CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN MISCHO presentate il 21 febbraio 1989 *

Sommario

Pagina

I — Quanto al mezzo relativo alla violazione di un diritto fondamentale ... 2876

A — Portata delle decisioni che ordinano gli accertamenti e poteri attribuiti alla Commissione dall'articolo 14 del regolamento n. 17 ... 2877

B — Gli insegnamenti che possono trarsi dai sistemi giuridici nazionali, dalla convenzione europea sui diritti dell'uomo e dalla giurisprudenza della Corte ... 2884

C — Applicazione alle presenti cause dei principi di soluzione proposti ... 2896

D — Il ruolo dei giudici nazionali e le competenze spettanti od attribuibili alla Corte di giustizia ... 2899

II — Quanto al mezzo relativo ad un'inosservanza di forme essenziali ... 2902

III — Quanto al mezzo relativo al difetto di motivazione ... 2903

IV — Quanto al mezzo relativo alla mancanza o all'indeterminatezza delle prove ... 2905

V — Quanto al mezzo relativo all'illecito conseguimento delle informazioni che hanno determinato l'accertamento ... 2907

VI — Quanto agli altri mezzi dedotti dalla Dow Ibérica, dalla Alcudia e dalla EMP ... 2910

VII — Quanto alla decisione 3 febbraio 1987 che infligge alla società Hoechst una penalità di mora (causa 46/87) ... 2914

VIII — Quanto alla decisione 26 maggio 1988 che fissa l'importo definitivo della penalità di mora (causa 227/88) ... 2917

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Il 15 gennaio 1987 la Commissione adottava, in base all'art. 14, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 [1], una serie di decisioni che ordinavano a varie imprese di sottoporsi ad accertamenti riguardo la loro eventuale partecipazione ad accordi o pratiche concordate con cui sarebbero stati fissati i prezzi e le quote o obiettivi di vendita di PVC e di polietilene nella Comunità.

2. Cinque imprese hanno chiesto alla Corte l'annullamento della decisione loro rivolta. A sostegno del ricorso, assieme al difetto di

* Lingua originale: il francese.

1 — Primo regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 del trattato (GU del 21.2.1962, pag. 204).

motivazione, ai vizi di forma e del procedimento, tutte deducono la violazione del diritto fondamentale al rispetto del domicilio.

3. Prima di esaminare questi mezzi, mi sembra indispensabile ricordare brevemente come le ricorrenti hanno reagito nei confronti delle decisioni di accertamento della Commissione.

4. La Hoechst (causa 46/87) rifiutava categoricamente di sottoporsi ad accertamento nonostante tre tentativi da parte degli agenti della Commissione. Ogni volta la Hoechst faceva mettere a verbale la propria formale opposizione all'esecuzione dell'accertamento che essa sosteneva essere una perquisizione. Soltanto il 2 aprile 1987 essa cedeva, in considerazione del fatto che vi era ormai un mandato di perquisizione emanato in favore della Commissione dallo Amtsgericht di Francoforte su istanza del Bundeskartellamt [2].

5. La Commissione le aveva poi inflitto, con decisione 3 febbraio 1987, adottata in applicazione dell'art. 16, n. 1, lett. d), del regolamento n. 17, una penalità di mora pari ad 1 000 ecu per giorno onde costringerla a sottoporsi all'accertamento. La Hoechst chiede del pari l'annullamento di detta decisione nonché di quella in data 26 maggio 1988, adottata in forza dell'art. 16, n. 2, dello stesso regolamento, con cui la Commissione ha fissato l'importo definitivo della penalità di mora in 55 000 ecu (causa 227/88).

6. La Dow Benelux (causa 85/87) manifestava obiezioni nei confronti della decisione di accertamento della Commissione e della sua esecuzione, ma, ritenendosi obbligata a collaborare, non si opponeva formalmente all'esecuzione e finiva col prestare assistenza agli agenti della Commissione.

7. Dal canto loro, i rappresentanti delle società Dow Ibérica (causa 97/87), Alcudia (causa 98/87) ed EMP (causa 99/87) si dichiaravano « scossi » dalla prima « ispezione a sorpresa » effettuata dalla Commissione in imprese spagnole, ma, in seguito alla esposizione, orale e per iscritto, fatta dagli agenti della Commissione quanto ai loro diritti e doveri come risultano dagli artt. 14, 15 e 16 del regolamento n. 17, essi non solo si sottoponevano all'accertamento senza sollevare obiezioni formali ma addirittura vi collaboravano attivamente.

8. Dopo queste precisazioni di fatto, posso ora passare all'esame dei mezzi dedotti dalle ricorrenti, partendo dal mezzo comune a tutte le cause che è di gran lunga il più importante.

I — Quanto al mezzo relativo alla violazione di un diritto fondamentale

9. Le ricorrenti sostengono a seconda dei casi e talora simultaneamente:

— che l'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 è invalido in quanto in contrasto con i diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento giuridico comunitario;

2 — Vedasi verbale 2 aprile 1987, allegato 4 alla replica.

— che le decisioni di accertamento sono illegittime in quanto in contrasto con la norma di base, vale a dire l'art. 14, n. 3, e/o con i diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento giuridico comunitario;

— che, dando esecuzione a dette decisioni, gli agenti della Commissione sono andati al di là dei loro poteri ed hanno violato diritti fondamentali.

10. Spero di poter portare un po' di chiarezza nel dibattito procedendo nel modo seguente.

11. Innanzitutto valuterò se i poteri attribuiti agli agenti della Commissione dalle decisioni di accertamento da essa adottate il 15 gennaio 1987 siano conformi al contesto definito dall'art. 14 del regolamento n. 17.

12. Dopo aver accertato, in base ad uno studio dei sistemi giuridici nazionali degli Stati membri, della convenzione europea sui diritti dell'uomo, della giurisprudenza della Corte, che bisogna riconoscere alle imprese un diritto fondamentale all'inviolabilità dei loro locali, valuterò se detto diritto sia infranto da controlli effettuati alla stregua della disposizione menzionata.

13. In seguito vedremo quali conclusioni devono trarsi dai principi enucleati nell'ambito delle presenti controversie. Infine presenterò alcune riflessioni sulla funzione che possono svolgere rispettivamente i giudici nazionali e la Corte di giustizia delle Comunità europee per quanto riguarda l'attuazione delle decisioni di accertamento.

A — *Portata delle decisioni che ordinano gli accertamenti e poteri attribuiti alla Commissione dall'articolo 14 del regolamento n. 17*

14. L'art. 1 di ogni decisione impugnata del 15 gennaio 1987, il cui testo è sostanzialmente identico[3], recita che l'impresa « è tenuta a consentire agli agenti incaricati della Commissione di accedere ai suoi locali durante l'orario normale di apertura degli uffici, ad esibire ai fini dell'ispezione ed a far fotocopiare documenti relativi all'oggetto dell'indagine chiesti dagli agenti, e di fornire immediatamente i chiarimenti che questi possano chiedere ».

15. L'uso delle espressioni « esibire i documenti chiesti » dagli agenti della Commissione e « fornire i chiarimenti » richiesti dimostra che la decisione non obbliga le imprese unicamente a tollerare l'accertamento, bensì impone loro un atteggiamento attivo di collaborazione. Con qualche eccezione[4], la dottrina peraltro ritiene che l'art. 14, n. 3,

3 — Pur se la versione tedesca della decisione destinata alla Hoechst fa uso dei termini « relativi all'oggetto dell'indagine » solo in rapporto alle delucidazioni che gli agenti della Commissione possono richiedere, tuttavia ciò rappresenta unicamente un errore di redazione che non poteva determinare e, di fatto, non ha determinato conseguenze. Da un lato, infatti, dai « considerando » della decisione risulta che gli atti che essa ordinava riguardavano unicamente gli accordi o pratiche concordate di cui la Commissione ha sospettato l'esistenza. Dall'altro, la Hoechst non ha sollevato obiezioni quanto al fatto che l'accertamento potesse vertere unicamente sull'oggetto così determinato, addebitando alla Commissione solo di aver insufficientemente precisato detto oggetto.

4 — Blum: *Die Auskunfts- und sonstigen Ermittlungsrechte der Kartellbehörden*, Diss. Heidelberg 1986, pag. 252; Deringer: *Das Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar*, 1962 (aggiornamento 1963), punto 9 sull'art. 14 del regolamento n. 17; Goldman e Lyon-Caen: *Droit commercial européen*, quarta edizione 1983, n. 699, pag. 791.

imponga di per sé alle imprese un simile dovere di cooperazione [5]. In prosieguo tornerò su questo profilo del problema.

16. Il testo delle decisioni di accertamento non contiene indicazioni quanto ai documenti *concreti* che gli agenti della Commissione sono incaricati di esaminare; vi si fa unicamente rinvio ai « documenti aziendali relativi all'oggetto dell'indagine ». Muovendo da ciò, la Hoechst sostiene che « anche la presentazione *volontaria* di documenti di carattere commerciale, per dare attuazione ad una decisione di accertamento, rappresenta una perquisizione qualora la Commissione non conosca né l'esatta natura né i dettagli dei documenti presentati » (verbale di accertamento 2 aprile 1987, citato alla pagina 7 della replica). Detto argomentare non può essere accolto poiché, come vedremo in seguito, tutti gli ordinamenti nazionali conoscono procedimenti di indagine che presuppongono la collaborazione delle imprese e nell'ambito dei quali le autorità amministrative competenti non sanno in anticipo se saranno rinvenuti dati tali da far rilevare un'infrazione da parte dell'impresa né, a fortiori, quale sia la natura di tali dati. Siffatte operazioni non vengono comunque considerate perquisizioni.

17. Si deve quindi accertare in che modo gli agenti della Commissione debbono determinare, di fronte ai rappresentanti dell'impresa, i documenti che desiderano poter esaminare.

18. Pertanto, se essi possono sicuramente chiedere, per esempio, che sia loro presentata la « corrispondenza degli ultimi tre anni fra la ditta e altri produttori di PVC o di polietilene » od i « processi verbali delle riunioni del consiglio d'amministrazione tenutesi durante gli anni 1983-1987 », può richiedersi del pari l'esibizione di « tutti i documenti relativi alle condizioni di vendita del PVC » o dei « documenti che si trovano nell'ufficio del capo della divisione marketing » od ancora dei « fascicoli trovantisi in questo armadio o in quel cassetto »?

19. I modi di procedere esemplificati mi paiono essere accettabili per i motivi seguenti. A norma dell'art. 14, n. 1, del regolamento n. 17, la Commissione ha il diritto di procedere a « tutti gli accertamenti necessari ». A tal fine, secondo detta disposizione, « gli agenti della Commissione incaricati dispongono dei seguenti poteri:

a) controllare i libri e gli altri documenti aziendali;

b) prendere copie o estratti dei libri e degli altri documenti aziendali;

c) richiedere spiegazioni orali " in loco ";

d) accedere a tutti i locali, terreni e mezzi di trasporto delle imprese ».

5 — Gleiss e Hirch: *Kommentar zum EWG-Kartellrecht*, terza edizione 1978, punto 25 sull'art. 14 del regolamento n. 17; Graupner: « The Investigatory Powers of the European Commission in Anti-Trust Cases », *International Business Lawyer* 1981, pag. 453; Kuyper e van Rijn: « Procedural Guarantees and Investigatory Methods in European Law, with Special Reference to Competition, 1982 », *Yearbook of European Law*, pag. 13; Schröter: « Kommentar zu Art. 87 EWG-Vertrag », in V. D. Groeben, Thiesing et Ehlermann: *Handbuch des Europäischen Rechts*, vol. VIII, 212. Lieferung novembre 1984, art. 87, trattato CEE, punto 38; Mestmäcker: *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 1974, pagg. 606 e 607.

20. Ebbene, detta definizione, in particolare il diritto degli agenti della Commissione di accedere a tutti i locali ed anche ai mezzi di trasporto, comporta che gli agenti possono prendere visione di tutti gli oggetti che si trovino in detti luoghi e chiedere che siano messi a loro disposizione gli oggetti che essi indicano; altrimenti, a che pro un diritto di accesso? Si immagini, a mo' di esempio, che, guardando dalla finestra, gli agenti della Commissione si accorgano che alcuni operai stanno caricando fascicoli su un automezzo. In tal caso essi devono avere il diritto di inviare sul posto uno dei loro colleghi per chiedere che sia posto termine all'operazione e che gli siano mostrati i documenti di cui trattasi.

21. Non si possono infatti assolutamente paragonare i compiti degli agenti della Commissione con i compiti degli agenti delle autorità nazionali che effettuano accertamenti in materia fiscale o di diritto del lavoro. In materia fiscale, gli ispettori sono alla ricerca di categorie determinate di documenti, cioè i libri contabili nonché le fatture di acquisto o di vendita, mentre in materia di diritto del lavoro vengono in considerazione soprattutto i ruolini paga ed i fascicoli del personale.

22. Qualora gli ispettori della Commissione avessero unicamente il diritto di chiedere che siano loro presentati i classici fascicoli di ogni impresa, come i fascicoli della corrispondenza o i verbali ufficiali degli organi direttivi dell'impresa, probabilmente essi non sarebbero mai in grado di reperire indicazioni su di una intesa illegittima. Queste indicazioni si trovano piuttosto su « fogli volanti » spesso scritti a mano, come annotazioni prese durante riunioni segrete tenutesi fuori dell'impresa, talora in un albergo situato in un paese non membro della Comunità, con abbreviazioni o riferimenti in codice.

23. Spesso le note spese per i viaggi effettuati dai dirigenti dell'azienda, messe a confronto con quelle dei responsabili di altre imprese sottoposte a controllo, consentono alla Commissione di accertare quali imprese possono aver partecipato all'intesa, in che momento hanno avuto luogo gli incontri, ecc. Gli interessi della Comunità impongono che chi è incaricato di garantire il perseguimento della finalità stabilita dall'art. 3, lett. f), e il rispetto delle norme stabilite dagli artt. 85 e 86 del trattato sia posto in grado di accedere anche a documenti di questo genere in quanto sussistano sospetti sufficientemente gravi di comportamenti illegittimi. Per questo ritengo che gli agenti della Commissione abbiano anche il diritto di guardare nelle valigette dei responsabili dell'impresa e persino nelle loro agende per accertare se contengano documenti od indicazioni sulle loro attività professionali.

24. D'altra parte, spetta alla Commissione stessa, e solo ad essa, verificare e constatare, sotto il controllo esclusivo della Corte, se i documenti cui essa fa riferimento riguardino l'oggetto dell'indagine che essa conduce.

25. La Corte lo ha esplicitamente confermato nella sentenza 18 maggio 1982, AM & S/Commissione (causa 155/79, Racc. pag. 1575, in particolare pagg. 1609 e 1610, punto 17), in cui essa ha dichiarato che

« poiché i documenti che la Commissione può esigere sono, come viene affermato nell'art. 14, n. 1, quelli che essa considera " ne-

cessario " conoscere per poter accertare un'infrazione alle norme del trattato relative alla concorrenza, ne consegue che, in via di principio, spetta alla stessa Commissione, non già all'impresa interessata o ad un terzo, perito o arbitro, decidere se un documento debba o meno esserle mostrato » (punto 17 della motivazione).

26. La Corte ha sì riconosciuto che questo « ampio potere di accertamento e di verifica »[6] della Commissione può incontrare alcuni limiti, come, nel caso di specie, quelli derivanti dall'esigenza della tutela della riservatezza della corrispondenza fra avvocato e cliente, purché si tratti di corrispondenza scambiata nell'ambito e nell'interesse del diritto alla difesa del cliente e purché provenga da avvocati indipendenti, vale a dire non legati al cliente da un rapporto d'impiego. Tuttavia, anche nel caso in cui l'impresa sostenga che i documenti che essa è invitata ad esibire rientrano in questa categoria, la Commissione conserva il potere di ordinarle, a norma dell'art. 14, n. 3, l'esibizione della corrispondenza controversa e, se necessario, di infliggerle ammende o penalità di mora come sanzione per il suo rifiuto (punto 31 della motivazione).

27. Pertanto, l'impresa non può in nessun caso scegliere autonomamente i documenti che è disposta ad esibire o meno, anche qualora ritenga che alcuni siano protetti in forza del principio generale della riservatezza, che è comune agli ordinamenti di tutti gli Stati membri. Secondo la Corte, gli interessi dell'impresa sono sufficientemente salvaguardati dalla possibilità, offerta dagli artt. 185 e 196 del trattato nonché dall'art. 83 del regolamento di procedura, che venga sospesa l'esecuzione della decisione o adottato qualsiasi altro provvedimento provvisorio (punto 32 della motivazione). Nella sentenza 24 giugno 1986, AKZO Chemie/ Commissione (causa 53/85, Racc. 1986, pag. 1965, in particolare pag. 1992), la Corte ha del pari riconosciuto alla Commissione il potere di valutare se un dato documento contenga segreti commerciali la cui divulgazione è protetta in forza di un principio generale che trova applicazione durante il procedimento amministrativo (punti 28 e 29 della motivazione).

