Conclusioni dell'avvocato generale
KARL ROEMER

2 marzo 1962

Traduzione dal tedesco

INDICE

Pagina

A — Gli antefatti e le conclusioni delle ricorrenti 225

B — Valutazione giuridica 230

I — Articolo 65, n. 2, *c*) 230

1. Cosa intenda il Trattato, alla lettera *c*), per « determinazione dei prezzi » e « controllo delle vendite » 231

a) Osservazioni preliminari riguardanti l'interpretazione 232

b) I singoli argomenti delle ricorrenti . . . 235

2. Se l'Alta Autorità abbia rettamente applicato le nozioni di « determinazione dei prezzi » e « controllo delle vendite ». . . . 240

a) Determinazione dei prezzi 240

b) Controllo delle vendite 242

3. La determinazione dell'ampiezza del controllo esercitato sul mercato 243

a) La motivazione della condizione « parte sostanziale ». 244

b) L'aver limitato l'indagine al mercato della Repubblica federale di Germania 244

c) Il problema delle consegne ad imprese collegate e delle vendite locali 245

i) Determinazione dei prezzi 245

ii) Controllo delle vendite 253

iii) Valutazione dell'ampiezza del controllo esercitato sul mercato 256

d) Di cosa si debba inoltre tener conto nel valutare l'ampiezza del controllo esercitato sul mercato 257

II — L'articolo 65, n. 2 *b*) 260

III — Conclusioni 262

Signor Presidente, signori giudici,

Nel presente giudizio la Corte è chiamata ad interpretare ed applicare una delle più importanti disposizioni del Trattato C.E.C.A., quella riguardante le intese. Non è la prima volta che ciò avviene, come non è la prima volta che le ricorrenti si trovano in contrasto con l'Alta Autorità a proposito dei problemi sollevati da questa disposizione. Le questioni sottoposte alla Corte nel presente giudizio non sono però state trattate in alcuna precedente occasione.

Si può con ragione affermare che tutte le parti hanno fatto il possibile per chiarire i punti controversi. Lo dimostrano le ampie memorie scritte, ricche di dati, di tesi giuridiche, di citazioni di dottrina, come pure le ampie ed approfondite esposizioni orali. Se taluno avesse ancora qualche dubbio sulla grande importanza economica di questa causa, dovrebbe arrendersi di fronte all'enorme quantità di elementi sottoposti al giudizio della Corte non meno che al grande impegno ed alla innegabile concretezza che hanno caratterizzato la condotta processuale delle parti.

Il compito della Corte è tutt'altro che facile; non va tuttavia dimenticato che si tratta d'interpretare ed applicare norme positive, senza alcun riguardo alle critiche mosse al regime in vigore. L'invito, espresso nelle arringhe delle parti, ad un'interpretazione coraggiosa e rivolta verso il futuro, può essere accolto con questa riserva, cioè a condizione che rimanga intatto il principio della certezza giuridica, canone fondamentale dell'ordinamento della Comunità, indispensabile ad essa non meno che a qualunque altro ordinamento giuridico.

A — Gli antefatti e le conclusioni delle ricorrenti

Esporrò in breve gli antefatti. Le ricorrenti hanno interesse alla concentrazione ed all'organizzazione uniforme delle vendite di quasi tutte le imprese minerarie della Ruhr. A tale scopo, il 17 maggio 1960 veniva fondata una società a responsabilità

limitata con la partecipazione di 38 imprese minerarie del bacino della Ruhr, degli uffici di vendita Präsident, Geitling e Mausegatt — finora attivi in virtù di disposizioni transitorie (1) emanate dall'Alta Autorità — come pure della Ruhrkohletreuhand G.m.b.H. Al tempo stesso venivano opportunamente modificati i contratti delle società di vendita Präsident, Geitling e Mausegatt. In base all'atto costitutivo, l'oggetto sociale consiste nello smercio di carbone, di coke, di semicoke di carbone e di brichette di carbone prodotti dai soci (§ 2), ed anzi l'ufficio di vendita avrà l'esclusiva per lo smercio delle quantità di combustibili di volta in volta indicate dai soci. Ciò risulta dal § 6 del contratto di società in relazione al § 6 degli atti costitutivi, tutti e tre di uguale tenore, delle Präsident, Geitling e Mausegatt, ai quali il primo si richiama nei seguenti termini :

« Per l'esecuzione delle vendite in comune, i soci Geitling, Mausegatt e Präsident, società per la vendita del carbone della Ruhr a responsabilità limitata, trasferiscono alla società i compiti, i diritti e gli obblighi già di loro spettanza e derivanti dai loro statuti o dalle delibere delle rispettive assemblee. I soci riuniti nelle tre società di vendita danno il loro assenso a questo trasferimento. La società subentra nei diritti e negli obblighi delle società di vendita. »

Se in questa causa si parla di intese ai fini della vendita in comune, si deve quindi aver sempre riguardo al complesso degli accordi intervenuti. Ulteriori stipulazioni riguardano la ripartizione degli ordini, la perequazione dell'occupazione ed i procedimenti contabili. Per i particolari mi richiamo ai documenti che si trovano agli atti. Quale data d'inizio delle vendite in comune fu concordato il 1° luglio 1960. Gli accordi dovevano aver vigore fino al 31 marzo 1963.

Il 20 maggio 1960 il contratto di società e le stipulazioni aggiuntive, accompagnate da un'ampia motivazione — la quale si trova pure in atti — erano sottoposte all'approvazione dell'Alta Autorità.

Come è noto, l'Alta Autorità non potè pronunziarsi in senso favorevole, bensì negò l'autorizzazione a norma dell'art. 65 del

(1) Decisione 17-60, *Gazzetta Ufficiale*, p. 1028.

Trattato, con decisione 22 giugno 1960 (*Gazzetta Ufficiale* del 23-7-1960, pagg. 1014 e sgg.).

La motivazione di questa si può così riassumere :

Gli accordi eliminano fra le imprese partecipanti il normale gioco della concorrenza e sono perciò colpiti dal divieto dell'art. 65, n. 1.

Agli effetti dell'art. 65, n. 2, si può ritenere che la vendita in comune contribuisca in modo considerevole al miglioramento della distribuzione dei prodotti delle imprese partecipanti.

