali che avrebbero asseritamente comprovato la condotta illegittima della Commissione ma che il Tribunale – correttamente, secondo la Commissione – non aveva ritenuto convincenti.

87. Evidentemente, il presente motivo d'impugnazione riguarda anche il rigetto, da parte del Tribunale, del motivo dedotto dalle ricorrenti in merito all'uso da parte della Commissione dei documenti DUSS rinvenuti durante il primo accertamento come base per l'adozione della seconda e della terza decisione di accertamento. Di conseguenza, ove la Corte condivida la mia valutazione del terzo motivo d'impugnazione, non ci sarà bisogno di esaminare il quarto. Analizzerò quindi solo brevemente tale motivo d'impugnazione per ragioni di completezza o per l'eventualità che la Corte reputi il terzo motivo d'impugnazione inammissibile o infondato.

1. Ammissibilità

88. Non sono anzitutto persuaso dalle argomentazioni della Commissione secondo cui il motivo in esame sarebbe inammissibile. Mi sembra che le ricorrenti non critichino la valutazione compiuta dal Tribunale della prova fornita a fondamento delle loro affermazioni, quanto piuttosto il fatto che l'onere di provare le reali intenzioni della Commissione sia stato posto anzitutto a loro carico. La questione sollevata dalle ricorrenti consiste quindi nell'attribuzione dell'onere della prova: si tratta ovviamente di una questione di diritto che, in quanto tale, può essere assoggettata al sindacato della Corte.

2. Nel merito

89. In sostanza, il presente motivo d'impugnazione solleva la questione se, nei procedimenti dinanzi ai giudici dell'UE, siano le imprese a dover dimostrare che i documenti rinvenuti nell'ambito di un accertamento ma non collegati all'obiettivo dichiarato del medesimo siano stati illegalmente impiegati dalla Commissione in un diverso contesto, o viceversa.

90. Appare fin dall'inizio utile sottolineare ancora una volta che i poteri di cui il personale della Commissione gode nel corso di un accertamento ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 1, del regolamento n. 1/2003 sono inseriti nel quadro della decisione di accertamento che identifica l'oggetto dell'accertamento. Tuttavia, durante un accertamento, la Commissione deve essere in grado di esaminare tutti i documenti connessi all'attività che essa può ragionevolmente ritenere essere fonte di informazioni rilevanti ai fini delle indagini. Ciò significa inevitabilmente che il personale della Commissione visiona un ampio numero di documenti che possono non rientrare nell'oggetto dell'accertamento e ciò per verificare se essi siano o meno rilevanti. Il personale della Commissione è però autorizzato a trarre copia soltanto di quei documenti che ritiene rilevanti ai fini delle indagini [41].

91. Fintantoché la Commissione trae copia soltanto dei documenti rientranti nella decisione di accertamento, si deve presumere la validità della sua condotta. In tali casi, sarà l'impresa sottoposta ad accertamento a dover provare dinanzi alla Corte l'invalidità della decisione di accertamento (impugnando direttamente tale decisione dinanzi ai giudici dell'UE) o l'illegittimità delle modalità con cui tale accertamento era stato compiuto (di norma, nell'ambito di un'azione di annullamento della decisione finale adottata dalla Commissione sulla sospetta violazione) [42].

92. Dall'altro, in linea di principio, è precluso ogni utilizzo di informazioni che non ricadono nell'ambito della decisione sull'accertamento. Come chiarito nella sentenza Dow Benelux, tuttavia, i documenti rinvenuti per caso durante un accertamento e non riferiti ad esso possono essere usati per avviare una nuova indagine.

93. Ove si avvalga di documenti o di informazioni rinvenuti durante un accertamento e non rientranti nella decisione di accertamento, sarà così la Commissione — in caso di controversia — a dover invocare un'eccezione al suddetto principio generale, quale l'eccezione derivante dalla sentenza Dow Benelux, e a dover dimostrare alla Corte che sono soddisfatte le condizioni per l'applicazione della suddetta eccezione [43].

94. In circostanze normali, salvo sussistano elementi indicanti il contrario, l'onere probatorio gravante sulla Commissione può essere adempiuto con grande facilità. Di norma, infatti, non vi è alcuna ragione per cui la Commissione dovrebbe essere interessata ad esaminare e raccogliere informazioni estranee all'indagine in corso. Si può quindi ritenere che, in genere, una breve spiegazione di come è stata rinvenuta l'informazione estranea dovrebbe essere sufficiente a fornire una prova prima facie del fatto che la Commissione non ha commesso alcun errore di diritto durante la sua perquisizione. Graverebbe poi sull'impresa considerata convincere i giudici dell'Unione che obiettivo della perquisizione erano in effetti sin dall'inizio i documenti in questione. In altre parole, ritengo che, salvo vi siano prove concrete del contrario, la Corte può ritenere che la condotta della Commissione rientra nella regola stabilita nella sentenza Dow Benelux.