28. Spetta quindi alla Commissione esigere anche l'esibizione di documenti che l'impresa ritenga protetti in forza di principi generali del diritto e valutare, col solo controllo della Corte, se sia effettivamente così; la Commissione deve altresì poter verificare essa stessa se i documenti di cui chiede l'esibizione rientrino o no nell'oggetto dell'indagine. Gli agenti della Commissione pertanto non possono non avere il diritto di farsi presentare fascicoli circa i quali non è certo, prima facie, se contengano informazioni atte a rivestire una data importanza nell'ambito dell'indagine e di chiedere in particolare che tutti i fascicoli o tutte le carte contenuti in un armadio o in un determinato cassetto vengano loro consegnati.

29. Occorre stabilire quindi se gli agenti della Commissione abbiano il diritto di estrarre personalmente i documenti dagli armadi e dai cassetti in cui si trovano onde esaminarli, se del caso dopo aver chiesto che i mobili di cui trattasi siano aperti. La Dow Benelux e le tre imprese spagnole che, al contrario della Hoechst, non si sono opposte ai controlli sostengono che gli agenti della Commissione hanno così proceduto.

6 — Vedasi sentenza AM & S, punto 15 della motivazione.

30. La Commissione ha effettivamente rivendicato un siffatto diritto durante il procedimento dinanzi alla Corte. Nella controreplica nella causa 46/87 (Hoechst), la Commissione ha così descritto il modo abituale di procedere dei propri agenti:

« Quando un agente della Commissione si trova in un ufficio, egli si informa del luogo in cui sono conservati i fascicoli in questione e chiede di poter accedere ai cassetti della scrivania o dell'archivio per accertarsi della natura dei fascicoli che essi contengono. Se i cassetti sono chiusi, egli esige che siano aperti. *Compiuto ciò, che l'agente della Commissione estragga personalmente i fascicoli dal mobile in cui si trovano o che a farlo sia il dipendente dell'impresa, poco importa.* Come regola generale, l'agente della Commissione esamina comunque ogni fascicolo per accertare se contenga documenti che rivestono interesse per l'oggetto dell'accertamento. I documenti non riguardanti il procedimento di indagine nonché i documenti di carattere privato possono quindi essere eliminati » [pag. 20, lett. k)].

31. Nella controreplica nella causa 85/87 (Dow Benelux), la Commissione ha affermato che « gli agenti della Commissione possono aprire personalmente armadi o scrivanie non chiusi a chiave, estrarne fascicoli e documenti, consultarli e fotocopiarli » (pag. 8, primo capoverso).

32. Infine, nella risposta al quesito postole dalla Corte circa le istruzioni impartite ai propri agenti, la Commissione ha fra l'altro segnalato che « l'agente incaricato dell'accertamento esamina personalmente, in presenza di un rappresentante dell'impresa, tutte le cartelle, gli armadi e le scrivanie in cui possono essere conservati i documenti e consulta tutti i documenti onde poterne fare una cernita; un rapido esame consente in generale di mettere da parte numerosi documenti privi di interesse ».

33. Può ritenersi che siffatto modo di procedere degli agenti della Commissione sia « giustificato » dalle decisioni tipo della Commissione che ingiungono alle imprese di « *esibire* ai fini di ispezione e far fotocopiare *documenti* aziendali relativi all'oggetto dell'indagine *richiesti* dagli (...) agenti »?

34. Il verbo « esibire » può essere interpretato in senso stretto o in un senso più ampio. In senso stretto, esibire può indicare che i documenti indicati dagli agenti della Commissione devono essere a questi consegnati dai rappresentanti dell'impresa. In senso lato, l'espressione può essere interpretata nel senso che il dovere di collaborazione da parte dell'impresa comporta l'obbligo di condurre gli agenti della Commissione nei luoghi in cui possono essere conservati documenti rilevanti o nei locali che gli agenti chiedono personalmente di visitare, garantendo loro il libero accesso a tutti i mobili di archivio affinché possano estrarre ed esaminare i documenti che vi si trovano.

35. Non ritengo tuttavia che quest'ultima interpretazione possa essere accolta. L'uso delle espressioni « esibire (...) e far fotocopiare i documenti richiesti » in rapporto con il dovere per i rappresentanti dell'impresa « di fornire immediatamente ogni chiarimento che possa essere chiesto » mi fa ritenere che gli agenti della Commissione debbano innanzitutto permettere ai responsabili dell'impresa di collaborare attivamente all'indagine.

36. Non v'è dubbio che gli agenti della Commissione devono poter accertarsi, per quanto possibile, che nessun elemento di rilievo sfugga al loro esame. A tal fine essi debbono usufruire, come ho già indicato, del diritto di chiedere che siano loro consegnati i fascicoli od i documenti che si trovano in un mobile da essi indicato, poiché altrimenti non si vede come potrebbero trovare indicazioni su comportamenti che l'impresa ha interesse a tenere nascosti e dei quali essa baderà a non lasciare tracce nei fascicoli « classici ». Accolto questo principio, certamente poco importa, in ultima analisi, che l'agente stesso estragga i fascicoli dal mobile in cui si trovano, ovvero che lo faccia il dipendente dell'impresa; un'impresa che intenda rispettare completamente il proprio dovere di collaborazione finirà senz'altro col dire agli agenti della Commissione: « prego, prendete voi stessi i fascicoli ».

37. Però questa situazione è piuttosto diversa da quella in cui gli agenti della Commissione procedono senza indugi ad una perquisizione in piena regola dei mobili. Ritengo che l'art. 14 ricomprenda un potere del genere, che senz'altro rappresenta un potere di perquisizione, ma ciò unicamente in quanto « ultima ratio »; detto potere può essere esercitato solo nell'osservanza dei requisiti stabiliti dal n. 6 di detto articolo.

38. A mio giudizio, questa interpretazione è l'unica compatibile con il dettato dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento. Quest'ultimo è fondato manifestamente sul principio dell'esibizione (« Vorlage ») dei documenti da parte dei rappresentanti dell'impresa, in quanto stabilisce che la Commissione può infliggere ammende alle imprese quando intenzionalmente o per negligenza « *presentino* in maniera incompleta, all'atto degli accertamenti effettuati a norma dell'art. 13 o dell'*art. 14*, i libri o altri documenti aziendali richiesti o non si sottopongano agli accertamenti ordinati mediante decisione presa in applicazione dell'art. 14, n. 3 ».

39. La circostanza che la prima parte della disposizione faccia riferimento all'art. 14 nel suo complesso e quindi non operi distinzione fra il suo n. 2 (accertamento effettuato in base ad un semplice mandato) ed il suo n. 3 (accertamento in base ad una decisione formale della Commissione) dimostra a mio parere che in entrambi i casi spetta ai rappresentanti dell'impresa consegnare i documenti agli agenti della Commissione. Identica tesi viene esposta d'altronde in un opuscolo edito dalla Commissione nel 1984 e intitolato: *I poteri di indagine della Commissione europea in materia di concorrenza.* A pagina 38 si legge infatti che « spetta ai rappresentanti dell'impresa aprire gli armadi e consegnare i documenti agli agenti: questi ultimi non possono estrarli direttamente dagli armadi. L'eventuale rifiuto da parte dei rappresentanti dell'impresa di esibire i documenti è messo a verbale e gli ispettori possono chiedere l'esecuzione forzata da parte delle autorità nazionali ». Anche se sulla copertina dell'opuscolo viene precisato che esso « non può considerarsi espressione autentica della posizione della Commissione sulle materie analizzate », è chiaro comunque che l'opinione appena menzionata doveva allora essere l'opinione dominante in seno alla Commissione.

40. Il sistema instaurato dall'art. 14 è pertanto il seguente.

1) Nel caso di cui al n. 2, l'impresa ha il diritto di non accettare il principio stesso dell'ispezione, ma, qualora accetti, deve presentare in modo completo tutti i documenti richiesti.

41. 2) Nell'ambito della procedura di cui al n. 3, l'impresa è obbligata a sottoporsi agli accertamenti *e* a presentare in modo completo i documenti richiesti, sotto minaccia di una penalità di mora e/o di un'ammenda. Condivido il giudizio di quella parte della dottrina che ritiene[7] che il n. 3 attribuisca anch'esso alla Commissione unicamente diritti di informazione e di esame (« Auskunfts- und Einsichtsrechte ») cui corrisponde, dal lato dell'impresa, un dovere di collaborazione. Insieme a Mestmäcker[8], ritengo difatti che « le imprese sono obbligate a consentire agli agenti l'espletamento dei loro compiti in modo tale che, senza ricorso alla coazione diretta, siano correttamente fornite le informazioni richieste » (« Die Unternehmen sind verpflichtet, den Bediensteten die Erfüllung ihrer Aufgabe so zu ermöglichen, daß ohne Anwendung von unmittelbarem Zwang die geforderten Aufschlüsse sachlich richtig gegeben werden »). È necessario quindi poter distinguere molto nettamente la situazione in cui un'impresa collabora all'indagine dal caso in cui essa non collabori. Se fosse consentito agli agenti della Commissione, nell'ambito della procedura di cui al n. 3 dell'art. 14, di impossessarsi personalmente dei documenti, si genererebbe confusione fra questa procedura e quella di cui al n. 6 dello stesso articolo. Ulteriore argomento a sostegno di una interpretazione in tal senso dei poteri della Commissione può rintracciarsi nella circostanza che, se la Commissione potesse procedere immediatamente in base unicamente alla decisione di accertamento ad una reale ispezione nei locali dell'impresa, la comminazione di un'ammenda per presentazione incompleta dei libri e di altri documenti non servirebbe più a granché.

42. 3) Infine, se l'impresa rifiuta di esibire uno o più documenti che gli agenti della Commissione vogliono esaminare e, a fortiori, se rifiuta anche di aprire alcuni armadi od alcuni cassetti chiusi a chiave o di estrarre gli oggetti contenuti in una valigetta di uno dei suoi dirigenti, agli agenti della Commissione non resta che redigere un verbale del rifiuto. La relativa constatazione darà avvio al procedimento che sfocia nella fissazione di una ammenda o di una penalità di mora ed indurrà la Commissione a chiedere allo Stato membro interessato di prestare ai suoi agenti, ai sensi dell'art. 14, n. 6, « l'assistenza necessaria per l'esecuzione del loro mandato ». In altri termini, il rifiuto di consegnare il contenuto di un mobile agli agenti della Commissione costituisce opposizione ai sensi del n. 6 dell'art. 14 che gli agenti non possono da soli superare appropriandosi dei fascicoli, rendendosi invece necessario l'intervento dei rappresentanti dello Stato membro interessato. Ritengo che questa conclusione discenda pure analogicamente dall'art. 192 del trattato sull'esecuzione forzata delle decisioni del Consiglio e della Commissione, cui del resto fa rinvio l'art. 187 sull'esecuzione delle sentenze della Corte. Credo che da detta disposizione si evinca che il trattato CEE ha inteso riservare agli Stati membri ogni forma di intervento analogo alla coazione diretta.

7 — Kreis, W.: « Ermittlungsverfahren der EG-Kommission in Kartellsachen », in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, vol. V, maggio 1981, pag. 281, in particolare pag. 291; Rehmann, W. A.: « Zur Vollstreckung einer Nachprüfungsentscheidung der Kommission der EG », in *NJW 1987*, vol. 48, pag. 3061 e seguenti.

8 — Mestmäcker, opera citata, pag. 607.

43. Il n. 6 dell'art. 14 impone agli Stati membri un *obbligo di risultato*, quello cioè di consentire agli agenti della Commissione di accertare se taluni documenti in possesso dell'impresa siano atti a dimostrare la sua partecipazione ad un'intesa. L'ultima frase del n. 6 imponeva agli Stati membri di adottare, entro il 1° ottobre 1962, e dopo aver consultato la Commissione, le misure necessarie per poter assolvere detto obbligo.

44. Quest'ultima frase non si rinviene nella proposta di regolamento che la Commissione aveva sottoposto al Parlamento ed al Consiglio. Non può escludersi che sia stata introdotta dal Consiglio in seguito all'osservazione della commissione mercato interno del Parlamento (relazione 7 settembre 1961, documento 57, detto rapporto Deringer) per cui, all'atto di una perquisizione, si dovrebbe prevedere l'intervento di un giudice. Ad ogni modo, ora non si può più determinare se il Consiglio abbia voluto chiedere agli Stati membri di congegnare le loro legislazioni nazionali in modo tale che non fosse imposto un mandato giudiziario per le azioni intraprese ai sensi dell'art. 14, n. 6 (per esempio stabilendo in una legge che dette azioni vanno considerate casi in cui sussiste periculum in mora) o se esso abbia semplicemente inteso riservare ad ogni Stato membro la scelta degli strumenti cui esso riteneva far ricorso, ivi compreso, se del caso, il requisito del mandato giudiziario.

45. Per contro, non v'è dubbio che i provvedimenti da adottare dovevano essere atti a consentire agli agenti della Commissione di accedere ai documenti ricercati senza che l'impresa avesse il tempo di farli scomparire.

46. Ad ogni buon conto, nessuno Stato membro avrà adottato, in forza dell'art. 14, n. 6, provvedimenti in contrasto con la propria concezione della tutela del diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio delle imprese. Pertanto, in tutti i casi in cui la Commissione farà appello alle autorità nazionali per superare l'opposizione di un'impresa, la tutela di questo diritto fondamentale sarà automaticamente garantita in tutta la sua portata dall'ordinamento giuridico nazionale.

47. Tuttavia si deve ancora valutare se un'operazione di accertamento, durante la quale gli agenti della Commissione si limitino a chiedere l'esibizione dei fascicoli da essi indicati senza ispezionare personalmente i mobili, comporti violazione del diritto fondamentale alla tutela del domicilio, *in quanto essa si svolge sotto minaccia di un'ammenda e di una penalità di mora.* È infatti pacifico che, se un'impresa collaborasse in via del tutto volontaria con gli ispettori, non sorgerebbe questione di violazione del domicilio.

48. Per risolvere detta questione occorre esaminare la situazione nei sistemi giuridici nazionali nonché gli insegnamenti che possono trarsi dalla convenzione europea sui diritti dell'uomo e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

B — *Gli insegnamenti che possono trarsi dai sistemi giuridici nazionali, dalla convenzione europea sui diritti dell'uomo e dalla giurisprudenza della Corte*

49. In *Belgio*, l'art. 10 della Costituzione stabilisce che

« il domicilio è inviolabile: esso può essere perquisito solo nei casi stabiliti dalla legge e nelle forme da essa prescritte ».

50. A prescindere dal fatto che l'applicazione di questo principio alle persone giuridiche ed ai locali aziendali è controversa, la *Costituzione* di per sé *non* ha assoggettato le perquisizioni domiciliari alla previa *autorizzazione di un giudice*. Mentre il *legislatore* impone detta autorizzazione preventiva per le ispezioni e perquisizioni nei locali destinati *ad uso abitativo*, esso riconosce poteri molto ampi di controllo, senza previa autorizzazione giudiziaria, agli ispettori che operano in materia fiscale e previdenziale nonché in materia di disciplina dei prezzi e di pratiche commerciali. Questi poteri consentono loro in generale di introdursi in tutti i locali aziendali, di prendere conoscenza e fare copie, cioè di sequestrare tutti i documenti utili nonché di richiedere l'assistenza della forza pubblica. Controversa sembra essere solo la questione se essi possano aprire da sé un armadio e perquisire gli archivi [9].

51. In materia di *concorrenza*, la legge 27 maggio 1960 sulla tutela contro l'abuso di potere economico conferisce un *diritto di perquisizione, senza previa autorizzazione giudiziaria*. Peraltro, la legge 28 luglio 1987 di attuazione dei regolamenti e direttive adottati in applicazione dell'art. 87 del trattato CEE (*Moniteur belge* del 24.9.1987, pag. 138171) definisce i poteri degli agenti nazionali che assistono gli ispettori della Commissione riproducendo esattamente il testo dell'art. 14, n. 1, del regolamento n. 17. L'art. 2, n. 3, di questa legge commina sanzioni penali per coloro che impediscono od ostacolano volontariamente i compiti di assistenza o di accertamento. In conformità col regio decreto 1° febbraio 1988 di attuazione degli artt. da 12 a 14 del regolamento n. 17 (*Moniteur belge* dell'11.2.1988, pag. 22021), i mandati scritti di accertamento sono rilasciati dal capo del servizio di ispezione generale economica, non già dall'autorità giudiziaria.

52. In *Danimarca*, la stessa Costituzione (art. 72) impone, per le perquisizioni domiciliari, il sequestro o l'esame di lettere e di altre carte, il requisito della pronuncia di un giudice, salvo le eccezioni espressamente stabilite da una legge. Questo principio vale anche per le persone giuridiche in quanto trattasi di locali che non sono aperti al pubblico. Benché la questione, a lungo dibattuta, se esso vada applicato, fuori dell'ambito della procedura penale, anche ai provvedimenti amministrativi coercitivi sembri oggi risolta in senso affermativo, si deve rilevare che il legislatore può quindi stabilire deroghe.