Per quanto riguarda la condizione imposta dalla *lettera b) dell'art. 65, n. 2*, la situazione di fatto — in vista delle caratteristiche delle imprese, delle condizioni nelle quali si svolge il lavoro di estrazione e delle possibilità di vendita per le singole categorie e pezzature di carbone — non permette di ritenere che

— per risolvere i problemi menzionati dalle ricorrenti sia assolutamente necessario disporre dei mezzi considerevoli attribuiti alla proposta organizzazione di vendita e

— sia tecnicamente impossibile risolvere detti problemi mediante accordi di altro genere.

Quanto alla *lettera c) del n. 2*, è detto :

Per « i prodotti di cui trattasi » a mente della lettera c) si devono intendere soltanto i prodotti destinati ad essere venduti in forza dell'accordo. Dal raffronto fra le quantità complessive di carbone, di brichette e di coke vendute sul mercato comune nel 1959 (ivi comprese le importazioni da paesi terzi) e le vendite effettuate dalle richiedenti, risulta che la quota di queste ultime rappresenta una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi nel mercato comune. (In questo raffronto non si tiene conto dell'autoconsumo delle miniere, delle assegnazioni al personale e cessioni a titolo gratuito, delle consegne a cokerie e fabbriche di brichette di proprietà delle miniere, delle vendite libere e delle consegne effettuate fuori dal mercato comune; sono invece comprese le vendite locali ed altre quantità riservate).

La determinazione dei prezzi da parte dell'organismo comune di vendita si concreta nella fissazione, ad opera delle imprese partecipanti, di listini e di condizioni di vendita uniformi per i prodotti smerciati attraverso la società di vendita.

La determinazione dei prezzi influisce anche sulle vendite locali e, in vista del divieto di discriminazione e della circostanza che il collocamento delle partite non ritirate dalle imprese collegate può avvenire solo attraverso la vendita in comune oppure sotto forma di vendite locali, si estende alle consegne fatte ad imprese collegate. La possibilità di determinare i prezzi sussiste anche entro i limiti in cui si procede ad allineamenti. La determinazione dei prezzi da parte dell'organismo di vendita in comune influisce perciò sull'intera produzione delle imprese partecipanti collocata nel mercato comune e di conseguenza su una parte sostanziale di tali prodotti nel mercato comune.

In subordine, l'Alta Autorità esamina le conseguenze, sul piano della concorrenza, delle offerte provenienti da paesi terzi e dell'esistenza di altre fonti di energia.

Segue l'esposizione dei dati relativi alle vendite di carbone e di coke sul mercato della Repubblica federale di Germania nell'anno 1959.

L'Alta Autorità afferma non risultare che le imprese del bacino della Ruhr, nel determinare il livello dei prezzi, si siano fatte dare il la da altre imprese della Comunità. I prezzi del carbone della Ruhr avrebbero al contrario influito sulle quotazioni dei bacini circostanti. Le imprese del bacino della Ruhr si sarebbero valse solo in misura limitata delle possibilità offerte dall'allineamento.

Per quanto riguarda l'influenza delle importazioni di carbone da paesi terzi, l'Alta Autorità indica i dati relativi all'importazione nella Repubblica federale nell'anno 1959; menziona la possibilità di effettuare allineamenti di prezzo con uno scopo preciso e ricorda l'istituzione, da parte del governo federale, di un dazio sul carbone. Anche prima di questo, i prezzi della Ruhr non si sarebbero allineati su quelli del carbone d'importazione.

La concorrenza del petrolio non sarebbe ugualmente risentita da tutte le categorie e pezzature di carbone. Il meno colpito sarebbe il carbone da coke (vengono indicati i dati relativi alla percentuale delle ricorrenti sull'estrazione totale). Anche determinati tipi di antracite sarebbero relativamente insensibili alla concorrenza, al pari del coke d'alto forno e del coke da fonderia. La posizione del carbone sarebbe forte, tra l'altro, nel campo della produzione dell'energia elettrica.

In nessun caso le richiedenti avrebbero ridotto i loro prezzi, a causa della concorrenza del petrolio, in misura tale da dover considerare le loro quotazioni come determinate dai prezzi di quest'ultimo. Sul petrolio viene inoltre riscossa una tassa nella principale zona di vendita delle ricorrenti, cioè nella Repubblica federale.

Le imprese interessate sarebbero pertanto in grado di determinare unilateralmente i prezzi e le condizioni di vendita per la massima parte delle loro vendite.

Poichè le richiedenti trasferiscono alla società per la vendita in comune il diritto esclusivo di smercio, le definizioni, le norme e le condizioni applicabili alle quantità riservate sono fissate dalla stessa società ed infine è vietata qualsiasi altra cessione di prodotti a terzi — condizione, questa, imposta alle imprese rifornite nell'ambito di un gruppo nonchè ai consumatori locali — la vendita dell'intera produzione delle imprese partecipanti sarebbe soggetta al controllo di un'unica organizzazione di vendita. Il controllo sarebbe esercitato su una parte sostanziale dei prodotti nel mercato comune.

Gli accordi sarebbero perciò in contrasto con l'art. 65, n. 2, *c*) e non potrebbero ottenere l'approvazione.

Il presente ricorso è diretto contro questa decisione, notificata alle ricorrenti, secondo quanto esse affermano, il 1º luglio 1960. Il ricorso è sottoscritto da tutte le società partecipanti all'organizzazione di vendita ed è stato introdotto il 6 agosto 1960.

Le ricorrenti hanno chiesto l'annullamento della decisione dell'Alta Autorità.

L'intervento, a sostegno delle ricorrenti, del Land di Renania-Westfalia è stato ammesso dalla Corte con ordinanza 3 maggio 1961.

Le ricorrenti hanno dedotto tutti e quattro i motivi dell'art. 33 e denunciato inoltre il palese misconoscimento delle disposizioni del Trattato. Nella replica non hanno insistito sul mezzo di sviamento di potere.

B — Valutazione giuridica

Circa la ricevibilità non vi è nulla da dire. Il termine d'impugnazione è stato osservato, l'Alta Autorità non ha opposto alcuna eccezione, nè pare sia il caso di sollevarne d'ufficio.