95. Nel caso in esame la situazione è però diversa. Tra le parti è pacifico che: i) i documenti DUSS rinvenuti dalla Commissione durante il primo accertamento non si riferiscono all'oggetto di tale accertamento; ii) tali documenti sono stati impiegati come base per l'adozione di due decisioni che hanno disposto due successivi accertamenti riguardanti una possibile diversa violazione; e iii) il personale della Commissione era stato brevemente informato dell'oggetto della seconda denuncia immediatamente prima che avesse luogo il primo accertamento.

41 — V., a tal fine, conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Nexans e Nexans France/Commissione (EU:C:2014:223, paragrafo 62 e la giurisprudenza ivi citata).

42 — V. sentenze Dow Benelux (EU:C:1989:379, punto 49), e Nexans France e Nexans/Commissione (T-135/09, EU:T:2012:596, punti 115 e seguenti e la giurisprudenza ivi citata).

43 — V., per analogia, sentenze Commissione/Francia (C-24/00, EU:C:2004:70, punto 53), e Commissione/Italia (199/85, EU:C:1987:115, punto 14).

96. In tali circostanze, concordo con le ricorrenti che, in linea di principio, gravava sulla Commissione, che invocava l'eccezione Dow Benelux, l'onere di dimostrare che le condizioni per l'applicazione della eccezione in parola erano soddisfatte.

97. Nel caso di specie tale questione è tuttavia pressoché irrilevante. A mio avviso, infatti, nella sentenza impugnata il Tribunale ha commesso un errore in una fase precedente del suo ragionamento. Come spiegato in precedenza, l'eccezione Dow Benelux si applica soltanto alle scoperte realmente fortuite, ossia a informazioni rinvenute nel ricercare, in buona fede, informazioni riguardanti la materia dell'accertamento. Al contrario, l'eccezione in parola non si applica ai casi in cui le scoperte di documenti sono frutto di una perquisizione illegale. Nel caso in esame, come già spiegato supra, il primo accertamento costituiva una perquisizione illegale nella misura in cui il personale della Commissione è stato espressamente o implicitamente sollecitato a cercare documenti che ricadevano al di fuori dell'ambito dell'accertamento come definito nella prima decisione di accertamento. Il primo accertamento era, in altre parole, illegale nella misura in cui riguardava la ricerca dei documenti DUSS.

98. L'errore commesso dal Tribunale non riguarda così la questione se gravasse sulla Commissione dimostrare che erano soddisfatti i criteri della sentenza Dow Benelux o sulle ricorrenti provare il contrario. L'errore compiuto è stato più radicale. Nelle circostanze del caso di specie, la questione della ripartizione dell'onere della prova non si pone nemmeno. Se il Tribunale avesse tratto le dovute conseguenze dal fatto che la Commissione ha condotto una perquisizione illegale per quanto riguarda i documenti DUSS, non sarebbe stato necessario richiedere alle ricorrenti alcuna prova aggiuntiva per dimostrare che vi era stata una violazione dei loro diritti della difesa e del diritto alla privacy. Allo stesso modo, la Commissione non avrebbe potuto fornire alcuna prova idonea a dimostrare che i documenti erano stati rinvenuti per caso e quindi legittimamente.

99. Per tale ragione, ritengo che anche il quarto motivo d'impugnazione sia fondato.

VI – **Conseguenze della valutazione**

100. In forza dell'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, 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.

101. Ho concluso nel senso dell'accoglimento del terzo e del quarto motivo d'impugnazione. Di conseguenza, la sentenza impugnata dovrebbe essere annullata nella parte in cui, nei punti da 115 a 165, respinge il motivo delle ricorrenti in primo grado vertente sulla violazione dei loro diritti della difesa durante il primo accertamento.

102. Alla luce dei fatti noti e dello scambio di opinioni dinanzi al Tribunale e dinanzi alla presente Corte, ritengo che la Corte possa pronunciarsi in via definitiva sulla causa.

103. Nel loro ricorso dinanzi al Tribunale, le ricorrenti hanno chiesto in particolare l'annullamento della seconda e della terza decisione di accertamento della Commissione in quanto basate su informazioni ottenute illegalmente durante il primo accertamento.