53. Né la legge 31 marzo 1955, n. 102, sulla concorrenza, né la legge 29 novembre 1972, n. 505, adottata per dare attuazione all'art. 14, n. 6, del regolamento n. 17, hanno però previsto deroghe. Bisogna quindi convenire che, in linea di principio, ogni operazione di accertamento è soggetta ad una decisione di un giudice. Tuttavia si ammette anche che, se un'impresa dà il proprio consenso a che l'operazione sia eseguita, l'autorità di cui trattasi può procedere senza che vi sia una previa decisione giudiziaria.

54. Si noti peraltro che, nell'ambito della legge n. 505, il giudice danese, prima di autorizzare le misure previste da una deci-

9 — Van Fraeyenhoven: « Le respect de la vie privée et le pouvoir d'investigation du fisc », *Annales de droit de Louvain*, 1984, pag. 85 e seguenti.

sione di accertamento della Commissione, si limiterebbe a constatarne l'esistenza senza sindacarne la fondatezza.

55. Mi pare infine sia di un certo interesse sottolineare che in una sentenza del 1976 lo Højesteret ha dichiarato che la circostanza che un controllo amministrativo sia soggetto a previa autorizzazione giudiziaria in forza della Costituzione non impediva che la legge stabilisse che un'ammenda può essere inflitta a chi si opponga ad un controllo benché quest'ultimo non sia stato previamente autorizzato da un giudice.

56. In *Germania*, l'art. 13 della legge fondamentale, dichiarando che « il domicilio è inviolabile », al secondo comma recita:

« le perquisizioni possono essere ordinate unicamente dal giudice nonché, qualora sussista periculum in mora, dagli altri organi previsti dalla legge; esse possono essere eseguite solo nelle forme ivi prescritte ».

In forza dell'art. 19, n. 3, i diritti fondamentali valgono anche per le persone giuridiche e la nozione di « domicilio » va estesa, secondo il giudizio unanime di giurisprudenza e dottrina, ai locali commerciali.

57. La legge 27 luglio 1957 sulle restrizioni della concorrenza (« Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ») distingue all'art. 46 fra il potere di *accertamento* (« Einsichts- und Prüfungsrecht ») ed il potere di perquisizione (« Durchsuchungsrecht »). Nonostante sia talora difficile operare la distinzione, in genere ci si riferisce ai criteri cui il Bundesverfassungsgericht ha fatto ricorso nell'ordinanza 3 aprile 1979 per definire la nozione di perquisizione (BVerfG E 51, pag. 97, 107). Secondo questa definizione, una perquisizione consiste

« nella ricerca effettuata con un obiettivo ed uno scopo precisi, da poteri dello Stato, al fine di rintracciare persone o cose o di appurare circostanze in modo da scoprire ciò che l'occupante dell'abitazione in cui si effettua la perquisizione non intende presentare o consegnare spontaneamente » [« kennzeichnend (...) das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will »].

58. Per contro, il potere di accertamento, che comprende il diritto di accedere ai locali aziendali, consente l'esame unicamente dei *documenti esibiti* alle autorità dai responsabili dell'impresa. L'accertamento pertanto presuppone la collaborazione dei rappresentanti dell'impresa controllata, mentre la perquisizione può effettuarsi nell'inattività di questi.

59. Si badi che ciò non significa tuttavia che la cooperazione attiva non possa essere « forzata » mediante penalità di mora o la minaccia di ammende, strumenti coercitivi amministrativi. Il *rifiuto* dei rappresentanti dell'impresa, che hanno l'*obbligo di collaborare* all'accertamento, costituisce infatti un'*infrazione amministrativa*. Qualora però persista nonostante detti strumenti di coazione, il rifiuto può essere superato solo con un mandato di perquisizione, unico mezzo che consente il ricorso alla forza (« unmittelbarer Zwang »). Sembra poi che in pratica le autorità competenti richiedano un man-

dato giudiziario di perquisizione ogniqualvolta vi siano motivi di ritenere che l'impresa non esibirà spontaneamente tutti i documenti che esse vogliono consultare.

60. Come indicato dal comportamento degli agenti del Bundeskartellamt nella pratica Hoechst, questa distinzione, e le conseguenze che le si ricollegano, sembra vada del pari seguita nell'ambito dell'applicazione della legge tedesca 17 agosto 1967 relativa all'esecuzione del regolamento n. 17, benché il suo art. 3, n. 2, subordini espressamente il ricorso alla forza (« unmittelbarer Zwang ») all'unico requisito che detti agenti dispongano di un mandato scritto del presidente dell'ente.

61. In *Grecia*, l'art. 9, n. 1, della Costituzione del 1975 recita:

« il domicilio di ciascuno è luogo d'asilo. La vita privata e familiare dell'individuo è inviolabile. Si possono effettuare perquisizioni domiciliari solo nei casi e secondo le forme stabiliti dalla legge e sempre in presenza di rappresentanti dell'autorità giudiziaria ».

62. Nonostante si ammetta che questa disposizione tutela anche le persone giuridiche, pare che la prassi legislativa, segnatamente in materia di concorrenza, intenda la nozione di domicilio in senso stretto, nel senso cioè che non ricomprende i locali commerciali, cosicché la presenza di un rappresentante dell'autorità giudiziaria si impone solo in caso di perquisizioni del domicilio privato.

63. In ogni caso, l'art. 26, n. 1, della legge n. 703/77, sul controllo dei monopoli e degli oligopoli e sulla tutela della libera concorrenza, che contiene un elenco completo dei poteri degli agenti incaricati delle ispezioni, fa rinvio al dettato costituzionale unicamente per le perquisizioni domiciliari [lett. c)], non invece per altre forme di ispezione, come il controllo di ogni libro, elemento od altro documento [lett. a)] o le ispezioni in uffici ed altri locali delle imprese ed associazioni di imprese [lett. c)]. D'altronde, a detti agenti sono attribuiti espressamente gli stessi poteri di cui dispongono gli ispettori in materia fiscale, che alcune leggi dispensano dal ricorrere all'autorità giudiziaria. Infine, sembra potersi evincere dal parere di legalità n. 1381/1981 del Consiglio di Stato greco in merito ad un progetto di decreto sulla tutela dell'ambiente che l'ispezione amministrativa dei locali delle imprese industriali o artigianali non costituisce perquisizione domiciliare ai sensi dell'art. 9 della Costituzione.

64. In *Spagna*, l'art. 18, n. 2, della Costituzione del 1978 recita:

« il domicilio è inviolabile » e « nessuno può accedervi o effettuarvi una perquisizione senza il consenso del titolare o senza mandato giudiziario, salvo il caso di flagranza di reato ».

65. Dopo la sentenza 124/85 della Corte costituzionale del 17 ottobre 1985, pare che tale disposizione vada riferita anche alla tutela del domicilio delle persone giuridiche.

66. Come in Danimarca, il requisito della previa autorizzazione giudiziaria ha per-

tanto natura costituzionale. Allo stesso modo, il consenso della persona interessata può rendere superflua l'autorizzazione, salvo che la legge disponga altrimenti [10].

67. Tuttavia, in materia di *concorrenza*, la legge 20 luglio 1963, n. 110 (« represión de prácticas restrictivas de la competencia »), attribuisce agli agenti incaricati di effettuare i controlli ritenuti necessari dalle autorità competenti gli stessi diritti e gli stessi poteri che la legge attribuisce agli agenti dell'amministrazione tributaria. Ebbene, questi hanno, in forza di una legge 28 dicembre 1963 (« Ley general tributaria »), confermata segnatamente da un regolamento di esecuzione 25 aprile 1986 (« Reglamento general de la inspección de los tributos »), il diritto di accedere ai luoghi in cui si svolgono attività economiche e di perquisirli in forza di una semplice autorizzazione scritta dell'amministrazione tributaria, anche qualora l'interessato faccia opposizione; un mandato giudiziario è necessario soltanto qualora si entri nel domicilio di una persona fisica o di una persona giuridica senza il consenso del titolare.

68. A norma del Real Decreto 29 agosto 1986, n. 1882, questi stessi agenti, in forza alla direzione generale per la tutela della concorrenza presso il Ministero dell'economia, sono incaricati di procedere, in base ad un mandato scritto del loro direttore generale, agli accertamenti richiesti dalla Commissione.

69. In *Francia*, il diritto all'inviolabilità del domicilio è da sempre presente nella tradizione costituzionale. Oggi si ritiene faccia parte del principio della libertà individuale sancito dall'art. 66 della Costituzione del 1958. Concepito quindi piuttosto nell'ottica della dignità della persona, il grado di tutela di tale diritto può mutare a seconda dei locali, privati o commerciali, secondo che appartengano ad una persona fisica o ad una persona giuridica. Indubbiamente però l'attuale tendenza legislativa si muove verso una tutela molto ampia, anche dei locali commerciali.

70. A tale proposito, il decreto 86/1243 del 1° dicembre 1986, sulla libertà dei prezzi e della concorrenza, distingue due tipi di indagini. L'art. 47, redatto in termini positivi, consente a chi conduce le indagini di *accedere a tutti i locali, terreni o mezzi di trasporto destinati ad uso aziendale* e di *chiedere la trasmissione dei documenti aziendali per farne copie*. L'art. 48, redatto in termini restrittivi, consente di procedere « alle perquisizioni in tutti i luoghi » nonché al sequestro di documenti solo previa autorizzazione del presidente del tribunal de grande istance della circoscrizione in cui sono situati i luoghi da perquisire. Qualora chi conduce le indagini desideri parteciparvi attivamente, non ritenendo soddisfacente la semplice trasmissione dei documenti ma intendendo cercarli personalmente, è necessario un previo mandato giudiziario. D'altronde, l'art. 48 stabilisce poi che « il giudice deve accertare la fondatezza dell'istanza di autorizzazione presentatagli » e che « detta istanza deve contenere gli elementi di informazione atti a giustificare la perquisizione ».

71. Questa tutela così severa si fonda su una decisione relativamente recente del Conseil constitutionnel 29 dicembre 1983, secondo la quale solo l'autorità giudiziaria può decidere una perquisizione alla ricerca

10 — In questo senso le norme di procedura penale impongono, per l'accesso e la perquisizione in un domicilio, il consenso ed un mandato e, in caso di rifiuto, un mandato giudiziario motivato.

di illeciti concretamente delimitati, perquisizione che può essere effettuata solo sotto il suo controllo e la sua responsabilità; appare pertanto con evidenza che tale tutela trova del pari applicazione nell'ambito del decreto 18 febbraio 1972, n. 72-151, relativo all'applicazione degli artt. da 85 a 87 del trattato di Roma, riguardanti gli accordi e le imprese in posizione dominante, qualora gli accertamenti che la Commissione chiede alle autorità francesi di effettuare o per i quali domanda la loro assistenza comportino « perquisizioni in tutti i luoghi » ai sensi della normativa francese.

72. In *Irlanda*, l'art. 40, n. 5, della Costituzione così sancisce l'inviolabilità del domicilio:

« The dwelling of every citizen is inviolable and shall not be forcibly entered save in accordance with law ».

73. La giurisprudenza però pare indicare che la tutela d'ordine costituzionale non si estende né alle persone giuridiche né ai locali commerciali.

74. Anche varie leggi irlandesi, segnatamente in materia tributaria, previdenziale e doganale, attribuiscono all'amministrazione un diritto di accesso e di ispezione senza previa autorizzazione giudiziaria in tutti i locali in cui siano svolte attività commerciali, giungendosi talora a consentire di asportare documenti aziendali per un periodo ragionevole. Queste stesse leggi però non attribuiscono agli agenti il diritto di introdursi ricorrendo alla forza e di procedere ad ispezioni senza incontrare limiti. Tuttavia, se l'interessato oppone un rifiuto, rischia di vedersi infliggere sanzioni penali.

75. Lo stesso dicasi in materia di concorrenza. Il Restrictive Practices Act del 1972 consente allo « examiner » di ordinare ispezioni, senza previo mandato giudiziario, in ogni momento ragionevole « for the purposes of obtaining any information necessary for the exercise of his functions ». Qualora il proprietario vi si opponga, deve obbligatoriamente adire la High Court entro sette giorni, sotto minaccia di sanzioni penali, onde ottenere una pronunzia che dichiari l'ispezione in contrasto con le esigenze del « common good ». La conformità a queste esigenze viene presunta fino a prova contraria e troverà generalmente conferma se l'ispezione è necessaria per la preparazione di un rapporto fedele ed esatto.

76. In linea di principio, l'ordinamento irlandese impone l'intervento di un giudice solo qualora l'impresa si opponga al controllo.

77. In *Italia*, l'art. 14 della Costituzione sancisce che « il domicilio è inviolabile ». È pacifico che è fatto qui riferimento anche ai locali commerciali delle persone giuridiche. Lo stesso art. 14, al secondo ed al terzo comma, distingue poi le « ispezioni o perquisizioni o sequestri » che non si possono eseguire se non nei casi e nei modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela delle libertà personali e gli « *accertamenti e ispezioni* » per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali che sono disciplinati da leggi speciali.

78. In linea di principio, si richiede una previa autorizzazione del giudice soltanto per le perquisizioni. Per contro, le leggi adottate per disciplinare l'esecuzione degli accerta-

menti ed ispezioni, segnatamente in materia sanitaria e di sicurezza sul lavoro nonché in materia doganale e fiscale, attribuiscono generalmente ai pubblici ufficiali ampi poteri di controllo dei luoghi, libri e documenti, senza previo mandato giudiziario.

79. In forza del decreto del presidente della Repubblica 22 settembre 1963, n. 884, adottato in esecuzione dell'art. 14, n. 6, del regolamento n. 17, gli agenti della « polizia tributaria » possono essere chiamati, in caso di necessità, a dar man forte ai dipendenti del Ministero dell'industria e del commercio incaricati di assistere la Commissione. Gli agenti hanno *poteri di accesso, di accertamento e di ricerca* nei locali delle imprese commerciali o industriali. La Corte costituzionale ha però dichiarato che dette attività non comprendono la possibilità di aprire valigie, casseforti o porte chiuse che il soggetto passivo rifiuti di aprire. La ricerca si trasforma pertanto in una perquisizione, per la quale occorre una previa autorizzazione giudiziaria, dal momento in cui viene fatto ricorso alla coazione.

80. In *Lussemburgo*, la situazione rispecchia quanto considerato per il Belgio. Come nell'ordinamento belga, la Costituzione (art. 15) non ha essa stessa sottoposto le perquisizioni domiciliari alla previa autorizzazione di un giudice bensì ha riservato al legislatore la determinazione dei casi e delle forme in cui esse possono essere effettuate. La giurisprudenza non si è ancora pronunciata sulla questione se la tutela di ordine costituzionale vada estesa anche alle persone giuridiche.

81. Fuori della procedura penale, il legislatore lussemburghese non ha disposto l'intervento dell'autorità giudiziaria per l'accesso e la perquisizione di locali commerciali. In materia di imposte sul reddito e di imposte indirette, segnatamente in materia di IVA, l'amministrazione tributaria non solo dispone del potere di esigere documenti, ma anche di un potere di controllo, ivi comprese le perquisizioni domiciliari. La legge sul controllo del settore finanziario, nella versione del testo coordinato del 15 aprile 1986, autorizza la direzione dell'Institut monétaire luxembourgeois a « requisire essa stessa o mediante gli agenti dell'Institut libri, conti, registri o altri atti e documenti degli istituti di credito ». In materia di *concorrenza*, gli agenti competenti hanno « il più ampio diritto di indagine », in forza di una semplice autorizzazione rilasciata dal ministro dell'economia e dei ceti medi, e possono chiedere l'assistenza degli agenti della forza pubblica.

82. La legge 9 agosto 1971 sull'esecuzione e l'attuazione delle decisioni e delle direttive nonché dei regolamenti delle Comunità europee in materia economica, agricola, forestale, sociale e in materia di trasporti consente agli agenti incaricati della ricerca di infrazioni a detti testi di accedere, senza mandato di perquisizione, ai locali, terreni, mezzi di trasporto, *libri e documenti aziendali* delle persone ed imprese, a meno che non si tratti di domicilio privato.

83. Nei *Paesi Bassi*, l'art. 12 della Costituzione

« vieta di penetrare in un'abitazione contro la volontà dell'occupante, se non nei casi stabiliti dalla legge o da disposizione adottata in forza di questa e purché l'atto sia compiuto da persone indicate dalla legge o

da disposizione adottata in forza di questa ».

84. Il potere legislativo può quindi del pari demandare all'esecutivo l'autonoma determinazione, in astratto, nell'ambito della legge, dei casi in cui è possibile l'ingresso in un'abitazione. Peraltro questa norma, che non contiene il requisito di un previo controllo giudiziario, *non si applica alle persone giuridiche né a luoghi diversi dall'abitazione delle persone fisiche* e presuppone l'opposizione dell'occupante.