Il nostro esame ci conduce quindi immediatamente nel vasto campo delle contrastanti argomentazioni svolte sul merito. Le comparse e le difese orali rivelano chiaramente quale sia, secondo le parti, il punto focale della controversia, che esse concordemente ravvisano nell'art. *65, n. 2, c*). L'Alta Autorità ha espressamente ammesso di non aver spinto molto oltre l'esame relativo alla lettera *b*) di detto numero 2, e di avere invece basato la propria decisione essenzialmente sulla lettera *c*). Io ritengo pure di non dover seguire nella mia indagine l'ordine indicato dal Trattato (art. 65, n. 2, lettere *a*), *b*), *c*) ed incomincerò quindi dalla lettera *c*). Questo modo di procedere è tanto meno criticabile in quanto i criteri contenuti in quest'ultima disposizione sono giuridicamente autonomi, cioè di per sé sufficienti a giustificare il rifiuto di autorizzare un'intesa. Solo qualora risulti che la decisione dell'Alta Autorità mal si basa sulla lettera *c*) si dovranno prendere in esame le considerazioni riguardanti la lettera *b*).

I — *ARTICOLO 65, n. 2, c*)

Prima di entrare in argomento, mi sembra utile ricordare il tenore della disposizione. Essa recita :

« L'Alta Autorità autorizza tuttavia, per prodotti determinati, accordi di specializzazione o accordi d'acquisto o di vendita in comune, ove riconosca :

. . . . . .

. . . . . .

c) che tale accordo non è tale da attribuire alle imprese partecipanti il potere di determinare i prezzi, controllare o limitare la produzione o la vendita di una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi nel mercato comune, ovvero di sottrarli alla concorrenza effettiva di altre imprese nel mercato comune ».

Già a questo punto va rilevato che la traduzione tedesca dell'ultimo inciso è errata, come risulta dal confronto col testo francese, che è il solo che fa fede. L'Alta Autorità osserva con ragione che non dovrebbe esser detto « sottrarli », bensì « sottrarle », giacchè il « les » del testo francese non potrebbe essere riferito, per ragioni sintattiche, ad altro che alle « entreprises ». Onde partire da premesse perfettamente chiare, la rettifica appare opportuna, anche se non d'importanza decisiva agli effetti della controversia.

Dalla lettura della lettera *c*) emerge immediatamente il vantaggio di suddividere l'indagine ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione al caso concreto. Si delineano chiaramente due grandi categorie di questioni :

— in primo luogo l'interpretazione delle espressioni « determinazione dei prezzi » e « controllo delle vendite »,

— in secondo luogo la delimitazione del termine « parte sostanziale ».

Poichè, a parere di entrambe le parti, le espressioni « determinazione dei prezzi » e « controllo delle vendite » vanno considerate sostanzialmente equivalenti, vale la pena di dedicare un primo capitolo alla loro interpretazione congiunta.

1. *Cosa intenda il Trattato, alla lettera c) per « determinazione dei prezzi » e « controllo delle vendite ».*

La tesi delle ricorrenti si può riassumere come segue :

La lettera *c*) è diretta contro il predominio sul mercato, le situazioni di monopolio. Il potere di determinare i prezzi è dato soltanto a chi occupa sul mercato una posizione tale da consentirgli di manipolare i prezzi — soprattutto di aumentarli in misura considerevole — senza pericolo di perdere una parte notevole delle vendite, vale a dire nel caso in cui manchi una effettiva concorrenza.

Il controllo delle vendite è grosso modo la stessa cosa : una posizione di forza sul mercato la quale consente di dare un indirizzo alle vendite, di determinare i tipi e le quantità da smerciare, di ripartire i mercati, di limitare l'offerta e conseguentemente di porre in pericolo gli scopi del Trattato.

Questi elementi qualitativi, rilevano le ricorrenti, avrebbero la precedenza sull'elemento quantitativo (parte sostanziale del mercato) agli effetti dell'applicazione della lettera *c*).

a) *Osservazioni preliminari riguardanti l'interpretazione*

Onde giustificare in linea generale e di principio il loro punto di vista, le ricorrenti assumono che la lettera *c*) va interpretata in modo restrittivo, trattandosi di un'eccezione alle regole di cui alle lettere *a*) e *b*) secondo le quali le intese utili devono essere autorizzate. La lettera *c*) avrebbe unicamente lo scopo di impedire che si costituiscano intese in contrasto con gli scopi generali del Trattato, non già quelle che appaiono necessarie per il raggiungimento di tali scopi. Le ricorrenti sottolineano inoltre la necessità di adeguare la giurisprudenza in caso di rilevanti mutamenti nella situazione economica.

Nello stesso senso, l'interveniente governo del Land di Renania-Westfalia patrocina l'interpretazione estensiva delle disposizioni relative all'autorizzazione delle intese, contro ogni applicazione formalistica. Mutamenti imprevisti nella struttura della concorrenza renderebbero necessario colmare le lacune del regime giuridico sulla scorta dei principi generali fra i quali, secondo il Trattato, va annoverato il mantenimento della capacità concorrenziale. Andrebbe inoltre applicato il principio in base al quale, di fronte a

circostanze eccezionali, è lecito e doveroso discostarsi dalle norme scritte.

Questi tentativi di definire l'atteggiamento che oggi s'impone nell'applicare le norme relative alle intese nella C.E.C.A. — almeno per quanto riguarda il carbone — e di indicare quale indirizzo generale possa condurre a risultati economici accettabili non vanno, a mio avviso, condannati a priori, come ingiustificati e privi di forza persuasiva. Ciò non vale certo per la tesi secondo la quale la lettera *c*) andrebbe interpretata in senso restrittivo in quanto conterrebbe un'eccezione alle regole di cui alle lettere *a*) e *b*) (è infatti chiaro che i criteri di cui alle lettere da *a*) a *c*) hanno tutti la stessa importanza agli effetti dell'autorizzazione di un'intesa), ma è tuttavia vero per i restanti assunti.

Ciononpertanto ci si deve chiedere se la tesi delle ricorrenti rientri nell'ambito giuridico del Trattato oppure ne esorbiti.

La Corte ha avuto recentemente occasione di pronunziarsi sul regime delle intese nel Trattato C.E.C.A. Mi riferisco al parere 1-61, riguardante la revisione del Trattato, al quale è stato fatto richiamo nel corso della discussione orale e che è noto ad entrambe le parti. Nella presente causa non si può trascurare detto parere, anche se non si concorda pienamente su tutti i suoi punti.