104. Per le ragioni illustrate supra, sono giunto alla conclusione che i diritti della difesa delle ricorrenti e il loro diritto all'inviolabilità del domicilio siano stati lesi in ragione di una violazione delle regole indicate nel regolamento n. 1/2003. In tali circostanze, la questione cruciale è quindi se la violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti e del loro diritto all'inviolabilità del domicilio sia una base sufficiente per l'annullamento della seconda e della terza decisione di accertamento.

105. Per le ragioni illustrate in narrativa, la risposta a tale questione deve, a mio avviso, essere affermativa.

106. In primo luogo, come già menzionato, la Corte ha chiarito che nel caso in cui una decisione di accertamento sia annullata dai giudici dell'Unione, la Commissione non può usare, ai fini del procedimento vertente sulla violazione delle regole dell'Unione in materia di concorrenza, nessun documento o prova che essa possa aver ottenuto nel corso di detta indagine. Nella misura in cui è stata fondata su tale prova, la decisione può altrimenti essere annullata dai giudici dell'Unione [44].

107. Il principio derivante dalla suddetta giurisprudenza è di massima importanza dal momento che esso garantisce che il sistema istituito nel regolamento n. 1/2003 sia compatibile con la suddetta giurisprudenza della Corte eur. D.U. relativa all'articolo 8 della CEDU. La Corte di Strasburgo ha infatti coerentemente ritenuto che un'ingerenza nel diritto all'inviolabilità del domicilio sia giustificabile, inter alia, quando la normativa prevede «garanzie contro gli abusi» delle pubbliche autorità. Tali garanzie possono consistere in particolare in regole che prevedono la restituzione o la distruzione dei documenti sequestrati o copiati illegalmente o un divieto di utilizzare, ad altro fine, le informazioni raccolte [45].

108. In secondo luogo, osservo che l'articolo 28 del regolamento n. 1/2003 è formulato in termini molto ampi. In particolare, il verbo impiegato («utilizzare») ha un significato esteso. La regola codificata nella disposizione in parola è, senza dubbio, un divieto generale di impiegare qualsiasi informazione raccolta durante un accertamento nel contesto di indagini diverse, fatta salva l'applicazione di una specifica eccezione. Ciò appare dopo tutto logico, trattandosi di un principio di massima importanza, diretto a proteggere non soltanto il segreto professionale delle imprese interessate, ma anche, e soprattutto, i diritti della difesa di tali imprese [46].

109. Ne deduco che la Commissione non soltanto non può fare riferimento alle informazioni di cui trattasi quali prova di una violazione ma, più in generale, non può impiegarle come base per un'altra decisione svantaggiosa o pregiudizievole per l'impresa considerata (o per una qualsiasi altra impresa a tal fine). Non vedo perché tale divieto non dovrebbe estendersi alle decisioni volte a sottoporre le imprese a un accertamento ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 4, del regolamento n. 1/2003.

110. In terzo luogo, osservo che, nei punti da 130 a 134 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ritenuto che le informazioni raccolte nel corso del primo accertamento fossero «tali da pregiudicare la legittimità della seconda e della terza decisione di accertamento». Il fatto che la Commissione abbia precedentemente ricevuto una denuncia in merito a un'eccepita violazione da parte della DUSS era – a mio avviso correttamente – stato respinto dal Tribunale come irrilevante nella misura in cui l'evento da cui sono scaturiti il secondo e il terzo accertamento erano le informazioni rinvenute durante il primo accertamento. Il testo della seconda e della terza decisione di accertamento fa infatti riferimento (espressamente nella terza decisione e implicitamente nella seconda decisione) alle informazioni rinvenute durante il primo accertamento. La Commissione non ha contestato il Tribunale su tale punto.

111. Osservo, inoltre, che nelle sue osservazioni presentate dinanzi al Tribunale, la Commissione ha riconosciuto che i documenti rinvenuti nel corso del primo accertamento aggiungevano informazioni importanti rispetto a quelle già presenti nei fascicoli della Commissione. In particolare, la Commissione ha affermato espressamente che i documenti DUSS sembravano indicare una possibile

44 — V. sentenza Roquette Frères (EU:C:2002:603, punto 49 e la giurisprudenza ivi citata).

45 — V. Bernh Larsen Holding AS e a./Norvegia, citata sopra alla nota 18, §§ 171 e 172; Klass e a./Germania, 6 settembre 1978, § 47 e 52, Seriea A n. 28; Z/Finlandia, 25 febbraio 1997, § 103 Recueil des arrêts et décisions 1997-I e Delta Pekárny AS/ Repubblica ceca, citata sopra alla nota 22, § 92.