85. Anche le leggi speciali che attribuiscono agli agenti dell'amministrazione poteri di controllo o d'ispezione e di trasmissione di documenti distinguono in genere le abitazioni private da altri luoghi. Sia la legge sulla concorrenza sia il codice tributario generale autorizzano il personale competente ad accedere in ogni momento a tutti i locali qualora ritengano, in tutta coscienza, che ciò sia necessario per eseguire il loro mandato, se del caso con l'assistenza della forza pubblica. In materia di concorrenza, essi devono disporre di un mandato scritto, che comunque non è rilasciato dall'autorità giudiziaria, e devono essere accompagnati da un commissario di polizia o dal sindaco del comune solo se vogliono accedere ad un'abitazione privata.

86. Il controllo giudiziario dell'introduzione nei locali d'impresa avviene sempre solo a posteriori.

87. La legge 10 luglio 1968, adottata in base all'art. 14, n. 6, del regolamento n. 17, attribuisce agli agenti incaricati dell'accertamento la competenza a procedere al complesso delle attività elencate al n. 1, fatta eccezione per l'accesso a locali appartenenti ad un'abitazione. Per tutti gli altri locali, pertanto, l'accesso è autorizzato senza restrizioni.

88. In *Portogallo,* la tutela costituzionale dell'inviolabilità del domicilio è piuttosto severa. L'art. 34, n. 2, della Costituzione del 1976 recita:

« l'accesso al domicilio dei cittadini contro la volontà di questi ultimi può essere ordinato solo dal giudice competente nei casi stabiliti dalla legge e secondo le forme da essa prescritte ».

A norma del n. 3 il divieto è assoluto durante la notte.

89. Sia il requisito del previo controllo giudiziario, sia la riserva di legge trovano quindi assieme applicazione già nel caso di accesso al domicilio.

90. Pare tuttavia che la questione se la tutela costituzionale si estenda ai *locali commerciali* delle persone giuridiche *non sia definitivamente risolta.* D'altro canto, della previa autorizzazione giudiziaria non v'è bisogno se la persona interessata presta il proprio consenso. La Corte costituzionale lo conferma espressamente in una pronuncia del 9 gennaio 1987 nell'ambito di un procedimento preventivo di controllo della costituzionalità delle disposizioni del nuovo codice penale entrato in vigore il 1° gennaio 1988.

91. Si noti poi che il progetto di decreto legge da adottare per dare attuazione all'art. 14, n. 6, del regolamento n. 17 pare commini ammende alle imprese che rifiutano di collaborare agli accertamenti ordinati dalla Commissione.

92. Nel *Regno Unito*, il principio dell'assoluta sovranità del Parlamento determina la mancanza di tutela costituzionale, stricto sensu, dei diritti fondamentali. Tuttavia i tribunali si riconoscono tradizionalmente il diritto di vigilare sul rispetto delle libertà fondamentali che derivano al cittadino dalla Common Law e il legislatore ne trae in genere ispirazione per adottare misure di tutela conformi alla giurisprudenza.

93. Questo è il caso in particolare per quanto riguarda il diritto all'inviolabilità del domicilio che si estende anche ai locali commerciali.

94. Alcune leggi però, segnatamente in *materia di IVA* e in materia di *previdenza sociale*, consentono all'amministrazione di accedere ai locali commerciali, di effettuarvi ispezioni e di richiedervi l'esibizione di documenti aziendali *senza autorizzazione giudiziaria*. Un previo mandato giudiziario è necessario soltanto in caso di ricorso alla forza per accedere ai locali e per effettuarvi perquisizioni.

95. Il Parlamento britannico non ha adottato provvedimenti specifici in applicazione dell'art. 14, n. 6, del regolamento n. 17. In caso di necessità, il consenso dell'impresa può essere garantito da un'ordinanza della High Court, la relativa istanza non essendo soggetta a termini. Questi « orders » non autorizzano l'accesso facendo ricorso alla forza se l'impresa continua ad opporsi al controllo, ma un secondo rifiuto può determinare l'immediata carcerazione della persona di cui trattasi.

96. Mi sia consentito osservare en passant che ci si può chiedere se questo modo di procedere, che subordina la sanzione ad un secondo rifiuto, non dia un po' troppo modo all'impresa di far scomparire tutti i documenti compromettenti.

*

97. Dalla breve esposizione di diritto comparato che precede discende che non può esservi dubbio — la Commissione lo riconosce di buon grado — che il diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio è comune alle tradizioni costituzionali di tutti gli Stati membri.

98. Questo diritto peraltro trova puntuale espressione nella convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ratificata da tutti gli Stati membri, il cui art. 8, n. 1, stabilisce che « ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, *del suo domicilio* e della sua corrispondenza ».

99. Il diritto all'inviolabilità del domicilio deve pertanto essere considerato uno dei diritti fondamentali di cui tutte le istituzioni della Comunità devono garantire il rispetto.

100. Sorge tuttavia la questione se detto principio si estenda anche ai locali aziendali delle persone giuridiche e quali debbano es-

sere in tal caso la portata e le modalità della tutela.

101. Abbiamo visto che la situazione non è la stessa in tutti gli Stati membri. In alcuni Stati la situazione non è chiaramente e difinitivamente risolta. In altri la soluzione è in senso negativo. Così è in particolare in Irlanda e nei Paesi Bassi, ove le nozioni di « dwelling » e di « woning » fanno sì che la tutela del diritto al rispetto del domicilio sia riferita unicamente al domicilio privato delle persone.

102. Peraltro, non si è ancora fatto sufficientemente e definitivamente luce sulla questione per quanto riguarda l'art. 8 della convenzione europea. Lo stesso professor Frowein, nel commentario del 1985 [11], ritiene che non si possano equiparare i locali commerciali al domicilio dei privati.

103. A prescindere da tali divergenze, si deve comunque rilevare una tendenza generale nel senso di una siffatta equiparazione al livello degli ordinamenti nazionali. Nella stragrande maggioranza degli Stati membri, l'ispezione dei locali commerciali in ogni caso è soggetta, in forza di leggi speciali, a requisiti di forma e procedura più o meno severi. Propongo alla Corte quindi, d'intesa con la Commissione, di ammettere esplicitamente l'esistenza a livello comunitario del diritto fondamentale all'inviolabilità dei locali commerciali.

104. Nella sentenza National Panasonic [12], in cui la Corte doveva risolvere la questione se, in particolare, la circostanza che il regolamento n. 17 consenta alla Commissione di procedere ad accertamenti senza previa comunicazione all'impresa interessata costituisca violazione del suddetto diritto, la Corte aveva concluso per la negativa senza aver prima esplicitamente rilevato che l'art. 8 della convenzione europea si applica alle persone giuridiche (vedasi punto 19 della motivazione, Racc. 1980, pag. 2057: « supposto che si applichi a persone giuridiche »).

105. Tuttavia, nella sentenza 14 aprile 1960, Acciaieria e tubificio di Brescia/Alta Autorità (causa 31/59, Racc. pag. 147, in particolare pag. 168), la Corte aveva ritenuto che « il diritto al rispetto della vita privata si estende anche ai locali d'impresa, sia individuale, sia esercitata sotto forma di società » [13].

106. Dal confronto, di cui sopra, fra gli ordinamenti nazionali risulta comunque che, anche negli Stati membri in cui la garanzia costituzionale dell'inviolabilità del domicilio si estende ai locali delle imprese, essa non ha però la stessa portata che riveste quanto al domicilio privato.

107. Nelle sfere economica, tributaria e previdenziale si rintracciano nei diversi ordinamenti nazionali varie misure di ispezione di mutevole intensità, dalla semplice richiesta di informazioni alla ricerca di documenti con il concorso della forza pubblica. Le nozioni cui si fa ricorso per descrivere tali misure sono diverse (ispezione, controllo, indagine, ricerca, perquisizione, ...) e non rispecchiano le medesime realtà in tutti gli ordinamenti.

11 — Frowein e Peukert: « Europäische Menschenrechtskonvention », *EMRK-Kommentar*, art. 8, n. 27.

12 — Sentenza 26 giugno 1980, causa 136/79, National Panasonic/Commissione, Racc. pag. 2033, in particolare pagg. 2056 e 2057.

13 — Vedansi le conclusioni dell'avvocato generale Warner pronunciate nella causa National Panasonic, Racc. 1980, pag. 2061, in particolare pag. 2068.

108. D'altronde, anche in Germania, in Danimarca, in Spagna, in Francia, in Italia ed in Portogallo, paesi in cui il diritto costituzionale stesso impone un previo controllo giudiziario, detta esigenza non ha un carattere assoluto. In Danimarca una legge può derogarvi. In Spagna ed in Portogallo, in forza della Costituzione stessa, non è necessaria l'autorizzazione di un giudice se la persona interessata acconsente alla perquisizione. In Italia, controlli ed ispezioni, in particolare a fini economici e fiscali, sono disciplinati da leggi speciali.

109. Infine, in materia di concorrenza, anche in Germania ed in Francia non è necessario un previo mandato giudiziario né per accedere ai locali né per controllare i documenti che le imprese presentano spontaneamente. Un mandato è necessario solo qualora gli ispettori desiderino ricercare personalmente e attivamente documenti che non sono loro esibiti volontariamente.

110. È del pari interessante rilevare che, anche in materia di concorrenza, gli ordinamenti spagnolo e greco, nonostante le esigenze di ordine costituzionale, non richiedono un previo mandato giudiziario per le ispezioni nei locali delle aziende, anche se le ispezioni devono essere effettuate facendo ricorso alla forza.

111. Infine, negli Stati membri che, come la Germania, la Danimarca e la Francia, assoggettano il ricorso alla forza al previo rilascio di un mandato giudiziario può essere ordinato alle imprese di sottoporsi ad ispezioni e di cooperare ad indagini sotto minaccia di sanzioni come ammende o penalità di mora, non essendo tuttavia necessario il previo intervento di un giudice.

112. La convenzione europea sui diritti dell'uomo, dal canto suo, sancisce espressamente il diritto del legislatore di derogare, al ricorrere di date condizioni, al principio dell'inviolabilità del domicilio. Il n. 2 dell'art. 8 della convenzione recita infatti:

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

113. Nella sentenza National Panasonic, la Corte ha riconosciuto implicitamente che l'art. 14 del regolamento n. 17 costituisce una norma di legge che risponde ai requisiti suddetti, avendo essa rilevato

« che — come risulta dal settimo e dall'ottavo « consierando » del regolamento n. 17 — i *poteri attribuiti alla Commissione dall'art. 14* del regolamento hanno lo scopo di consentirle di espletare il compito, ad essa affidato dal trattato CEE, di vegliare sull'osservanza delle norme sulla concorrenza nel mercato comune. Dette norme, come risulta dal quarto comma del preambolo del trattato, dall'art. 3, lett. f), e dagli artt. 85 e 86, hanno la funzione di evitare che la concorrenza sia alterata a danno dell'interesse pubblico, delle singole imprese e dei consuma-

tori. L'esercizio dei poteri conferiti alla Commissione dal regolamento n. 17 contribuisce al mantenimento del regime di libera concorrenza voluto dal trattato, la cui osservanza si impone imperativamente alle imprese. Così stando le cose, non sembra quindi che il regolamento n. 17, nell'attribuire alla Commissione il potere di procedere ad accertamenti senza preavviso, comporti una lesione del diritto fatto valere dalla ricorrente ».

114. Anche se, nella causa National Panasonic, oggetto del contendere era la mancanza di preavviso che precede l'accertamento, a mio giudizio può dedursi da questa sentenza che per la Corte i poteri di accertamento stabiliti dall'art. 14 del regolamento n. 17 sono conformi ai requisiti di cui all'art. 8, n. 2, della convenzione europea sui diritti dell'uomo.

115. A sostegno della conclusione in tal senso si può parimenti citare la sentenza 23 settembre 1986, AKZO Chemie/Commissione (causa 5/85, Racc. 1986, pag. 2585, in particolare pagg. 2612 e 2613), nella quale si legge quanto segue:

« Anche le ricorrenti ammettono che se le condizioni poste dall'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 sono state rispettate, una decisione che ordini ad un'impresa di sottoporsi ad un accertamento non è contraria ai principi fondamentali sanciti dall'art. 8 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Come risulta dall'esame dei due primi mezzi, è questo il caso nostro. Anche il terzo mezzo va pertanto respinto » (punto 27 della motivazione).

116. Ciò mi induce a concludere che, sia da un confronto dei sistemi giuridici nazionali sia dall'analisi già svolta dalla Corte intorno all'art. 14 del regolamento n. 17, alla luce dell'art. 8 della convenzione europea sui diritti dell'uomo, discende che l'esercizio dei poteri che l'art. 14, n. 3, di questo regolamento attribuisce alla Commissione non solleva problemi quanto al principio dell'inviolabilità del domicilio delle imprese nonostante il fatto che detti poteri siano esercitati sotto minaccia di una penalità di mora e di un'ammenda.

117. Si ricordi comunque una volta di più che il procedimento di accertamento istituito dall'art. 14, n. 3, del regolamento si fonda a mio parere sul principio della collaborazione delle imprese e, se consente agli agenti della Commissione di chiedere l'esibizione di qualunque fascicolo o documento per verificare se contenga informazioni relative all'oggetto dell'accertamento, non implica però il *diritto* di procedere autonomamente a perquisizioni dei mobili e di estrarne i documenti che essi contengono.

118. I diritti delle imprese trovano sufficiente tutela nella possibilità di impugnare dinanzi alla Corte la validità delle decisioni di accertamento e di chiederne la sospensione dell'esecuzione. Si ricordi poi che, nel caso in cui una decisione di accertamento venga annullata dalla Corte dopo lo svolgimento dell'indagine, la Commissione non è legittimata ad utilizzare i documenti da essa trovati.

119. Per contro, ogniqualvolta un'impresa si opponga all'ingresso degli agenti della Commissione nei suoi edifici o in un locale determinato, come pure qualora si rifiuti di

aprire un mobile chiuso a chiave o di mettere a disposizione degli agenti della Commissione alcuni documenti contenuti in un mobile od anche nella valigetta di un dipendente dell'impresa, se detto comportamento è debitamente registrato in un verbale, si è di fronte all'ipotesi di cui all'art. 14, n. 6.

120. Ci si ritrova quindi in tutt'altra sfera, quella dell'esecuzione forzata di una decisione comunitaria che può avvenire solo per il tramite delle autorità nazionali competenti. Si può pertanto affermare che l'opposizione dell'impresa trasforma l'accertamento in un procedimento del genere delle perquisizioni. Ebbene, le autorità nazionali possono ricorrere alla coazione solo alle condizioni previste dall'ordinamento dei loro paesi. Ogniqualvolta l'ordinamento nazionale assoggetti un procedimento del genere al previo rilascio di un mandato o di una decisione giudiziaria, il mandato o la decisione devono quindi essere ottenuti dalle autorità nazionali competenti.

121. Passiamo ora all'analisi delle conseguenze che discendono da quanto precede per la soluzione delle controversie sottoposteci.

C — *Applicazione alle presenti cause dei principi di soluzione proposti*

122. *1.* L'impresa Hoechst AG chiede l'annullamento della decisione di accertamento 15 gennaio 1987 « nella parte in cui include la competenza ad effettuare una perquisizione, in particolare per quel che riguarda la competenza ad ispezionare locali ed archivi per accertare se contengano documenti aziendali e, se del caso, quali ».

123. Le altre ricorrenti sostengono che gli agenti della Commissione hanno effettivamente proceduto alla perquisizione dei loro archivi e di taluni beni personali (valigetta, agenda). Pertanto esse chiedono siano annullate o le decisioni stesse in quanto autorizzano siffatto modo di procedere ovvero l'esecuzione della decisione da parte degli agenti della Commissione.

124. Ricordiamo innanzitutto che, all'inizio delle conclusioni odierne, ho già confutato l'affermazione della Hoechst secondo cui anche l'esibizione volontaria di documenti commerciali, al fine di dar seguito ad una decisione di accertamento, rappresenta una perquisizione se la Commissione non conosce né l'esatta natura né i dettagli dei documenti presentati.

125. In secondo luogo, ho appena rilevato che un accertamento, che si fondi sulla collaborazione dell'impresa per cui gli agenti della Commissione non procedono personalmente alla perquisizione dei locali e dei mobili ma ritengono sufficiente chiedere che siano loro consegnati i documenti da essi stessi indicati (anche in termini molto generici), non può sollevare problemi quanto al diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio. Ebbene, proprio questo tipo di accertamento è previsto dall'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, il cui testo è semplicemente richiamato nelle decisioni di accertamento.