Con la revisione del Trattato ci si proponeva di rendere meno restrittiva la disciplina delle intese, onde poter autorizzare accordi comprendenti un intero bacino qualora questi fossero in grado di contribuire al ripristino della capacità concorrenziale del carbone e ad evitare perturbazioni economiche e sociali (cfr. la richiesta di parere, pp. 11, 16, 22). Non è un mistero che i promotori della revisione avevano in mente appunto la situazione della Ruhr.

Se si considera sotto questo aspetto il parere della Corte, ne risulta precisamente il seguente quadro.

Ad avviso della Corte, le disposizioni proposte in merito agli accordi di adattamento sarebbero state formulate in modo troppo vago (pag. 7); tenuto conto della precisione con la quale il regime vigente delimita, in base alla loro natura e al loro scopo, le intese

autorizzabili, dette disposizioni non potrebbero essere considerate come una modifica del Trattato consentita dall'art. 95. Il che è quanto dire che secondo il Trattato non si può rinunziare, in materia di intese, a norme chiaramente definite ed alla stretta applicazione di esse. Questa constatazione ha rilievo soprattutto per la tesi secondo la quale gli scopi del Trattato avrebbero grande rilevanza per determinare le intese autorizzabili.

Circa la lettera *c*), il parere della Corte contiene invero considerazioni che si avvicinano alla tesi delle ricorrenti (pp. 10 e 12) :

> « ... l'importanza di tale condizione, considerata nell'ambito degli obiettivi e dell'organizzazione del mercato comune, appare ancor più evidente in quanto deve garantire che nessun accordo, quale che sia il suo grado di ammissibilità e persino i suoi meriti intrinseci, possa mettere gli interessati, per effetto della loro potenza in un settore determinato, in grado di controllare il mercato dei prodotti di cui trattasi e, per quanto concerne tali prodotti, di frustrare gli obiettivi stessi del mercato comune ».

> « Va ancora esaminato se la proposta sia compatibile con l'art. 4 *d*) del Trattato. A tal fine si deve anzitutto considerare la portata del divieto sancito da tale disposizione. Lo scopo di tale divieto è evidentemente quello di impedire alle imprese d'acquistare, per mezzo di pratiche restrittive, una posizione che consenta loro di ripartire o di sfruttare i mercati ».

Poco più avanti, però, la Corte afferma : la lettera *c*) « prevede un criterio obiettivo che permette di valutare le ipotesi nelle quali un'intesa sarebbe comunque incompatibile con l'interdizione sancita dall'art. 4 *d*) : la circostanza che l'intesa riguardi " una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi nel mercato comune " ».

In relazione ai motivi posti a fondamento della proposta di revisione — la quale aveva lo scopo di rendere possibili intese comprendenti un intero bacino — il fatto che la Corte abbia posto l'accento proprio sull'aspetto quantitativo ha particolare rilievo.

Di fronte a questa constatazione, non è dato di vedere come si possa giustificare il metodo interpretativo proposto dalle ricorrenti, metodo che se non va oltre l'ambito dell'interpretazione estensiva è certamente molto vicino al limite estremo di essa. Se l'avesse ritenuto ammissibile, la Corte non avrebbe certo mancato di rilevare nel parere — a proposito dell'ampliamento dell'ambito delle intese

lecite — che, in vista delle possibilità offerte dall'interpretazione, non risultava fosse *necessario* modificare il Trattato.

Al contrario, le stesse modalità per il completamento e la modifica del Trattato, previste dall'art. 95, 1°, 3° e 4° comma, impongono una prudente applicazione dei tradizionali principi relativi all'eliminazione delle lacune.

Nè il sistema del Trattato, perciò, nè i lavori preparatori, nè i documenti relativi all'ultima piccola revisione consentono alla Corte di Giustizia di accogliere la tesi di partenza delle ricorrenti circa l'interpretazione dell'art. 65, n. 2 *c*).

b) *I singoli argomenti delle ricorrenti*

Ai fini della valutazione giuridica è inoltre indispensabile prendere posizione sui singoli argomenti svolti dalle ricorrenti nell'intento di definire il contenuto della lettera *c*).

— Le ricorrenti analizzano le parole « pouvoir » e « déterminer » del testo francese. « Pouvoir » sarebbe più che « possibilité »; « pouvoir » significherebbe *potere*. « Déterminer » andrebbe contrapposto a « fixer » (art. 65, n. 1); mentre « fixer » indicherebbe il potere giuridico di stabilire formalmente i prezzi, « déterminer » esprimerebbe la libera scelta del livello dei prezzi.

È però a tutti noto che siffatte argomentazioni di carattere lessicale proprio nel Trattato C.E.C.A. hanno scarso peso; giacchè al momento della preparazione dei testi è mancato il tempo di redigerli con un'accuratezza paragonabile a quella abituale per le leggi interne.

Oltracciò, non appare affatto necessario intendere il termine « pouvoir » come *potere sul mercato*. Ove non lo si consideri isolatamente, bensì — come si presenta nel Trattato — in connessione col verbo « déterminer », esso può significare anche, dal punto di vista lessicale, *facoltà*, nel senso di possibilità di influire di fatto o sul piano giuridico. L'Alta Autorità rileva giustamente che nelle corrispondenti disposizioni del Trattato C.E.E. è stata usata la parola « possibilité ».

Secondo il Littré, « déterminer » è sinonimo di « préciser », « décider », « arrêter », « régler ». Se « déterminer » si trova contrapposto a « fixer » (cfr. art. 65, n. 1), è ragionevole intendere quest'ultimo come la vera e propria azione di fissare, attribuendo a « déterminer » il senso di « esercitare un'influenza indiretta » (col che « déterminer » sarebbe il più vago, non già il più forte). Non è comunque dato di vedere perchè « déterminer » dovrebbe esprimere l'indipendenza dall'andamento del mercato.

Per converso, va menzionato l'art. 61, nel quale il termine « fixer » è usato in relazione alla fissazione di prezzi massimi e minimi da parte dell'Alta Autorità ed implica quindi senza dubbio un certo potere discrezionale nell'adottare la decisione.