46 — V. sentenza Dow Benelux (EU:C:1989:379, punto 18).

violazione di natura e portata apparentemente più significative rispetto alle violazioni oggetto del reclamo presentato in precedenza. La natura limitata delle informazioni sulla seconda sospetta violazione detenute prima del compimento del primo accertamento è stata sottolineata dalla Commissione anche in udienza.

112. Non si può quindi escludere la possibilità che le informazioni di cui disponeva la Commissione prima del rinvenimento dei documenti DUSS non fossero sufficienti per procedere ad un accertamento ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 4, del regolamento n. 1/2003. In ogni caso, perfino se la Commissione avesse disposto di prove sufficienti per ordinare un accertamento ad hoc sulla seconda sospetta violazione, non vedo come ciò potrebbe essere sufficiente a sanare le conseguenze derivanti da una manifesta violazione dell'articolo 20, paragrafo 4, del regolamento n. 1/2003.

113. In quarto luogo, è irrilevante che alcuni dei documenti DUSS siano stati fotocopiati soltanto dopo che la seconda decisione era stata notificata alle ricorrenti. Nei limiti in cui la Commissione ha rinvenuto tali documenti nel corso del primo accertamento e li ha messi da parte al fine di fotocopiarli in futuro non si può sostenere che essi siano stati ottenuti nuovamente sulla base di una nuova decisione.

114. I documenti di cui trattasi sono stati rinvenuti nel corso di un accertamento che era illegittimo in quanto riguardava la ricerca di informazioni riferite alla seconda sospetta violazione. In quanto tale, il siffatto errore processuale non può essere «sanato» mediante l'adozione di una nuova decisione di accertamento (o, senza dubbio, presentando una domanda di informazioni ai sensi dell'articolo 18 del regolamento n. 1/2003).

115. La posizione contraria priverebbe essenzialmente di effetti il divieto di cui all'articolo 28 del regolamento n. 1/2003. In pratica, la Commissione potrebbe ignorare le regole procedurali indicate nel regolamento, compresa quella di cui all'articolo 20, paragrafo 4, del medesimo, e aggirare il divieto di cui all'articolo 28, dal momento che tutti i documenti rinvenuti illegalmente potrebbero essere «regolarizzati» con grande facilità. Senza sollevare dubbi circa la compatibilità con la succitata giurisprudenza della Corte eur. D.U., ciò non può essere ragionevolmente desunto dal regolamento n. 1/2003.

116. È vero che, nella sentenza PVC, la Corte ha ritenuto solo perché la Commissione ottiene per la prima volta documenti nell'ambito di una determinata procedura non dà una garanzia assoluta che questi documenti non possano essere legittimamente richiesti nell'ambito di una procedura diversa ed utilizzati come prova. Posto che in quel caso la Commissione aveva ottenuto nuovamente i documenti contestati sulla base di determinate autorizzazioni o decisioni e li aveva utilizzati per gli obiettivi indicati in queste ultime, la Corte ha ritenuto, di conseguenza, che essa avesse adeguatamente rispettato i diritti della difesa riconosciuti alle imprese considerate [47].

117. I fatti alla base di tale controversia erano però ben diversi da quelli oggetto della controversia qui in esame. Infatti, nella causa PVC, a differenza del caso di specie, nessuna delle parti aveva contestato alla Commissione di aver commesso un qualche illecito nel corso del primo accertamento. Inoltre, le imprese interessate avevano fornito volontariamente una nuova copia dei documenti in parola su richiesta della Commissione [48]. Diversamente, nel presente caso, la Commissione si è fondata proprio sulla copia dei documenti che essa aveva illegittimamente ottenuto nel corso del primo accertamento.

47 — V. sentenza PVC (EU:C:2002:582, punti da 294 a 307).

48 — V., in particolare, punti 470 e 471 della sentenza di primo grado; sentenza PVC (da T-305/94 a T-307/94, da T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, EU:T:1999:80).

118. L'approccio adottato dal Tribunale nella causa PVC è a mio avviso ragionevole [49]. Ancora una volta, l'obiettivo sotteso all'articolo 28 è di evitare che la Commissione aggiri le regole al fine di proteggere i diritti delle imprese sottoposte ad indagine. Ritenere che l'acquisizione di documenti nel contesto di un'indagine possa impedire ogni uso futuro di tali documenti – anche se non è stata aggirata nessuna regola processuale e sono stati adeguatamente rispettati i diritti della difesa dell'impresa interessata – costituirebbe un'estensione eccessiva della portata dell'articolo 28. Per fare un esempio, non ci sarebbe motivo di vietare l'uso in un'indagine successiva di un documento compromettente rinvenuto dalla Commissione nel corso di un accertamento o ottenuto a seguito di una richiesta di informazioni in relazione a un'altra violazione, a condizione che una copia dello stesso documento sia poi rinvenuta o ottenuta nel corso di detta nuova indagine, nel rispetto delle norme sancite dal regolamento n. 1/2003.