126. Resta il fatto comunque che la Commissione interpreta i propri poteri in senso più vasto, cioè nel senso che i suoi agenti hanno il diritto di procedere attivamente a perquisizioni anche senza mandato giudiziario. Sorge quindi la questione se una decisione possa essere dichiarata illegittima non

a causa del suo contenuto, ma per l'interpretazione fattane dall'istituzione da cui essa emana e per i comportamenti concreti che detta istituzione ritiene di poter adottare in base a siffatta interpretazione.

127. Ritengo che questa questione vada risolta in senso negativo. I poteri degli agenti della Commissione non discendono dalle decisioni di accertamento, bensì dalla legge, cioè dall'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17. Le decisioni di accertamento si limitano ad applicare detti poteri ad un caso concreto, ricordando all'impresa interessata i poteri attribuiti agli agenti della Commissione. Fintantoché il tenore letterale della decisione di accertamento è del tutto conforme alla lettera della norma di base (l'art. 14, n. 3), come nel caso di specie, la decisione non può ritenersi viziata da illeggittimità. Un comportamento degli ispettori che invece oltrepassi i limiti segnati da siffatta decisione di accertamento può avere conseguenze per la validità degli ulteriori *sviluppi del procedimento*, vale a dire per la validità di un'eventuale decisione della Commissione che constata una violazione dell'art. 85 del trattato.

128. Le decisioni 15 gennaio 1987 che ordinano accertamenti nei locali delle imprese Hoechst AG, Dow Benelux NV, Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia SA e Empresa Nacional del Petroleo SA non possono pertanto essere considerate illegittime.

129. 2. Ma quali conseguenze occorre però trarre dalle deduzioni che precedono quanto alla validità della fissazione di una penalità di mora? A tale proposito, ritengo che un'impresa possa essere condannata ad una penalità di mora sin dal momento in cui si rifiuta di consegnare agli ispettori della Commissione tutti i documenti da essi indicati (anche in termini molto generici). Tuttavia il rifiuto deve essere constatato in modo tale che sia escluso ogni dubbio. In tal caso occorre redigere un verbale.

130. Dalla risposta della Commissione al quesito posto dalla Corte circa le istruzioni date ai propri agenti si evince infatti che questi domandano inizialmente ai rappresentanti dell'impresa se accetta di sottoporsi all'accertamento. Se l'impresa rifiuta di sottoporvisi o dichiara di farlo, ma in realtà lo rende impossibile, ciò viene messo a verbale, firmato dalla Commissione, dall'impresa (se ritiene di farlo) e dal rappresentante dello Stato membro interessato. Gli agenti della Commissione abbandonano allora i locali dell'impresa e si mettono immediatamente in contatto con la Commissione per ottenere una decisione di applicazione dell'articolo 14, n. 6.

131. Cosa è successo realmente nel caso della Hoechst? Durante la prima visita degli agenti della Commissione, il 20 gennaio 1987, veniva registrato in un verbale firmato dal consulente legale dell'impresa che essa rifiutava senz'altro di sottoporsi al controllo (allegato 2a al ricorso).

132. Quando gli agenti si presentavano per la seconda volta presso l'impresa, il 22 gennaio 1987, il consulente dichiarava del pari che *ogni* atto degli agenti della Commissione fondato sulla decisione 15 gennaio 1987 rivestiva carattere di illiceità e che i rappresentanti dell'impresa, senza opporre

resistenza attiva, avrebbero rifiutato *ogni* partecipazione al controllo (allegato 2b al ricorso).

133. Il 23 gennaio 1987 gli agenti della Commissione, sempre accompagnati dai rappresentanti del Bundeskartellamt, chiedevano fra l'altro l'esibizione di documenti aziendali ritenuti trovarsi in luoghi chiusi a chiave. Ebbene, nel verbale relativo a questa visita si legge che il consulente legale « ha rifiutato di esibire i documenti aziendali richiesti ed ha in particolare respinto la domanda circa l'apertura del mobile chiuso a chiave » (allegato 2c al ricorso).

134. Il rappresentante dell'autorità nazionale competente riteneva di non avere il potere di forzare il mobile di cui trattavasi, in difetto di un mandato di perquisizione, e così terminava il procedimento di accertamento.

135. L'impresa Hoechst si è quindi opposta per tre volte ad ogni forma di controllo, anche quindi ad una forma di accertamento che implicasse unicamente l'esibizione da parte dei responsabili della ditta delle pratiche indicate dagli agenti della Commissione. La Commissione era quindi assolutamente legittimata ad infliggere una penalità di mora all'impresa.

136. Si ricordi infatti che il controllo, che è stato infine effettuato presso la Hoechst il 2 e 3 aprile 1987, è stato reso possibile, come la Commissione ricorda a pagina 6 della controreplica, solo grazie all'esistenza in quel momento di un mandato di perquisizione, poiché il consulente legale della ditta ha voluto fosse registrato nel verbale 2 aprile 1987 quanto segue:

« considerato che vi è ormai un mandato di perquisizione emanato dal giudice, la società Hoechst AG si sottopone *all'accertamento* e alla perquisizione » (non in corsivo nel testo originale).

137. *3.* Ancora un cenno in merito all'atteggiamento assunto dalle altre imprese ricorrenti.

Diversamente dalla Hoechst, queste imprese non si sono opposte ai controlli, ma sembra che, nell'effettuarli, gli agenti della Commissione abbiano proceduto a perquisizioni di armadi, cassetti nonché della valigetta e dell'agenda di un responsabile di una delle imprese. Le imprese sostengono che i loro dirigenti, presenti sui luoghi, avrebbero manifestato a voce proteste a tal proposito. La Commissione invece afferma che essi hanno dato il proprio accordo a che i suoi dipendenti perquisissero tutti gli armadi e tutte le scrivanie.

138. Cosa pensare di questa controversia? È giocoforza constatare, innanzitutto, che è impossibile stabilire in questa fase cosa sia realmente accaduto poiché non v'è testimone neutrale che abbia assistito alle operazioni di controllo. Non vi è dubbio poi che, se i responsabili di un'impresa acconsentono a che gli agenti della Commissione ritirino essi stessi i documenti dagli armadi e dai cassetti, il procedimento non può per questo considerarsi viziato. Infine, come ho appena illustrato, le imprese sono esplicitamente avvisate della possibilità di opporsi ai controlli — e quindi anche alla forma specifica con cui gli agenti della Commissione intendano effettuarli — e di far mettere a verbale tale opposizione, determinando così l'allontanamento degli agenti della Commissione.

139. Ebbene, i dirigenti della Dow Benelux e delle tre imprese spagnole non hanno fatto mettere a verbale l'asserita opposizione alla ricerca di documenti da parte degli agenti della Commissione. Si deve pertanto ritenere che dette imprese si siano sottoposte al controllo nella forma in cui esso è stato effettuato, sicché non può sorgere questione di illiceità dell'*esecuzione* della decisione che le riguarda, pur accettando in linea di principio che ciò sia possibile. Neppure viziato di invalidità è il resto del procedimento condotto nei loro confronti dalla Commissione.

140. In sintesi, propongo quindi di respingere le domande delle ricorrenti per la parte in cui deducono il mancato rispetto del diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio.

D — *Il ruolo dei giudici nazionali e le competenze spettanti od attribuibili alla Corte di giustizia*

141. Sono giunto sopra alla conclusione che, qualora dall'ordinamento nazionale si evinca che un controllo effettuato nonostante l'opposizione dell'impresa costituisce una perquisizione per la quale è indispensabile un mandato giudiziario, spetta alle autorità nazionali competenti ottenere detto mandato. A mio parere, la valutazione del giudice nazionale non può comunque vertere sulla legittimità della decisione di accertamento della Commissione. Solo la Corte di giustizia infatti è competente ad annullare o dichiarare invalido un atto di una istituzione della Comunità. Nella sentenza 22 ottobre 1987, Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost (causa 314/85, Racc. 1987, pag. 4199), la Corte ha dichiarato che, pur se i giudici nazionali possono esaminare la validità di un atto comunitario ed eventualmente concludere per la sua piena validità (punto 14 della motivazione), essi tuttavia non sono competenti a dichiarare direttamente la sua invalidità (punto 20 della motivazione). Essa è giunta a questa conclusione tenendo presente l'esigenza di uniformità nell'applicazione del diritto comunitario e l'esigenza di coerenza del sistema di tutela giurisdizionale istituito dal trattato. Al punto 19 della motivazione della sentenza, la Corte ha indicato che

« il principio dell'incompetenza dei giudici nazionali a dichiarare l'invalidità degli atti comunitari può subire temperamenti, date certe condizioni, nell'ipotesi di procedimento sommario (...) ».

142. Tuttavia ritengo che, trattandosi di esecuzione di un accertamento, non si può giustificare un « temperamento » al suddetto principio. Si dovrebbe in tal caso applicare analogicamente l'art. 192 del trattato sull'esecuzione forzata. A norma di questo, l'esecuzione forzata delle decisioni del Consiglio o della Commissione che importano un obbligo pecuniario è regolata dalle norme di procedura civile vigenti nello Stato sul cui territorio essa viene effettuata, ma la formula esecutiva è apposta, con la sola verificazione dell'autenticità del titolo, dall'autorità nazionale che il governo di ciascuno degli Stati membri ha designato a tal fine.

143. Ebbene, se nel caso di esecuzione di un'ammenda, operazione che comporta indubbiamente una compressione del diritto di proprietà, si è ritenuto di poter limitare l'intervento delle autorità nazionali all'accertamento dell'autenticità della decisione, non v'è ragione perché in materia di perquisizioni il giudice nazionale debba avere la competenza di sindacare la legittimità della

decisione della Commissione, giacché in ogni caso l'impresa può impugnare la decisione con ricorso ex art. 173. Se la decisione di accertamento è annullata, la Commissione non può fare uso delle informazioni ottenute. Forse, però, in alcuni Stati membri dovrà intervenire il legislatore al fine di completare in tal senso le norme nazionali adottate per l'esecuzione dell'art. 14, n. 6, del regolamento n. 17.

144. Sino ad oggi, il regime istituito dal regolamento n. 17 ha potuto funzionare più o meno correttamente perché nessuna impresa ha realmente impedito lo svolgimento delle operazioni di accertamento. Con il precedente della Hoechst, è probabile che in futuro il moltiplicarsi di manifestazioni formali d'opposizione da parte delle imprese finisca con il disattivare il meccanismo di cui all'art. 14, n. 3. Le imprese potrebbero esigere ogni volta l'esibizione di un mandato di perquisizione così da sottrarre alla Commissione il vantaggio dell'effetto sorpresa. I controlli rischiano quindi di dimostrarsi assolutamente infruttuosi.

145. Se vuole evitare ciò, la Commissione sarà logicamente indotta a chiedere in ogni caso alle autorità nazionali competenti di farsi rilasciare in via preventiva un mandato di perquisizione o un « court order » da esibire eventualmente qualora l'impresa non sia disposta a sottoporsi, in tutto o in parte, al controllo. Si noti che, nella relazione 15 maggio 1984, il « Select Committee on the European Communities » della House of Lords [14] aveva già evidenziato la necessità di tal modo di procedere, quanto meno nei casi in cui ci si debba attendere un'opposizione, nonché la possibilità di farvi ricorso in Inghilterra e nel Galles (punto 45 della relazione).

146. Ciononostante, sarebbe di gran lunga preferibile il rilascio di un mandato giudiziario agli agenti stessi della Commissione da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee.

147. Questa Corte infatti si pronuncerà su un eventuale ricorso proposto avverso la decisione di accertamento, su un'istanza di sospensione dell'esecuzione o su un eventuale ricorso d'annullamento della decisione finale della Commissione che condanna l'impresa per violazione dell'art. 85 o dell'art. 86. Risponderebbe pertanto a logica che essa possa anche controllare, prima che sia effettuato l'accertamento e su istanza della Commissione, se gli indizi di cui essa dispone quanto ad una violazione delle norme sulla concorrenza siano sufficientemente concreti. Si renderebbe così superflua un'istanza di sospensione dell'esecuzione da parte dell'impresa.

148. Un ulteriore argomento a sostegno di un « mandato di perquisizione europeo » deriva dal fatto che, qualora la Commissione ritenga di dover procedere ad accertamenti simultanei in diversi paesi, probabilmente non sarà sempre possibile ottenere in tempo utile in tutti i paesi i mandati richiesti.

149. Nel parere richiesto dalla Hoechst (allegato 6 al controricorso), il professor dr. Frowein ha sostenuto potersi sin da ora

14 — Commission's Powers of Investigation and Inspection, House of Lords, Session 1983-1984, XVIII Rapporto, HMSO.

evincere una competenza in tal senso della Corte di giustizia delle Comunità europee dall'ordinamento comunitario e dalle sue strutture nonché dal principio secondo cui la Comunità garantisce il rispetto dei diritti fondamentali.

150. Questa tesi esercita un certo richiamo, tanto più che il trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica prevede all'art. 81 un procedimento di questo genere in materia di controllo di sicurezza. Questo articolo stabilisce in particolare che in caso di opposizione all'effettuazione di un controllo

« la Commissione è tenuta a domandare al presidente della Corte di giustizia un mandato, al fine di assicurare l'esecuzione forzata del controllo stesso. Il presidente della Corte di giustizia decide entro un termine di tre giorni.

Ove l'indugiare sia pregiudizievole, la Commissione può rilasciare essa stessa, sotto forma di una decisione, un ordine scritto di procedere al controllo. Tale ordine deve essere immediatamente presentato, per la successiva approvazione, al presidente della Corte di giustizia ».

151. Si potrebbe pertanto sostenere che, laddove hanno immediatamente istituito un dettagliato procedimento di controllo, e cioè all'art. 81 Euratom, gli Stati membri hanno previsto un mandato del presidente della Corte di giustizia e che si dovrebbe quindi poter applicare analogicamente un'identica soluzione al procedimento di controllo che il Consiglio è stato incaricato di istituire in forza dell'art. 87 del trattato CEE [15].

152. Si può obiettare che la Corte non sarebbe legittimata ad applicare di propria iniziativa, nell'ambito del trattato CEE, una soluzione appunto da questo non prevista, diversamente da un altro trattato firmato in pari data, e che il Consiglio dovrebbe quanto meno riproporre il contenuto dell'art. 81 CEEA in una versione modificata del regolamento n. 17. A tale proposito, il Consiglio potrebbe d'altronde fondarsi sull'art. 164 del trattato CEE, che attribuisce in via generale alla Corte il compito di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del trattato.

153. L'unica soluzione non soggetta a critiche consisterebbe evidentemente nel completare il trattato CEE stesso. Si potrebbe al contempo sfruttare questa occasione per escludere esplicitamente la possibilità della sospensione dell'esecuzione di una decisione di accertamento in base all'art. 185, giacché detta sospensione consente di distruggere tutti i documenti compromettenti. Non mi pare infatti che l'apposizione di sigilli sugli armadi e sugli archivi dell'impresa, come suggerito dalla Commissione, offra sufficienti garanzie; tale soluzione poi è di difficile realizzazione in pratica.

154. Comunque sia, non ritengo sia necessaria una pronuncia della Corte su tali questioni nell'ambito delle presenti cause e mi limiterò pertanto alle riflessioni appena esposte senza proporre che la Corte opti per l'una o per l'altra delle possibilità prospettate.

15 — Pur se in contesto del tutto diverso, l'art. 1 del protocollo sui privilegi e sulle immunità delle Comunità europee pure prevede un'autorizzazione della Corte di giustizia per ogni perquisizione effettuata nei locali e negli edifici delle Comunità.

II — Quanto al mezzo relativo all'inosservanza di forme essenziali

155. A parere della Hoechst, la decisione di accertamento è in contrasto col *principio di collegialità* in quanto adottata da un solo membro della Commissione, non già dal collegio, nonostante sia di fatto presentata come decisione della Commissione.

156. La decisione è stata in effetti adottata dal membro della Commissione incaricato delle questioni di concorrenza, che è competente in forza di una decisione interna del 5 novembre 1980 ad adottare in nome della Commissione taluni provvedimenti di cui al regolamento n. 17, segnatamente ad ordinare ad un'impresa di sottoporsi ad accertamento a norma dell'art. 14, n. 3.

157. Nella sentenza 23 settembre 1986, AKZO (causa 5/85, Racc. pag. 2585), la Corte aveva esaminato in dettaglio la questione della legittimità dell'autorizzazione concessa ad un unico membro della Commissione. Essa ha concluso nel senso che

« la decisione 5 novembre 1980, con cui si autorizza il membro della Commissione incaricato delle questioni di concorrenza ad adottare, in nome e sotto la responsabilità della Commissione, una decisione che, ai sensi dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, ordina alle imprese di sottoporsi ad accertamenti, non viola il principio di collegialità stabilito all'art. 17 del trattato di fusione » (punto 40 della motivazione).

158. Se detto membro può quindi validamente adottare una decisione del genere, lo fa in nome della Commissione, che ne assume la piena responsabilità (punto 36 della motivazione della sentenza). Non si possono pertanto sollevare obiezioni quanto alla designazione della decisione come decisione della Commissione.