— Il richiamo fatto dalle ricorrenti al diritto americano in materia di concorrenza, il quale parla anch'esso di « power to fix prices », urta contro la circostanza che in America l'espressione serve a caratterizzare il predominio sul mercato di singole imprese, mentre lo stesso diritto americano vieta nel modo più assoluto la fissazione collettiva dei prezzi. Proprio se si vuole tener conto dell'influenza del diritto americano sul Trattato C.E.C.A. non si deve perdere di vista che il « déterminer les prix » di questo non ha lo stesso significato di « power to fix prices ».

— Le ricorrenti sostengono che, se gli autori del Trattato non si fossero proposti lo scopo da esse indicato (interdizione delle situazioni di monopolio), la lettera *c*) avrebbe avuto senza dubbio diverso tenore, ad esempio il seguente : « che l'accordo, per quanto riguarda i prezzi, la produzione o le vendite, comprenda una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi nel mercato comune » (replica, p. 34); o anche soltanto : « che l'accordo non riguardi una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi nel mercato comune ».

A ciò l'Alta Autorità ribatte con ragione che non appare affatto superflua la menzione del tipo d'influenza esercitata sul mercato (determinazione dei prezzi, controllo delle vendite o della produzione). La lettera *c*) avrebbe lo scopo di vietare solo le limitazioni della concorrenza di un determinato effetto ed intensità, il che non

si potrebbe ottenere con la formula proposta dalle ricorrenti la quale tiene conto unicamente dell'aspetto quantitativo. Non tutti i cartelli di vendita avrebbero infatti ad oggetto la determinazione dei prezzi.

— A sostegno della loro tesi le ricorrenti citano pure l'art. 85 del Trattato C.E.E., il cui § 3 *b*) parla della possibilità « di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi ». Esse commettono tuttavia l'errore di equiparare questa formula all'inciso dell'art. 65, n. 2 *c*) : « Les soustraire à une concurrence effective ». Proprio la differenza di dizione fa supporre che nell'art. 85 si è avuto presente, non già l'effetto complessivo esercitato dal cartello sul mercato, bensì l'esclusione della concorrenza fra i *partecipanti all'intesa*, cioè quello che le ricorrenti chiamano *effetto interno del cartello*.

— Le ricorrenti citano numerosissimi autori e resoconti parlamentari per dimostrare che l'art. 65 avrebbe lo scopo d'impedire il predominio sul mercato. Anche se l'Alta Autorità, mediante aggiunte, rettifiche e chiarimenti, toglie molto del loro valore ad alcune di queste citazioni, non si può negare che qua e là ricorrano espressioni del genere di « dimensioni tali da dominare il mercato », « situazione di monopolio », « divieto di situazioni monopolistiche », « posizione dominante », « posizione di predominio sul mercato ». Dato che manca però la precisa trattazione dei problemi relativi alla lettera *c*), quali si presentano nell'attuale giudizio, è lecito dubitare che nei luoghi citati si sia voluto dare più che una generica definizione dello scopo e della funzione dell'art. 65, senza alcun riguardo per i mezzi giuridici posti all'uopo in opera dal Trattato. Significativa in proposito la citazione da Ophüls [1] il quale parla invero di *dimensioni tali da dominare il mercato*, ma nello stesso articolo rileva pure che già nella dichiarazione di Schuman del 9 maggio 1950 era stata posta in luce la differenza fra il sistema proposto ed un regime di cartelli, ed osserva che le norme del Trattato in materia d'intese sono orientate nel senso della scuola di Friburgo e della dominante dottrina americana.

[1] NJW 51, p. 382.

Mi sembra comunque dubbio che le menzionate citazioni possano prevalere sui solidi argomenti che si possono trarre dall'analisi della lettera *c*) ed in ispecie influire in misura considerevole sulla rilevata tendenza interpretativa emersa nel parere della Corte.

— È in ispecie notevole la circostanza che l'espressione « predominio sul mercato » (« position dominante ») non è ignota al Trattato. Viene usata nell'art. 66, n. 7 a proposito della valutazione della posizione sul mercato di singole imprese. Non si può tuttavia pretendere che gli occasionali difetti di redazione del Trattato C.E.C.A. vadano così oltre da consentire che in due articoli immediatamente successivi lo stesso oggetto venga descritto in modi così palesemente diversi. La considerevole differenza di redazione fa invece supporre che alla diversa formulazione corrisponda un diverso contenuto.

— Infine, l'interpretazione della lettera *c*) caldeggiata dalle ricorrenti ha il difetto di togliere ogni autonomo significato ai singoli elementi della definizione. Il controllo delle vendite, la determinazione dei prezzi e la sottrazione alla concorrenza (la cosiddetta « sottrazione ») servirebbero tutte insieme, secondo tale interpretazione, unicamente ad esprimere l'idea di predominio sul mercato. Anche l'espressione « parte sostanziale » perderebbe in tal caso — come le ricorrenti rilevano — gran parte del proprio significato, essendo in effetti inverosimile che un cartello domini il mercato senza controllare una parte sostanziale dei prodotti su di esso offerti. Un simile modo di redigere sarebbe in verità senza precedenti.

Per quanto riguarda la « sottrazione » (« les soustraire à une concurrence effective »), i tentativi delle ricorrenti di attribuirle significato autonomo mi sembrano falliti. Esse si basano sull'errata traduzione in tedesco di « les » — tradotto come « *prodotti* », mentre in realtà, come già detto, si riferisce alle imprese. Le ricorrenti sostengono che la clausola della « sottrazione » mira ad impedire che l'esclusione ed il boicottaggio pongano al riparo dalla concorrenza determinati prodotti (*esclusione* contro gli outsiders, *boicottaggio* da parte di intese verticali).

Questa clausola, però, avrebbe in tal caso significato così ristretto da non poter offrire alcuna protezione contro l'abuso della posizione sul mercato di cui all'art. 66, n. 7, nel quale del pari figura.

Sarebbe parimenti impossibile comprendere per quale motivo la lettera *c*), a proposito della « sottrazione », non menzioni l'ulteriore condizione della « parte sostanziale ». Le ricorrenti possono sostenere che questa condizione riguarda anche la « sottrazione » unicamente basandosi sulla menzionata erronea traduzione di « les ».