119. Tale situazione, tuttavia, non si verifica nella fattispecie in esame.

120. In quinto e ultimo luogo, per me è altrettanto irrilevante il fatto che – come sottolinea la Commissione nelle sue osservazioni – i rappresentanti delle ricorrenti che stavano «seguendo» il personale della Commissione durante l'accertamento non abbiano sollevato allora alcuna contestazione [50] o non abbiano chiesto di inserire un reclamo formale nella relazione predisposta dal personale della Commissione al termine dell'accertamento.

121. In primis, nessuna disposizione del regolamento n. 1/2003 o del regolamento di procedura della Corte di giustizia richiede che le imprese sollevino immediatamente ogni eventuale questione in tale fase a pena di precluderne ogni possibilità di esame da parte dei giudici dell'UE. Il mero silenzio dell'impresa in quel momento non può da solo essere letto come un'implicita accettazione della condotta potenzialmente illecita della Commissione. In secondo luogo, i rappresentanti dell'impresa possono avere qualche difficoltà a riconoscere immediatamente una possibile violazione delle regole processuali da parte della Commissione. Il personale della Commissione non deve fornire – e non ci si attende che fornisca – nessuna specifica spiegazione o giustificazione, ad esempio, del tipo di documenti o materiale cercato o delle ragioni alla base della perquisizione di un determinato ufficio.

122. Alla luce di quanto precede, concludo che, dato che i documenti ottenuti in violazione delle disposizioni di legge indicate nel regolamento n. 1/2003 sono stati impiegati dalla Commissione quale base per l'adozione della seconda e della terza decisione di accertamento, tali decisioni devono essere annullate.

VII – **Spese**

123. Qualora la Corte condivida la mia valutazione dell'impugnazione, allora, in linea con gli articoli 137, 138, 140 e 184 del regolamento di procedura, le ricorrenti – essendo risultate vittoriose soltanto in relazione a due dei quattro motivi d'impugnazione presentati – dovrebbero essere condannate a sopportare metà delle loro spese e a pagare metà delle spese sostenute dalla Commissione in relazione a detta impugnazione. La Commissione, da parte sua, dovrebbe pagare metà delle spese sostenute dalle ricorrenti e sopportare la metà delle proprie spese in relazione alla presente impugnazione.

49 — Ibidem (punto 477).

50 — Le affermazioni della Commissione a questo proposito non sembrano inoltre corrette dal momento che i documenti prodotti nel procedimento indicano che più d'uno tra gli avvocati delle ricorrenti hanno inizialmente contestato la ricerca di documenti riferiti alla DUSS.

124. Rispetto alle spese del primo grado di giudizio, le ricorrenti sono, da un lato, risultate vittoriose rispetto all'annullamento della seconda e della terza decisione con cui è stato disposto l'accertamento. Dall'altro, è stata confermata la validità del primo accertamento. La Commissione dovrebbe quindi farsi carico delle spese relative alle cause T-290/11 e T-521/11, mentre le ricorrenti dovrebbero sostenere i costi riferiti alla causa T-289/11.

125. L'ESA e il governo spagnolo, in quanto parti intervenienti, si fanno carico delle proprie spese.

VIII – **Conclusioni**

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

— annullare la sentenza del 6 settembre 2013 nelle cause riunite T-289/11, T-290/11 e T-521/11, Deutsche Bahn e a./Commissione, nella parte in cui il Tribunale ha respinto il motivo vertente sulla violazione dei diritti della difesa delle ricorrenti in ragione delle irregolarità gravanti sul compimento del primo accertamento;

— annullare le decisioni della Commissione C(2011) 2365 del 30 marzo 2011 e C(2011) 5230 del 14 luglio 2011;

— respingere le impugnazioni per il resto;

— ordinare alle ricorrenti di sopportare metà delle proprie spese e di rimborsare la metà delle spese della Commissione relative alla presente impugnazione e alla Commissione di sopportare metà delle proprie spese e di rimborsare alle ricorrenti metà delle spese riguardanti la presente impugnazione;

— ordinare alla Commissione di sostenere le spese relative alle cause T-290/11 e T-521/11, e alle ricorrenti di sostenere le spese relative alla causa T-289/11;

— ordinare al governo spagnolo e all'autorità di sorveglianza EFTA di farsi carico delle proprie spese.