159. La Hoechst propone che la Corte riesamini la giurisprudenza citata alla luce del principio « nulla poena sine lege ». A suo parere, l'inosservanza di una decisione che ordina un accertamento in forza dell'art. 14, n. 3, è passibile di ammenda a norma dell'art. 15, n. 1, del regolamento n. 17; la Commissione avrebbe quindi modificato mediante una semplice misura di gestione interna, che incide sull'art. 14, le condizioni per l'irrogazione di un'ammenda ai sensi dell'art. 15.

160. Questo ragionamento non mi convince. L'art. 15 nulla aggiunge alla determinazione dell'infrazione che esso è volto a sanzionare. L'infrazione consiste nella violazione da parte di un'impresa dell'obbligo di sottoporsi agli accertamenti definiti all'art. 14, n. 1, e concretizzati nella decisione adottata in forza del n. 3. Sia la sanzione sia l'infrazione sono quindi determinate dalla legge e sul loro contenuto in nessun caso incide l'autorizzazione di cui trattasi.

161. Quanto precede mi consente del pari di respingere gli argomenti che le società spagnole deducono dagli asseriti vizi di forma delle decisioni adottate. Essendo esse comunque decisioni della Commissione, anche se adottate in forza dell'autorizzazione concessa ad uno dei suoi membri, il fatto che vengano presentate come decisioni della Commissione fornisce una corretta indicazione dell'*identità dell'organo decidente.*

162. Avendo poi la Corte espressamente constatato, nella menzionata sentenza AKZO, che il sistema di autorizzazioni di cui è causa « non ha l'effetto di privare la Commissione della sua competenza trasferendo al membro autorizzato un potere proprio » (punto 36 della motivazione), le decisioni sono state effettivamente adottate in forza del *potere di decisione* ad essa attribuito, a prescindere peraltro dal procedimento seguito ed anche se esse sono firmate da un solo membro della Commissione, nel caso di specie colui cui è stata concessa l'autorizzazione.

163. Infine, la circostanza che le decisioni notificate ai destinatari terminino con la formula « per la Commissione, P. Sutherland, membro della Commissione », senza tuttavia recare la sua *firma*, non può costituire vizio di forme essenziali. Infatti le ricorrenti non potevano in nessun caso dubitare che si trattasse di decisioni della Commissione, tanto più che erano autentificate dal sigillo di quest'ultima e dalla firma del segretario generale ed erano state consegnate da agenti della Commissione regolarmente incaricati della loro esecuzione.

III — Quanto al mezzo relativo al difetto di motivazione

164. Tutte le ricorrenti deducono una violazione dell'art. 190 del trattato nonché dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 in quanto le decisioni impugnate non preciserebbero a sufficienza l'oggetto e lo scopo dell'accertamento da esse ordinato né fornirebbero indicazioni quanto al momento od al periodo in cui sarebbero state commesse le asserite infrazioni.

165. La Dow Benelux e le società spagnole aggiungono che la Commissione avrebbe omesso di delimitare geograficamente il mercato in questione, di distinguere il mercato del PVC dal mercato del polietilene e, all'interno di quest'ultimo, tra i tre mercati dei diversi tipi di questa sostanza nonché di indicare se la presunta infrazione fosse un accordo orizzontale o verticale, o ambo le cose.

166. Si ricordi innanzitutto che lo stesso art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 definisce gli elementi essenziali della motivazione di una decisione che ordina un accertamento stabilendo che essa « precisa l'oggetto e lo scopo dell'accertamento, ne fissa la data di inizio ed indica le sanzioni previste dall'art. 15, paragrafo 1, lett. c), e dall'art. 16, paragrafo 1, lett. b), nonché il diritto di presentare ricorso dinanzi alla Corte di giustizia avverso la decisione ».

167. Nella menzionata sentenza National Panasonic, la Corte ha ritenuto che una decisione analoga alle decisioni di cui è causa fosse sufficientemente motivata in quanto rispondeva ai requisiti di cui alla disposizione suddetta (Racc. 1980, pag. 2033, 2059).

168. È pur vero che, nel caso di specie, il difetto di motivazione prospettato consisteva in particolare nella circostanza che la Commissione aveva omesso di indicare perché aveva fatto ricorso ai poteri attribuitile dall'art. 14, n. 3, e non ai poteri di cui dispone in forza del n. 2.

169. Diversamente da quanto sostengono le società spagnole, non ne deduco però che le esigenze di motivazione varino a seconda

che ci si trovi in presenza di un elemento di merito o di un semplice aspetto procedurale.

170. In via generale, ritengo sia lecito limitare le esigenze di motivazione a quanto espressamente stabilito dall'art. 14, n. 3, considerata la natura e la finalità delle decisioni di cui è causa.

171. Da un lato, infatti, le decisioni che ordinano un accertamento, come quelle con cui si richiedono informazioni ai sensi dell'art. 11, n. 5, costituiscono misure istruttorie e vanno quindi considerate come semplici atti di gestione [16]. A tal proposito, esse si differenziano nettamente da altre decisioni di cui al regolamento n. 17 come quelle di attestazione negativa (art. 2), che ordinano di porre fine alle infrazioni (art. 3), quelle di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del trattato (art. 6) o di revoca di un'esenzione (art. 8), o quelle che infliggono ammende (art. 15) o penalità di mora (art. 16). Proprio a causa della diversa natura di queste decisioni, l'art. 19, sull'audizione degli interessati e dei terzi, non si applica alle decisioni adottate in base agli artt. 14, n. 3, e 11, n. 5 [17].

172. D'altro canto, la finalità di una decisione che ordina un accertamento è quella di consentire alla Commissione di « raccogliere la documentazione necessaria per accertare la verità e la portata di una determinata situazione di fatto e di diritto » [18]. Una decisione del genere non può pertanto, per forza di cose, contenere una motivazione dettagliata, precisa e completa.

173. Nel caso di specie, le decisioni impugnate fanno tutte riferimento nel preambolo allo *scopo* perseguito, cioè « consentire alla Commissione di appurare tutti i fatti e di ottenere informazioni complete circa gli accordi o le pratiche » (quinto considerando) che, se ne è provata l'esistenza, « possono costituire grave infrazione all'art. 85, n. 1, del trattato » (terzo considerando). Sia al primo considerando sia all'art. 1, esse precisano che *oggetto* dell'accertamento è l'eventuale partecipazione delle imprese destinatarie ad accordi o pratiche concordate « fra alcuni produttori e fornitori di PVC e di polietilene (ivi compreso lo LdPE) nella CEE mediante i quali essi hanno fissato il prezzo di vendita di detti prodotti nonché quote e " targets " ».

174. I libri ed i *documenti* aziendali che le imprese devono esibire nonché le delucidazioni orali che devono fornire sono definiti tenendo conto dell'oggetto dell'indagine così descritto. La circostanza che non vengano altrimenti precisati, né tantomeno elencati, non è, come abbiamo già visto, atta ad ampliare oltre misura i poteri degli agenti della Commissione che devono poter accertarsi che non siano loro tenuti nascosti documenti relativi all'indagine. D'altronde, lo scopo di ogni accertamento è proprio di appurare fatti la cui esistenza la Commissione ha motivo di presumere nonché di completare e di corroborare informazioni talora sommarie di cui essa dispone; il suo potere di accertamento deve pertanto necessariamente riferirsi a documenti che essa non conosce.

16 — Vedasi sentenza 23 settembre 1986, causa 5/85, AKZO, Racc. 1986, pag. 2615, punto 38 della motivazione.

17 — Quanto a « questa differenza sostanziale fra le decisioni prese in esito a un tale procedimento e le decisioni che ordinano un accertamento » vedasi la menzionata sentenza National Panasonic, Racc. 1980, pag. 2058, punto 21 della motivazione. Tornerò sull'argomento nell'ambito della decisione che infligge penalità di mora alla Hoechst.

18 — Sentenza National Panasonic, citata, punto 21 della motivazione.

175. Quest'ultima osservazione dà anche ragione del fatto che essa non ha l'obbligo di precisare la *data* od il *periodo* in cui le presunte infrazioni sarebbero state commesse: la Commissione avvia un accertamento anche per procurarsi questi dati.

176. Altrettanto dicasi della definizione del *tipo di infrazione* (accordo orizzontale o verticale) nonché della precisa determinazione del *mercato* su cui sarebbe stata commessa l'infrazione. Questi elementi devono comparire soltanto in un'eventuale decisione della Commissione con cui si constata l'effettiva sussistenza di un'infrazione all'art. 85 del trattato.

177. Del pari, la circostanza che la Dow Benelux non produca PVC e che la Dow Ibérica e la Alcudia non producano né vendano detta sostanza non può giustificare l'annullamento di una decisione di accertamento vertente sull'« esistenza di accordi o pratiche concordate fra alcuni produttori *e* fornitori di PVC *e* di polietilene ». Dette imprese possono partecipare a simili accordi o pratiche in quanto semplici fornitori di PVC o in quanto produttori e fornitori di polietilene. È nel momento in cui adotta decisioni finali che constatano un'infrazione all'art. 85 del trattato che la Commissione deve tener conto dell'effettiva partecipazione da esse assunta e del ruolo preciso che hanno svolto in un simile accordo nonché del livello della partecipazione per quanto riguarda ogni mercato in questione.

178. Ad un'analoga conclusione si giunge per la EMP, che non produce né vende PVC o polietilene, ma è l'azionista di maggioranza dell'Alcudia. A prescindere dal fatto che un'impresa può partecipare ad accordi senza contribuire di fatto alla loro esecuzione producendo e smerciando i prodotti su cui essi vertono, è giurisprudenza consolidata che « la circostanza che l'affiliata abbia personalità giuridica distinta da quella della società madre non basta ad escludere la possibilità di imputare a quest'ultima il comportamento della prima, in particolare allorché l'affiliata, pur avendo personalità giuridica distinta, non decide in modo autonomo quale deve essere il suo comportamento sul mercato, ma applica in sostanza le direttive impartitele dalla società madre » [19]. A quest'ultima possono pertanto essere imputate trasgressioni delle norme sulla concorrenza in quanto in grado di influenzare in modo determinante il comportamento dell'affiliata ed in quanto abbia effettivamente fatto ricorso a detto potere. Onde accertare se ciò si sia verificato, la Commissione deve poter effettuare accertamenti anche presso la società madre. Se essa dovesse rilevare che l'affiliata disponeva di sufficiente autonomia commerciale in materia perché il suo comportamento non possa essere imputato alla società madre, la Commissione dovrebbe tenerne conto al momento dell'adozione della decisione finale.

Da quanto precede, concludo che le decisioni impugnate sono sufficientemente e correttamente motivate.

IV — Quanto al mezzo relativo alla mancanza o all'indeterminatezza delle prove

179. Tutte le ricorrenti osservano che le decisioni impugnate non indicano chiaramente le « informazioni » o le « prove » su cui la

19 — Sentenza 25 ottobre 1983, causa 107/82, AEG/Commissione, Racc. pag. 3151, punto 49 della motivazione; vedasi, anche, sentenza 14 luglio 1972, causa 48/69, ICI/Commissione, Racc. pag. 619, punti 132 e 133 della motivazione.

Commissione si è basata per ordinare gli accertamenti di cui è causa.

180. Mentre la Hoechst presenta detta censura nel contesto della motivazione della decisione, le società spagnole insistono per farne un mezzo a sé: a loro parere, l'adozione di una decisione che comprima diritti soggettivi senza previamente disporre di indizi concreti, affidabili, reali e gravi rappresenta una violazione del principio di legalità. Quanto alla Dow Benelux, essa ritiene che la mancanza nella decisione di ogni prova ragionevole costituisca una violazione dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17.

181. Da quanto appena sostenuto circa i requisiti di motivazione di una decisione di accertamento discende che queste censure devono essere respinte.

182. L'art. 14, n. 3, non impone alla Commissione di esplicitare nella decisione gli indizi e le prove di cui dispone. I poteri ad essa attribuiti da detto articolo sono intesi proprio a verificare la veridicità delle informazioni che fanno presumere l'esistenza di un'infrazione alle norme sulla concorrenza.

183. Nella menzionata sentenza National Panasonic, la Corte ha dichiarato che la scelta da parte della Commissione di un determinato mezzo istruttorio dipende dalle necessità dell'istruzione, tenuto conto delle particolarità della fattispecie, non già dalle circostanze fatte valere dalla ricorrente come la gravità della situazione o l'estrema urgenza [20]. Nella stessa logica, spetta del pari alla Commissione valutare se le informazioni di cui essa dispone giustifichino o no una misura istruttoria come l'accertamento.

184. L'argomento della Dow Benelux per cui « i poteri di indagine della Commissione consentono unicamente di verificare una determinata presunzione fondata su prove accertate » (relazione di udienza nella causa 85/87, pag. 10) è esatto solo in parte. L'accertamento deve effettivamente vertere solo su di una « determinata presunzione »; per questo l'art. 14, n. 3, impone che siano determinati l'oggetto e lo scopo di ogni accertamento. L'accertamento però non deve necessariamente fondarsi su « prove certe »: in caso contrario, esso sarebbe superfluo.

185. Ciò vale anche per l'asserita violazione del principio di legalità che, a parere della Dow Ibérica, della Alcudia e della EMP, determinerebbe la nullità della decisione « a cagione dell'insussistenza, al momento della sua adozione, dei fatti posti a fondamento della decisione che l'avrebbero determinata » (punto II. B.2.1, pag. 7, dei ricorsi nelle cause riunite da 97 a 99/87). Al momento dell'adozione di una decisione che ordina un accertamento, questi fatti sono, per definizione, sempre presunti: l'accertamento è volto per l'appunto a provarli e ad accertarli.

186. Né questo principio né quello della certezza del diritto (punto II. B.2.2, in fine, dei ricorsi nelle cause riunite da 97 a 99/87), vengono lesi perché le decisioni impugnate consentono di procedere agli accertamenti oltrepassando prove o indizi concreti preesistenti: un accertamento non può essere limitato a prove e indizi noti, ma serve anche a raccogliere ulteriori informazioni sui fatti presunti.

20 — Racc. 1980, pag. 2033, punti da 28 a 30 della motivazione.

187. Se vi sono informazioni adeguate e non vengono accertati i fatti presunti, la Commissione deve porre termine alla propria azione a pena di annullamento da parte della Corte di una eventuale decisione che constati un'infrazione in base a prove insufficienti.

188. Maggiore rilievo assume l'obiezione della Dow Benelux per cui le *prove* in possesso della Commissione al momento in cui essa ordinava l'accertamento sarebbero state *ottenute illecitamente* e sarebbero pertanto a loro volta illecite.

V — Quanto al mezzo relativo all'illecito conseguimento delle informazioni che hanno determinato l'accertamento

189. Nella fase di replica (punto 66) la Dow Benelux ha presentato questa affermazione come una delle spiegazioni del rifiuto persistente da parte della Commissione di inserire nel fascicolo le informazioni e gli elementi di prova in questione nonostante l'implicito invito che essa le aveva rivolto sollevando il mezzo della mancanza di prove ragionevoli.

190. Successivamente essa ha appreso che la Commissione avrebbe conseguito dette informazioni ed elementi di prova nel corso di un accertamento relativo ad un presunta intesa in materia di polipropilene, e la Dow Benelux ne ha concluso che la propria iniziale supposizione era esatta.

191. Con memoria depositata il 26 ottobre 1988, quindi una volta chiusa la fase scritta del procedimento, essa ha chiesto alla Corte di ammettere l'introduzione nella causa in corso di detti fatti, definiti « nuovi », a sostegno del mezzo relativo alla mancanza di prove ragionevoli o, in via subordinata, di ricevere i nuovi mezzi circa una violazione degli artt. 14 e 20 del regolamento n. 17 che discenderebbero dai suddetti fatti nuovi.

192. Poiché, in seguito ad opposizione da parte della Commissione all'ammissione sia dei fatti sia dei mezzi « nuovi », il 23 novembre 1988 la Corte ha deciso di rinviare al merito la domanda, se ne deve in primo luogo valutare la *ricevibilità.*

193. La Dow Benelux ha fondato la domanda principale sull'art. 91 del regolamento di procedura della Corte che, al § 1, primo comma, stabilisce che « se una parte chiede alla Corte di statuire su un'eccezione o un incidente senza impegnare la discussione nel merito, essa deve proporre la sua domanda con atto separato ». La domanda in subordine è stata invece fondata sull'art. 42, § 2, del regolamento di procedura che vieta la deduzione di mezzi nuovi in corso di causa « a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante la fase scritta ».

194. È di tutta evidenza che queste due disposizioni non possono essere direttamente applicate alla domanda della Dow Benelux. L'art. 91, inserito nel titolo III del regolamento di procedura intitolato « Dei procedimenti speciali », non fa riferimento alla deduzione di fatti né di mezzi nuovi in un procedimento « normale », il cui svolgimento è disciplinato al titolo II. Esso è inteso, come indica la sua stessa lettera, a consentire alle parti di chiedere alla Corte di risolvere la controversia fra loro « senza im-

pegnare la discussione nel merito », limitandola cioè ad eccezioni o incidenti.