Lumi molto maggiori all'interpretazione della « sottrazione » porta, a mio avviso, la tesi dell'Alta Autorità secondo la quale si avrebbero di mira i casi in cui un accordo di cartello non riguarda una parte sostanziale del mercato comune e tuttavia limita la concorrenza, isolando una parte del mercato.

Riassumendo, si deve quindi tener per fermo che :

— In base ai criteri interpretativi correnti — nemmeno di fronte al Trattato C.E.C.A. è lecito prescinderne interamente — che impongono di tener conto del significato letterale e di effettuare confronti con le disposizioni affini, non è possibile ritenere che la lettera *c*) consideri il *predominio sul mercato* come l'elemento decisivo agli effetti del rifiuto di autorizzare un'intesa.

— Così pure, il radicale mutamento della situazione economica, non prevedibile al momento dell'istituzione della Comunità, non consente, secondo il sistema del Trattato (art. 95), d'interpretare ed applicare le norme di questo in modo tale da sostituire a nozioni forse troppo formali un criterio confessatamente inaccettabile tanto per il giurista, quanto per l'economista. Quanto meno non vi è dubbio che la Corte, dopo le sue recenti pronunzie in materia d'intese, non potrebbe accogliere un siffatto ampliamento delle disposizioni del Trattato.

— Per *determinazione dei prezzi* e *controllo delle vendite* si deve perciò intendere quanto suggerito dall'uso corrente (soprattutto in lingua francese) :

— fissazione autonoma dei prezzi e delle condizioni di vendita;

— influenza decisiva sulle vendite e manipolazione di queste nel quadro di un'autonoma politica delle vendite.

È ovvio che non si potrebbe parlare di determinazione dei prezzi e di controllo delle vendite in una situazione di mercato in cui un cartello non avesse altra possibilità che adattarsi completamente all'andamento del mercato stesso, cioè non potesse prendere alcuna decisione autonoma.

Da questo punto di vista, anche adottando l'interpretazione della lettera *c*) che io propongo, non si può prescindere da un esame della situazione del mercato nel quale si tenga conto di tutti i fattori. Non sarebbe comunque ammissibile che l'Alta Autorità si limitasse a constatare il controllo su una determinata parte del mercato, posto che ciò renderebbe superflua, nella lettera *c*), la menzione della possibilità d'influire sul mercato accanto al criterio della « parte sostanziale ». La lettera *c*) va considerata nel suo insieme, senza attribuire importanza prevalente all'uno oppure all'altro elemento.

2. *Se l'Alta Autorità abbia rettamente applicato le nozioni di « determinazione dei prezzi » e « controllo delle vendite »*

a) *Determinazione dei prezzi*

Quando l'Alta Autorità, al n. 10 della motivazione, dichiara che la determinazione dei prezzi da parte dell'organizzazione per la vendita in comune consiste nella compilazione di listini e di condizioni di vendita uniformi, stabiliti di comune accordo dalle imprese partecipanti per i prodotti venduti da detta organizzazione, si ha l'impressione che essa parta da una nozione puramente formale, che non tiene alcun conto della situazione del mercato ed è quindi troppo angusta secondo la definizione testè data.

Al n. 11 essa prosegue tuttavia l'esame prendendo in considerazione l'influenza sul mercato. L'Alta Autorità omette invero di

precisare se questa indagine sia necessaria a norma dell'art. 65, n. 2 *c*), ma lascia nondimeno intendere che essa considera come determinazione dei prezzi la possibilità di scegliere *autonomamente*, per una parte sostanziale delle vendite, il livello dei prezzi ed inoltre di determinare autonomamente in quali zone, con quali quantità ed a quali prezzi si debba far fronte alla concorrenza di altre imprese e di altri prodotti.

Con ciò l'Alta Autorità si è posta in una prospettiva che, a mio avviso, è aderente al Trattato.

Per quanto riguarda il modo di condurre l'indagine sul piano giuridico e su quello dei fatti, va detto che nella motivazione l'Alta Autorità menziona gran numero di aspetti puramente qualitativi, ad esempio ai nn. 12 *a*) (percentuale delle vendite nel territorio della Repubblica federale), 12 *c*) (importazioni nella Repubblica federale in relazione alla produzione delle ricorrenti) e 12 *d*) (percentuale di carbone grasso nella produzione delle ricorrenti). Questi aspetti servono però soltanto come *indizio* per valutare la posizione delle ricorrenti sul mercato. Accanto ad essi troviamo altre considerazioni ed altri dati : quali siano stati l'andamento dei listini in relazione ai prezzi di altri bacini, il volume degli allineamenti, i provvedimenti protettivi di politica commerciale (dazio sul carbone, imposta sul petrolio), le possibilità di vendita del petrolio tenuto conto della diversa pressione concorrenziale esercitata sulle varie categorie di carbone (coke, antracite), la posizione del carbone presso i grandi consumatori.

Le ricorrenti criticano nei particolari questi dati che esse affermano incompleti o parzialmente inesatti. Si deve tuttavia tener presente che esse partono da una nozione di potere di determinare i prezzi molto più ampia.

Per stabilire quale delle due nozioni vada applicata è significativo il fatto che le stesse ricorrenti nell'atto introduttivo (p. 25) ammettano : « Naturalmente un'organizzazione di vendita in comune avrebbe la possibilità di influenzare in misura limitata i prezzi ». Questa ammissione, unitamente alle considerazioni della decisione, fa cadere la critica, rivolta all'Alta Autorità, di non aver

accertato accuratamente se l'organizzazione di vendita unitaria non sia affatto libera di determinare i prezzi ovvero possa farlo in misura così limitata da non avere alcuna rilevanza economica.

Ritengo perciò che l'esame condotto dall'Alta Autorità circa la determinazione dei prezzi sia immune da vizi.

b) *Controllo delle vendite*

Quanto al controllo delle vendite, l'Alta Autorità, al n. 13 della motivazione, si limita a tutta prima ad affermare che le imprese partecipanti trasferiscono alla società di vendita il diritto esclusivo di smercio dei loro prodotti. (Le osservazioni annesse riguardano il problema particolare delle quantità riservate, del quale parlerò poi.)

Essa prosegue :

« ... In virtù di questi accordi, l'ufficio di vendita ottiene la possibilità, per i quantitativi di cui gli è affidato lo smercio, di rafforzare, mediante un orientamento appropriato delle vendite, i provvedimenti di concorrenza orientati nel senso esposto in sede di discussione sulla determinazione dei prezzi ».

Infine, essa conclude :

« stabilendo, in modo indipendente per l'insieme delle vendite, siffatte regole vincolanti per tutti gli interessati e disponendo della possibilità di orientare indipendentemente le vendite nel modo indicato, l'ufficio di vendita controlla lo smercio nel senso dell'art. 65, n. 2 *c*) del Trattato. Questo controllo si estende all'insieme delle vendite degli interessati e quindi, secondo le constatazioni fatte più sopra, ad una parte sostanziale dei prodotti in questione nel mercato comune ».

Queste considerazioni fanno dubitare che l'Alta Autorità abbia esattamente compreso la condizione *controllo delle vendite* posto che, quand'anche non si accolga l'interpretazione estensiva delle ricorrenti, non si può prescindere dal contesto nel quale la produzione e le vendite, da un lato, e d'altro lato il controllo e le restrizioni sono collegate, il che costringe a concludere che il controllo delle vendite, dal punto di vista del suo effetto sul mercato, dev'essere qualcosa di più di una semplice concentrazione dello smercio.

L'incertezza permane quand'anche si ammetta l'ampliamento del concetto che traspare dalle parole « orientare indipendentemente

le vendite ». L'Alta Autorità non si dà manifestamente alcuna pena di suffragare, mediante apposite considerazioni economiche, l'esistenza di un effettivo controllo delle vendite, cioè di svolgere, almeno in parte, l'indagine qualitativa che le ricorrenti hanno ragione di pretendere, anche se ne esagerano l'ampiezza. È dubbio che siano all'uopo sufficienti le considerazioni in subordine svolte al n. 11 a proposito della « determinazione dei prezzi », posto che quest'ultima ed il controllo delle vendite non si identificano ed altresì la posizione sul mercato di un'intesa non produce gli stessi effetti rispetto all'una e rispetto all'altro.

A differenza di quanto detto a proposito della determinazione dei prezzi, ritengo perciò che le considerazioni dell'Alta Autorità relative al controllo delle vendite non siano esenti da vizi d'interpretazione e di motivazione.

3. *La determinazione dell'ampiezza del controllo esercitato sul mercato*

L'art. 65, n. 2 *c*) è applicabile solo qualora l'accordo di cartello sia tale da attribuire alle imprese partecipanti la possibilità di determinare i prezzi ecc. *di una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi nel mercato comune.* Ha inoltre rilevanza la questione, cosa il Trattato intenda per « parte sostanziale ».

In proposito le ricorrenti elevano le seguenti censure :

a) L'Alta Autorità non ha definito dal punto di vista giuridico l'espressione « parte sostanziale ».

b) nel calcolare l'influenza sul mercato, l'Alta Autorità ha ingiustamente tenuto conto delle vendite locali e di altre quantità riservate. Secondo le ricorrenti si deve distinguere :

— quanto alla determinazione dei prezzi, l'Alta Autorità esclude dal calcolo unicamente le consegne alle cokerie e fabbriche di brichette di proprietà della miniera, includendovi invece le altre consegne nell'ambito della stessa impresa, benchè nella motivazione della decisione si parli di determinazione di prezzi unicamente in relazione alle consegne a persone giuridiche diverse, ma facenti parte dello stesso gruppo;

— l'intesa può determinare i prezzi per le vendite locali, non già per le vendite ad imprese collegate; queste ultime vanno quindi escluse dal computo;

— il controllo delle vendite esercitato dal cartello non si estende alle vendite locali ed alle consegne ad imprese collegate.

c) Secondo le ricorrenti, non è giusto prendere come riferimento il mercato della Repubblica federale. Il solo che conta è il mercato comune e la parte di questo soggetta al controllo delle imprese;

d) l'interveniente infine ha sostenuto che l'ampiezza del controllo va effettivamente calcolata unicamente in base alle vendite di carbone, ma che l'espressione indeterminata « sostanziale » va intesa come « controllo di una parte sostanziale del mercato », tenendo conto dell'influenza esercitata sul mercato del carbone dai prodotti di sostituzione.

Prenderò in esame queste censure, tuttavia senza attenermi nell'esposizione all'ordine testé indicato.

a) *La motivazione della condizione « parte sostanziale »*

La decisione non contiene in realtà alcuna motivazione di carattere astratto, teorico, che d'altronde sarebbe probabilmente impossibile senza sostituire alla nozione contenuta nel Trattato un altro concetto generale che in sostanza non apporterebbe alcun chiarimento.

Dal complesso della motivazione, dall'applicazione al caso concreto, emerge tuttavia con chiarezza quali cifre e quali ordini di grandezza l'Alta Autorità consideri rilevanti nella specie. Ciò dovrebbe costituire un'adeguata motivazione.

b) *L'aver limitato l'indagine al mercato della Repubblica federale di Germania*

Mi pare certo che, a mente dell'art. 65, il termine di riferimento per stabilire l'ampiezza del controllo esercitato sul mercato

può essere soltanto il mercato comune nel suo complesso, non già un particolare mercato delimitato in base a considerazioni geografiche ed economiche. Qualora si accerti che nell'ambito della Comunità esistono mercati isolati che per motivi geografici, economici o tecnici sono riforniti solo da determinate zone del mercato comune, non è giuridicamente possibile ricondurre questo fenomeno sotto l'inciso « parte sostanziale dei prodotti nel mercato comune » (nel qual caso la grandezza di riferimento rilevante sarebbe unicamente il mercato particolare), bensì va invocato, per rifiutare l'autorizzazione, l'ultima condizione posta dalla lettera *c*) (cioè la cosiddetta « sottrazione »).

Nel nostro caso, tuttavia, questa considerazione non ha alcuna importanza giacchè al n. 9 della motivazione, dove si parla dell'ampiezza del controllo esercitato sul mercato, non si prende quale termine di riferimento il mercato della Repubblica federale, bensì le vendite complessive sul mercato comune. Solo più avanti, nell'esaminare l'influenza del mercato sul potere di determinare i prezzi delle ricorrenti, viene fatto tra l'altro riferimento all'estrazione ed alle vendite nella Repubblica federale.