195. Quanto all'art. 42, § 2, è giocoforza constatare che la sua lettera non consente di considerare elementi di diritto o di fatto che siano emersi solo dopo la fine della fase scritta. Sarebbe forse sufficiente, in un'ipotesi del genere, lasciare che il procedimento segua il proprio corso a rischio che la ricorrente chieda in seguito, ex art. 98, la revocazione della sentenza che ha posto termine al procedimento? La risposta è negativa giacché, in forza dell'art. 41 dello statuto CEE della Corte, « la revisione delle sentenze può essere richiesta alla Corte solo in seguito alla scoperta di un fatto di natura tale da avere un'influenza decisiva e che, prima della pronunzia della sentenza, era ignoto alla Corte e alla parte che domanda la revisione ». Ne risulta che un fatto decisivo venuto alla luce nel periodo tra la fine della fase scritta e la pronunzia della sentenza non può essere dedotto né prima né dopo la pronunzia. Una lacuna del genere è assolutamente in contrasto con le esigenze di una sana amministrazione della giustizia.

196. Per contro, risulta dall'art. 60 del regolamento di procedura che la Corte può, anche dopo la chiusura della fase orale, disporre nuovi mezzi istruttori. Nella sentenza 16 giugno 1971 [21], essa ha precisato che una domanda del genere « può essere accolta soltanto qualora riguardi fatti in grado di esercitare un'influenza decisiva e che l'interessato non abbia potuto far valere prima della chiusura della fase orale » (punto 7 della motivazione).

21 — Causa 77/70, Prelle/Commissione, Racc. 1971, pag. 561.

197. D'altronde, l'art. 61 del regolamento di procedura consente alla Corte di ordinare la riapertura della fase orale. In un'ordinanza del 3 dicembre 1962 [22], essa ha respinto un'istanza di riapertura perché gli elementi dedotti a sostegno di essa erano noti alla parte che chiedeva la riapertura già prima della data della fase orale: « essa avrebbe quindi potuto trarne argomento in corso di causa ».

198. Da quanto precede discende che fatti che possono esercitare un'influenza decisiva sulla controversia e che non hanno potuto essere dedotti durante la fase scritta possono ancora esserlo durante il dibattimento nella fase orale, o meglio devono esserlo sotto pena dell'irricevibilità od infondatezza di ogni istanza di nuovi mezzi istruttori o di riapertura della fase orale.

199. Per essere considerati « nuovi », tali fatti non devono necessariamente essersi verificati dopo la chiusura della fase scritta, basta che essi siano stati conosciuti da chi li deduce solo in quel momento [23].

200. Del pari, non può accogliersi l'argomento della Commissione per cui i fatti dedotti nel caso di specie non sarebbero nuovi in quanto essa non è tenuta, all'atto dell'accertamento, a comunicare all'impresa interessata né le informazioni in suo possesso né il modo in cui le ha ottenute (e ciò è esatto).

22 — Cause riunite 2 e 3/62, Commissione/Lussemburgo e Belgio, Racc. 1962, pag. 833.

23 — Vedasi, in tal senso, la sentenza 1° aprile 1982, causa 11/81, Dürbeck/Commissione, Racc. pag. 1251, punto 17 della motivazione, nonché le due sentenze citate alle due note precedenti. Vedasi, anche, il testo dell'art. 42, § 2, del regolamento di procedura nonché l'art. 98, che fa decorrere il termine entro cui deve essere proposta una domanda di revocazione « dal giorno in cui il proponente ha avuto notizia del fatto su cui la domanda di revocazione si basa ».

Pur non avendo la Commissione mai esplicitamente negato che l'indagine nei confronti della Dow Benelux si basava anche su informazioni che essa aveva ottenuto durante precedenti accertamenti presso altre imprese e riguardanti altri prodotti ed infrazioni, la Dow Benelux ha avuto conoscenza di questo elemento solo nel luglio-agosto 1988, quindi dopo la chiusura della fase scritta.

201. La Dow Benelux era pertanto legittimata a dedurre il fatto nuovo dopo la chiusura della fase scritta ed a trarne conseguenze sul piano giuridico, deducendo una violazione degli artt. 14, n. 3, e 20, n. 1, del regolamento n. 17.

202. Vi propongo pertanto di approfondire ulteriormente la giurisprudenza delle sentenze menzionate da ultimo e di ammettere che l'articolo 42, § 2, del regolamento di procedura possa applicarsi anche alla deduzione di nuovi mezzi fondati su fatti emersi dopo la chiusura della fase scritta. Un'estensione in questo senso consentirà sempre all'altra parte di prendere posizione nei confronti di tale mezzo, o per iscritto (art. 42, § 2, secondo comma), o oralmente, in quanto la decisione sulla ricevibilità del mezzo è riservata alla sentenza definitiva (art. 42, § 2, terzo comma). Nel caso di specie, la Commissione ha potuto addirittura fare ambo le cose, in quanto la memoria della Dow Benelux 26 ottobre 1988 le è stata comunicata per osservazioni e perché il 23 novembre 1988 la Corte ha disposto di rinviare al merito la domanda.

203. Passiamo ora all'esame della *fondatezza* del mezzo relativo all'illecito conseguimento di questo elemento di prova.

204. Secondo la ricorrente, conseguendo nell'ambito dell'accertamento in materia di polipropilene le informazioni poste alla base della decisione di accertamento in materia di PVC e di polietilene, la Commissione è andata al di là dell'oggetto e dello scopo del primo accertamento, infrangendo così l'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17. Ricorrendo in seguito a dette informazioni per scopi diversi da quelli per cui era stato ordinato l'accertamento in materia di polipropilene, cioè nell'indagine relativa al PVC e al polietilene, essa avrebbe del pari infranto l'art. 20, n. 1, di detto regolamento. Ricordo che questo articolo stabilisce che « le informazioni raccolte in applicazione degli artt. 11, 12, 13 e 14 possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono state richieste ».

205. A mio parere, nessuno dei due argomenti può determinare l'annullamento della decisione d'accertamento di cui è causa.

206. Il motivo per cui l'art. 14, n. 3, dispone che ogni decisione di accertamento deve precisarne l'oggetto e lo scopo è innanzitutto quello di evitare che la Commissione proceda ad accertamenti per ogni evenienza, in mancanza di concreti sospetti. Con ciò non si può tuttavia imporre agli agenti della Commissione di chiudere gli occhi qualora, durante un accertamento circa un determinato prodotto, essi rinvengano casualmente indicazioni al riguardo di un'intesa o di una posizione dominante per un altro prodotto, poiché la Commissione ha il compito, in via generale, di *individuare* gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate, vietate dall'art. 85, n. 1, nonché lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante vietato dall'art. 86 (vedasi ottavo considerando del regolamento n. 17). In caso contrario, le imprese potrebbero addirittura avere inte-

resse a far comparire nei fascicoli presentati agli agenti della Commissione simili dati al fine di rendere impossibile l'apertura di un procedimento riguardo a detti prodotti.

207. Finalità però dell'art. 14, n. 3, è anche quella di tutelare l'impresa, cui è stato ordinato di sottoporsi ad un controllo, nei confronti della ricerca di informazioni che non riguardino l'oggetto del controllo stesso. Esso non consente neppure alla Commissione, nell'ambito di un determinato accertamento, di vagliare e fare copie di documenti che non riguardano l'indagine. Se essa intende procurarsi prove circa una violazione delle norme sulla concorrenza diversa da quella di cui ha supposto l'esistenza e per la quale era alla ricerca di prove, può farlo unicamente mediante una richiesta di informazioni o procedendo ad un nuovo controllo presso la stessa impresa o presso altre imprese.

208. L'art. 20, n. 1, è inteso invece a garantire che la Commissione utilizzi le informazioni raccolte, in particolare nell'ambito di un accertamento, solo per dimostrare la sussistenza dell'infrazione alle norme sulla concorrenza di cui essa sospettava l'esistenza. Se però la Commissione dovesse ottenere, durante l'accertamento, la prova della partecipazione di altre imprese all'infrazione sospettata, essa sarebbe senza dubbio legittimata a constatarlo senza dover necessariamente procedere ad un nuovo controllo presso queste imprese. Un nuovo controllo si impone solo qualora la Commissione continui a nutrire dubbi circa la partecipazione e non riesca a risolverli altrimenti.

209. Tuttavia l'art. 20, n. 1, le vieta di utilizzare prove, rinvenute casualmente nel corso di un'indagine riguardo al prodotto A, quanto ad un'intesa circa il prodotto B, per rivolgere direttamente una comunicazione di addebiti a tutte le imprese che partecipino a detta intesa.

210. Nel caso di specie è però giocoforza rilevare che la Commissione non ha utilizzato le informazioni che i suoi agenti hanno forse raccolto casualmente nell'ambito dell'indagine polipropilene condotta presso altre imprese, che non sono coinvolte nelle presenti controversie, né per accertare infrazioni da queste commesse in campi diversi — cosa che, fra parentesi, non assumerebbe nessun rilievo nell'ambito delle cause presenti — né per accertare se la Dow Benelux abbia commesso infrazioni in materia di PVC e di polietilene. La Commissione si è fondata sulle informazioni suddette, ottenute casualmente, unicamente per ordinare accertamenti quanto a questi ultimi prodotti presso altre ditte, in particolare la Dow Benelux. Per i motivi sopra esposti, siffatto modo di procedere non può ritenersi in contrasto con le disposizioni degli artt. 14 e 20. La Commissione pertanto non ha fondato la decisione di accertamento in materia di PVC e di polietilene su informazioni ottenute illecitamente.

VI — Quanto agli altri mezzi dedotti dalla Dow Ibérica, dalla Alcudia e dalla EMP

211. Le società spagnole hanno dedotto diversi altri mezzi che le riguardano esclusivamente e che esamineremo qui di seguito.

212. a) A loro parere, fino all'adesione della Spagna alla Comunità, la Commissione non aveva il potere di procedere ad accertamenti presso imprese spagnole; dopo l'adesione, essa non può pertanto neppure disporre di questo potere per *comportamenti ed atti precedenti l'adesione.*

213. Le ricorrenti non dubitano della competenza della Commissione a sanzionare loro comportamenti precedenti l'adesione in quanto hanno prodotto e producono effetti anticoncorrenziali all'interno del mercato comune. Nella sentenza 27 settembre 1988 nelle cause riunite « pasta di legno » [24], la Corte ha confermato l'applicabilità delle norme del trattato in materia di concorrenza alle imprese aventi sede fuori della Comunità qualora partecipino ad una concertazione che ha come oggetto e come effetto quello di restringere il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune (punti 13 e 14 della motivazione).

214. Ebbene, sarebbe quantomeno paradossale riconoscere che alle imprese spagnole possano essere inflitte sanzioni per comportamenti precedenti l'adesione della Spagna, non potendosi però al riguardo di questi stessi comportamenti effettuare controlli cui esse hanno l'obbligo di sottoporsi dopo l'adesione, e ciò a maggior ragione in quanto detti comportamenti possono continuare a produrre effetti anticoncorrenziali dopo l'adesione.

215. D'altro canto, i controlli che la Commissione effettuerà presso società spagnole dopo l'adesione della Spagna possono essere anche intesi a procurare prove avverso imprese che abbiano partecipato ad accordi e/o pratiche soggetti ad accertamento e che abbiano sede in altri Stati membri.

216. Una decisione di accertamento non ha poi carattere retroattivo perché verte su fatti che precedono la sua adozione. Per sua natura, essa può vertere unicamente su fatti già verificatisi nel passato, anche qualora il comportamento di cui trattasi sia ancora presente.

217. Del pari, non potrebbe più esservi violazione degli artt. 2, n. 2, del trattato di adesione e 2 dell'atto di adesione [25], che stabiliscono che le disposizioni dei trattati originari e gli atti adottati dalle istituzioni prima dell'adesione si applicano dal momento dell'adesione, stabilita per il 1° gennaio 1986.

218. In forza di detti articoli, il 1° gennaio 1986 il regolamento n. 17 è diventato applicabile in Spagna ed alle imprese spagnole è fatto obbligo di sottoporsi agli accertamenti ordinati da quel momento in base all'art. 14, n. 3, del regolamento, che non limita la portata nel tempo degli accertamenti ai fatti che si siano verificati dall'entrata in vigore del regolamento n. 17.

219. b) Le ricorrenti spagnole sostengono poi che non è stato osservato il *diritto fondamentale alla presunzione d'innocenza,* perché le decisioni impugnate fanno riferimento all'esistenza di « prove » — non solo di sem-

24 — Cause riunite 89, 104, 114, 116, 117 e da 125 a 129/85, Racc. 1988, pag. 5193.

25 — GU L 302 del 15.11.1985.

plici indizi — del loro comportamento anticoncorrenziale.

220. In proposito, è giocoforza riconoscere che i due primi considerando delle decisioni di accertamento destinate alle tre imprese spagnole a due riprese fanno uso dell'espressione « prove » laddove le decisioni destinate alla Hoechst e alla Dow Benelux parlano di « informazioni ». In spagnolo si legge in particolare « la Comisión ha conseguido pruebas que indican la existencia de acuerdos (...) » [« la Commissione ha conseguito prove che indicano l'*esistenza* di accordi (...) »] mentre la decisione rivolta alla Hoechst utilizza l'espressione « Informationen die den Verdacht begründen daß (...) » [« informazioni che fondano il *sospetto* che (...) »]. Nella decisione rivolta alla Dow Benelux, si legge « (...) dat de Commissie informatie heeft ontvangen waaruit het bestaan kan worden afgeleid van overeenkomsten (...) » [« (...) la Commissione ha ricevuto informazioni da cui si può dedurre l'esistenza di accordi (...) »].

221. La presenza di simili differenze nella redazione costituisce senz'altro un inconveniente, ma dai considerando seguenti di tutte queste decisioni si deduce chiaramente che la Commissione ha inteso far riferimento solo ad informazioni che la inducevano a sospettare l'esistenza di accordi o di pratiche concordate, non già a prove concludenti. Difatti, al terzo considerando delle decisioni in lingua spagnola, si legge: « Si se prueba la existencia de tales acuerdos (...) ello podría constituir una grave infracción (...) » [« se fosse provata l'esistenza di tali accordi (...) ciò potrebbe costituire una grave infrazione (...) »]. Il quarto considerando tratta de « Los acuerdos y prácticas concertadas de que se sospecha (...) » [« gli accordi e le pratiche concordate di cui si sospetta (...) »]. Il quinto considerando contiene una formula identica nonché l'espressione « (...) las empresas sospechosas de participar en los mismos » [« (...) le imprese sospettate di parteciparvi »].

222. c) Le ricorrenti spagnole deducono ancora l'inosservanza del *principio generale di proporzionalità*, che imporrebbe alla Commissione, nell'esercizio delle sue competenze amministrative, di non recare offesa alle situazioni giuridiche sorte al fine di tutelare i diritti interni se non in quanto assolutamente necessario. Nel caso di specie, questo principio generale del diritto comunitario avrebbe dovuto indurre la Commissione ad interpretare l'art. 14 del regolamento n. 17 in senso conforme alla tutela costituzionale spagnola dei diritti fondamentali.

223. Anche questo mezzo va disatteso. In primo luogo, la validità degli atti comunitari può essere valutata solo alla stregua del diritto comunitario, non già di una norma di diritto nazionale, qualunque essa sia, foss'anche di rango costituzionale. Del pari, non si può far dipendere il rispetto di un principio generale del diritto comunitario da nozioni e norme appartenenti al diritto nazionale.

224. In secondo luogo, abbiamo visto che le impugnate decisioni di accertamento sono conformi all'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 e non ledono il diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio. Non si può pertanto ritenere che esse eccedano quanto è necessario per realizzare l'obiettivo legale perseguito.

225. d) Le ricorrenti spagnole infine fanno valere una violazione del *principio di non discriminazione* in quanto altre imprese stabi-

lite in altri Stati membri avrebbero fruito della tutela giudiziaria preventiva della legittimità e della fondatezza dei controlli cui hanno dovuto sottoporsi.

226. Se le cose stessero realmente così, l'asserita discriminazione non sarebbe certamente addebitabile alla Commissione e non potrebbe pertanto motivare l'annullamento di una decisione di accertamento che da essa promana.

227. Da un lato, non è accertato che la Commissione abbia mai richiesto essa stessa un mandato giudiziario prima di un accertamento in un altro Stato membro. Nel caso della Hoechst, essa ha espressamente rifiutato di farlo; è l'Ufficio federale dei cartelli che si è rivolto al giudice nazionale.

228. D'altro lato, poiché il mandato può venire in considerazione unicamente qualora l'impresa interessata rifiuti di sottoporsi ai controlli, eventuali disparità nel trattamento sono dovute solo a differenze di situazioni determinate dalle stesse imprese.

229. Infine, se, nei casi di opposizione delle imprese ai controlli, esse sono costrette a sottoporvisi mediante l'assistenza delle autorità nazionali di cui all'art. 14, n. 6, del regolamento n. 17 e, in mancanza di procedure e norme uniformi, conformemente alle norme nazionali, le disparità nel trattamento che potrebbero risultarne saranno solo il riflesso delle divergenze fra le normative dei diversi Stati membri, divergenze cui non fanno riferimento né l'art. 7 del trattato né il principio di non discriminazione [26].

230. Pertanto anche quest'ultimo mezzo va disatteso.

*

231. Non sono pertanto fondate e devono essere respinte le domande d'annullamento delle decisioni di accertamento della Commissione 15 gennaio 1987 avanzate dalle imprese Hoechst AG, Dow Benelux NV, Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia SA e Empresa Nacional del Petroleo SA.

232. Quanto alle altre domande presentate nell'ambito delle cause 85 e da 97 a 99/87 ed intese in sostanza a che la Corte ordini alla Commissione di restituire o distruggere tutti i documenti raccolti durante gli accertamenti o alcuni di essi nonché le note prese in tali occasioni, oppure faccia divieto alla Commissione di utilizzare o divulgare le informazioni raccolte, esse sono irricevibili, giacché la Corte non è competente a pronunciare ingiunzioni del genere nell'ambito di un sindacato di legittimità ex art. 173 del trattato [27].

*

233. Devo ancora esprimere un parere sulle domande della Hoechst intese all'annullamento delle decisioni 3 febbraio 1987 e 26 maggio 1988 che infliggono una penalità di mora e fissano l'importo definitivo della penalità in applicazione dell'art. 16 del regolamento n. 17 e, in via subordinata, alla riduzione dell'importo definitivo così stabilito.

26 — Vedasi, in tal senso, in particolare la sentenza 19 gennaio 1988, causa 223/86, Pesca Valentia/Ministro della pesca e delle foreste di Irlanda e Attorney general, Racc. pag. 83, punto 18 della motivazione.

27 — Vedasi, in tal senso, in particolare la sentenza 24 giugno 1986, causa 53/85, AKZO Chemie/Commissione, Racc. pag. 1965, punto 23 della motivazione.

VII — Quanto alla decisione 3 febbraio 1987 che infligge alla società Hoechst una penalità di mora (causa 46/87)

234. I mezzi dedotti avverso la decisione che infligge la penalità di mora sono di due ordini diversi.

235. Con il primo mezzo viene dedotta l'asserita illegittimità della decisione di accertamento di cui quella era intesa a forzare l'esecuzione: l'annullamento di questa sottrarrebbe a quella ogni fondamento giuridico. Ebbene, da quanto precede risulta inesatta la premessa di questo mezzo; esso deve pertanto essere disatteso.

236. Il secondo mezzo fa riferimento all'inosservanza di forme prescritte ad substantiam. A tal fine, la ricorrente sostiene che la decisione è stata adottata:

a) con procedimento scritto accelerato,

b) senza previa consultazione del comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti,

c) senza che sia stata sentita l'impresa interessata.

237. Nella risposta al quesito postole dalla Corte, la Hoechst abbandona le obiezioni avanzate avverso la competenza di un solo membro della Commissione ad adottare decisioni relative alla penalità di mora. Effettivamente l'autorizzazione concessa mediante decisione interna 5 novembre 1980 al membro della Commmissione incaricato delle questioni di concorrenza non si estende a dette decisioni e l'impugnata decisione è stata adottata mediante procedimento scritto che la Commissione ha definito nella propria difesa (pag. 5, punto 6) come procedimento « accelerato ».

238. Tuttavia, la censura che la ricorrente ha inteso ribadire non è diretta contro il carattere « scritto » del procedimento, bensì contro il carattere « accelerato ». È bene osservare in proposito che un procedimento scritto accelerato si distingue da un procedimento scritto normale solo in quanto nell'ambito del primo i membri della Commissione hanno un numero di giorni inferiore per rendere note le loro eventuali obiezioni quanto alla decisione sottoposta alla loro approvazione. Ciò non può inficiare la validità della decisione. Detta censura deve pertanto essere respinta.

239. La ricorrente sostiene poi che « l'art. 16 del regolamento n. 17, in particolare, non istituisce un procedimento che autorizzi la Commissione a non rispettare l'obbligo legale di procedere all'audizione degli interessati e degli Stati membri ». Questo argomento fa riferimento ai punti menzionati alle lett. b) e c) che occorre trattare congiuntamente.

240. L'art. 16 tratta delle penalità di mora. Il n. 3 di detto articolo stabilisce che « sono applicabili le disposizioni dell'art. 10, paragrafi 3, 4, 5 e 6 ». Quest'ultime disciplinano il procedimento di consultazione del comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti composto da rappresentanti degli Stati membri.

241. L'art. 19, n. 1, stabilisce che « prima di ogni decisione prevista dagli artt. 2, 3, 6, 7, 8, 15 e 16 la Commissione da modo alle im-

prese e alle associazioni di imprese interessate di manifestare il proprio punto di vista relativamente agli addebiti su cui essa si basa ». Le norme di applicazione relative alle audizioni così disposte sono state fissate dal regolamento n. 99/63/CEE della Commissione del 25 luglio 1963 [28]. Questo regolamento dispone in particolare che prima di sentire il comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti la Commissione comunica per iscritto alle imprese gli addebiti che essa loro contesta (art. 2) e dà la possibilità di chiarire oralmente il proprio punto di vista a coloro che l'abbiano chiesto per iscritto quando intende infliggere loro un'ammmenda o una penalità di mora (art. 7).

242. Dalla circostanza che gli artt. 16, n. 3, e 19, n. 1, del regolamento n. 17 non distinguono tra le decisioni che infliggono penalità di mora adottate in base all'art. 16, n. 1, per costringere le imprese in particolare a sottoporsi ad accertamento [lett. d)], e le decisioni di cui al n. 2, per stabilire l'importo definitivo della penalità di mora una volta che le imprese si siano sottoposte ad accertamento, la ricorrente deduce che la Commissione deve consultare il comitato consultivo e consentire l'audizione degli interessati all'atto di adottare *sia* l'una *sia* l'altra decisione. La Commissione invece ritiene di dover rispettare tali procedure solo per l'una *o* l'altra decisione.

243. A mio parere, la Commissione non è tenuta a rispettare tale procedura nell'adozione della prima decisione, e ciò per i motivi seguenti.

244. *1.* Nessuna di queste formalità è prevista per l'adozione della decisione che ordina un accertamento. L'art. 14 prevede l'informazione (n. 2) o l'audizione preventive (n. 4) unicamente delle autorità competenti dello Stato membro nel cui territorio deve essere svolto l'accertamento. Il motivo è che « poiché lo scopo dell'art. 14, n. 2, del regolamento n. 17 è quello di permettere alla Commissione di effettuare senza preavviso degli accertamenti a carico di imprese sospettate di violare gli artt. 85 e 86 del trattato, la Commissione deve essere in grado di adottare la propria decisione senza essere vincolata all'osservanza di requisiti di forma che porterebbero a ritardare l'adozione » [29].

245. Ci si può chiedere se la Corte non abbia inteso in realtà riferirsi al n. 3. La causa 5/85 (AKZO) verteva infatti sull'annullamento di una decisione adottata in base al n. 3. Comunque sia, detta constatazione della Corte deve valere anche per il n. 3, avendo la Corte espressamente riconosciuto che la Commissione non deve passare dal n. 2 prima di adottare una decisione ai sensi del n. 3 (sentenza 26 giugno 1980, causa 136/79, National Panasonic, Racc. pagg. 2033, 2055, punto 11 della motivazione).

246. Ebbene, una decisione che infligge una penalità di mora ai sensi dell'art. 16, n. 1, è unicamente intesa a costringere un'impresa che si oppone ad un accertamento a sottoporvisi. Per così dire, essa partecipa alla decisione che ordina detto accertamento. Sia la consultazione del comitato consultivo sia l'audizione degli interessati verterebbero per forza di cose non sulla decisione che infligge la penalità di mora bensì sui motivi che hanno indotto l'impresa interessata a ri-

28 — Regolamento relativo alle audizioni previste all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 del Consiglio (GU del 20.8.1963, pag. 2268).

29 — Sentenza 23 settembre 1986, causa 5/85, AKZO Chemie/Commissione, Racc. pag. 2585, punto 24 della motivazione.

fiutarsi di sottoporsi all'accertamento. Imponendo di seguire queste procedure per l'adozione di siffatta decisione, si finirebbe col reintrodurre ciò che il regolamento n. 17 non ha previsto per le decisioni che ordinano un accertamento.

247. 2. Le imprese sarebbero addirittura invogliate ad opporsi in un primo tempo alla decisione che ordina un accertamento al fine di guadagnare tempo, senza peraltro rischiare di pagare una penalità di mora per l'eventuale ritardo. Infatti la Commissione potrebbe infliggere la penalità soltanto dopo aver effettuato la consultazione del comitato consultivo e l'audizione dell'impresa interessata. Se l'impresa dovesse allora sottoporsi all'accertamento, questo sarebbe effettuato con un ritardo che sottrarrebbe alla Commissione l'effetto sorpresa ed al controllo, molto probabilmente, ogni utilità, a causa dell'effetto combinato dei ritardi di consultazione del comitato consultivo, che non può riunirsi prima di 14 giorni dall'invio della convocazione (art. 10, n. 5, del regolamento n. 17), e dei ritardi nel procedimento di comunicazione degli addebiti, che garantisce agli interessati almeno due settimane per presentare osservazioni scritte (art. 11, n. 1, del regolamento n. 99/63). Nell'ambito di quest'ultime, essi possono inoltre chiedere di essere sentiti.

248. 3. La decisione che ordina un accertamento nonché la decisione che infligge una penalità di mora onde costringere l'impresa a sottoporsi ad accertamento non sono veri atti di contestazione di addebiti ai sensi dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17. Il terzo considerando del regolamento n. 99/63 precisa espressamente che detta disposizione nonché i diritti della difesa impongono che le imprese abbiano il diritto di manifestare il proprio punto di vista, « *a conclusione* dell'istruzione, su tutti gli addebiti che la Commissione *intende* loro contestare nelle sue decisioni ». Ebbene, una decisione di accertamento è un semplice atto di istruzione. Essa rappresenta sì un atto che produce effetti giuridici e incide direttamente sulla situazione giuridica dell'impresa obbligandola a sottoporsi all'accertamento e, a tal titolo, costituisce un atto impugnabile ai sensi della sentenza IBM dell'11 novembre 1981 (causa 60/81) [30]. Ma essa non presuppone l'esistenza, in capo all'impresa, di qualsivoglia errore od infrazione che la Commissione le addebiti. Proprio su questa constatazione la Corte si è fondata per dichiarare, nella menzionata sentenza National Panasonic, che il diritto di essere sentiti non deve essere tutelato nell'ambito del procedimento di accertamento. Secondo la Corte, esso « non tende a far cessare un'infrazione o a constatare un'incompatibilità con norme di legge, ma ha soltanto lo scopo di consentire alla Commissione di raccogliere la documentazione necessaria per accertare la verità e la portata di una determinata situazione di fatto e di diritto » (causa 136/79, Racc. 1980, pagg. 2033, 2058, punto 21 della motivazione).

249. Quanto alla decisione che infligge una penalità di mora, essa contribuisce solo al regolare svolgimento del procedimento di accertamento e pertanto va collocata anch'essa a livello di istruttoria. Essa può avere effetti autonomi solo se l'impresa continua ad opporsi all'accertamento, cominciandosi a calcolare la penalità per giorno solo dalla data della notifica della decisione. Infine, solo la decisione che stabilisce l'importo definitivo della penalità di mora sanziona il

30 — Racc. 1981, pag. 2639. In questa sentenza, la Corte ha dichiarato che, « secondo la costante giurisprudenza della Corte, costituiscono atti o decisioni che possono essere oggetto di un'azione di annullamento ai sensi dell'art. 173 i provvedimenti destinati a produrre effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi di chi li impugna, modificando in misura rilevante la situazione giuridica di questo » (punto 9 della motivazione).

mancato rispetto da parte dell'impresa dell'obbligo di sottoporsi all'accertamento.

250. *4.* La decisione che infligge una penalità di mora non è di per sé esecutiva. Per poter incamerare la penalità occorre che essa sia stabilita in via definitiva, tenuto conto del periodo trascorso fra la notifica della decisione e l'esecuzione dell'accertamento, nonché della facoltà che l'art. 16, n. 2, del regolamento n. 17 attribuisce alla Commissione di fissare un importo definitivo inferiore a quello che risulterebbe dalla decisione originaria. (Quanto alle relazioni con questa seconda decisione, si potrebbe addirittura ritenere che essa costituisca un semplice atto preparatorio).

Non essendo stata pertanto accertata nessuna inosservanza di forme prescritte ad substantiam all'atto dell'adozione della decisione che infligge la penalità di mora, si deve respingere la domanda di annullamento della Hoechst.

251. Analoga soluzione vale per la domanda subordinata intesa all'annullamento di questa decisione in quanto essa sarebbe stata intesa a costringere la Hoechst a sottoporsi ad una perquisizione. Ho infatti rilevato in precedenza che la Hoechst si è opposta a ogni genere di controllo e la Commissione era pertanto legittimata ad infliggerle una penalità di mora.

VIII — Quanto alla decisione 26 maggio 1988 che fissa l'importo definitivo della penalità di mora (causa 227/88)

252. Poiché né la decisione di accertamento né la decisione che infligge la penalità di mora sono illegittime, devono essere respinti i mezzi che la Hoechst ha fondato sulla loro nullità per chiedere l'annullamento della decisione che fissa l'importo definitivo della penalità di mora.

253. Quanto alla domanda in via subordinata della Hoechst intesa alla riduzione dell'importo della penalità di mora, basta rilevare che stabilendo tale importo in 55 000 ecu la Commissione si è limitata a moltiplicare il tasso giornaliero di 1 000 ecu inflitto dalla decisione 3 febbraio 1987 per il numero di giorni trascorsi fra la notifica di questa decisione (5 febbraio 1987) ed il momento in cui l'accertamento ha potuto essere svolto (2 aprile 1987). Così facendo, essa è restata entro la forbice autorizzata dall'art. 16, n. 1, del regolamento n. 17, il quale, per inciso, avrebbe senz'altro bisogno di un adeguamento.

254. Poiché i ricorsi presentati dinanzi alla Corte di giustizia non hanno effetto sospensivo, la Commissione non è tenuta a considerare, nel calcolo dei giorni di ritardo, la presentazione di un ricorso né, qualora non venga ordinata la sospensione dell'esecuzione, un'istanza di provvedimenti urgenti intesa ad ottenerla. Ebbene, nel caso di specie, il presidente della Corte, con ordinanza 26 marzo 1987, non ha concesso la sospensione dell'esecuzione delle decisioni che ordinano l'accertamento e infliggono una penalità di mora.

255. D'altro canto, gli atti delle istituzioni comunitarie godono di una presunzione di validità sintantoché la Corte non ne dichiari eventualmente l'invalidità [31]. La Hoechst invoca altresì a torto, per motivare il rifiuto di riconoscere piena efficacia alle decisioni che ordinano l'accertamento ed infliggono pena-

31 — Vedasi, oltre alla sentenza 13 febbraio 1979, causa 101/78, Granaria, Racc. 1979, pag. 623, punto 4 della motivazione, citata dalla Commissione, la sentenza 1° aprile 1982, causa 11/81, Dürbeck, Racc. 1982, pag. 1251, punto 17 della motivazione.

lità di mora, gli « interessi superiori di un procedimento istruttorio conforme alle leggi ed alla Costituzione » di cui essa intenderebbe ottenere il rispetto nonché la « natura complessa ed irrisolta delle questioni giuridiche sollevate ». La Hoechst si è eretta a giudice invece di lasciare alla Corte il compito di vigilare sul rispetto della legalità. Essa ha addirittura perseverato nel proprio atteggiamento dopo che il presidente della Corte, con ordinanza 26 marzo 1987, aveva dichiarato che le due decisioni di cui essa aveva chiesto la sospensione dell'esecuzione non potevano cagionarle un danno grave ed irreparabile e che essa trovava nel ricorso presentato un'efficace tutela giurisdizionale dei propri interessi.

256. Pertanto, anche la domanda intesa alla riduzione dell'importo definitivo della penalità di mora è infondata.

In conclusione, propongo quindi di respingere i ricorsi promossi contro la Commissione delle Comunità europee dalle società Hoechst AG (cause riunite 46/87 e 227/88), Dow Benelux NV (causa 85/87), Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia SA e Empresa Nacional del Petroleo SA (cause riunite da 97 a 99/88) e di condannare le ricorrenti alle spese, ivi comprese le spese relative ai procedimenti sommari nelle cause 46 e 85/87.