Questa censura non è pertanto fondata.

c) *Il problema delle consegne ad imprese collegate e delle vendite locali*

i) Determinazione dei prezzi

Secondo le stesse ricorrenti, non può esser mosso rimprovero all'Alta Autorità per aver incluso nel calcolo, eseguito per risolvere la questione della determinazione dei prezzi, le vendite locali, posto che l'accordo di cartello stabilisce espressamente, al paragrafo 21, 3° comma, che le vendite locali dovranno essere effettuate « agli stessi prezzi ed alle stesse condizioni praticati per le vendite effettuate attraverso l'organismo di vendita in comune ».

Controversa è soltanto la sorte delle altre quantità riservate, cioè delle consegne destinate all'autoconsumo all'interno di una stessa impresa come pure delle consegne ad imprese collegate, cioè effettuate dalla capogruppo ad un'impresa controllata o viceversa.

Per quanto riguarda in primo luogo l'*autoconsumo dell'impresa*, la tabella di cui al n. 9 della motivazione mostra che l'Alta Autorità non ha calcolato come vendite delle ricorrenti le consegne alle cokerie e fabbriche di brichette di proprietà delle miniere (per menzionare soltanto le principali fra le quantità elencate nella nota 1, ai numeri da 1 a 6). Essa ha invece incluso nel computo le quantità indicate, al paragrafo 18 dell'accordo di cartello, col termine « consumo proprio » (Eigenverbrauch), cioè le consegne di combustibili destinati ad essere consumati in un altro reparto di una delle imprese partecipanti. Che ciò non dipenda da una svista ci è stato confermato dalle deduzioni scritte ed in udienza, nel corso delle quale l'Alta Autorità ha cercato di giustificare pure l'inclusione dell'autoconsumo delle miniere fra le quantità vendute dall'organismo comune.

Ciò che appare essenziale — e le ricorrenti non mancano di rilevarlo — è che nella motivazione della decisione sono espressamente indicate unicamente le ragioni, basate sul divieto di discriminazione, che hanno portato all'inclusione nel computo delle consegne ad imprese collegate, cioè a persone giuridiche distinte. Non si può naturalmente pensare che queste ragioni valgano anche per l'autoconsumo dell'impresa, che è cosa ben diversa. D'altro lato sarebbe stato particolarmente opportuno motivare l'inclusione di quest'ultimo proprio perchè le consegne a cokerie e fabbriche di brichette di proprietà delle miniere, consegne dal punto di vista economico del tutto analoghe all'autoconsumo, sono state espressamente escluse dal calcolo delle vendite del cartello.

Le ricorrenti hanno precisato, in corso di causa, il volume delle consegne effettuate all'interno delle singole imprese. In base ai dati da esse forniti, si è trattato nell'anno 1960-61 di complessivi 7,2 milioni di tonnellate di carbone e di coke. Siamo quindi di fronte ad una quantità tutt'altro che trascurabile agli effetti della valutazione complessiva. Il fatto che nella motivazione non se ne sia tenuto conto costituisce perciò un vizio che incide su una parte importante del provvedimento.

Qual'è la situazione delle *consegne ad imprese collegate*, cioè di quei movimenti di merci che, secondo il § 19 dell'accordo di

cartello, hanno luogo fra imprese delle quali l'una controlla l'altra attraverso il possesso della maggioranza azionaria od in virtù di contratto?

L'accordo di cartello non contiene per esse alcuna determinazione di prezzi del genere di quella prevista per le vendite locali; si applica invece il § 6, n. 3;

« I partecipanti possono disporre a loro piacimento delle quantità non conferite per la vendita all'organismo comune (quantità riservate) ».

Secondo la convenuta, queste quantità devono cionondimeno essere incluse nel calcolo destinato ad accertare i limiti del potere di determinare i prezzi conferito al cartello, per due ragioni.

— Secondo l'Alta Autorità, esse rappresentano vendite potenziali del cartello, dal che deriverebbe una potenziale facoltà di determinare i prezzi;

— in forza del divieto di discriminazione, esse dovrebbero essere del pari vendute alle condizioni del listino fissato dal cartello.

Sorge quindi innanzitutto la questione se per applicare l'art. 65, n. 2 *c*), sia sufficiente la *potenziale facoltà di determinare i prezzi.*

In base all'accordo di cartello, il sindacato, cioè le imprese nel loro complesso, esercita soltanto un'influenza limitata sulla struttura delle consegne ad imprese collegate. L'organismo di vendita non può decidere unilateralmente che tali forniture vengano incluse in tutto o in parte fra le vendite in comune. Un potere di disposizione di carattere discrezionale si può ammettere solo in misura molto limitata, cioè nel caso in cui la *Commissione delle quantità* è chiamata a stabilire se l'influenza derivante dai vincoli di gruppo non sia nel caso concreto limitata (il che porterebbe alla proibizione delle consegne nell'ambito del gruppo). Detta Commissione deve inoltre stabilire se determinati contratti vadano equiparati alla totale fusione, dal punto di vista economico, dei contraenti ed in caso di partecipazione comune ad un'impresa consumatrice, l'assemblea dell'organismo di vendita può concedere, a maggioranza di tre quarti dei voti espressi, l'autorizzazione ad effettuare le forniture a titolo di *consegne ad imprese collegate.*

Entro questi limiti, al potere del cartello di influire sulle consegne ad imprese collegate corrisponde senza dubbio la potenziale facoltà di determinare i prezzi. È tuttavia evidente che ciò autorizza ad aggiungere alle vendite del cartello solo una piccola percentuale delle consegne ad imprese collegate.

Se ciò non bastasse, le singole imprese sono libere di effettuare dette consegne oppure di rinunziarvi. La loro decisione dipende non solo da fattori giuridici (il sussistere dei rapporti di gruppo), economici (livello dei prezzi di mercato), ma anche da considerazioni di carattere tecnico e da altri moventi, quali la tradizione e gli stretti legami esistenti fra più imprese. Non è probabile che si producano in questo campo variazioni improvvise e di ampiezza rilevante. Si deve soprattutto ricordare che, in base allo stesso accordo di cartello, le modifiche della denunzia annuale hanno in linea di massima valore solo per l'anno successivo e sono comunque ammissibili solo a determinate condizioni, ad esempio qualora vengano meno dei vincoli di gruppo (§ 10) oppure in caso di difficoltà imprevedibili (§ 13).

In vista di queste circostanze e dei limiti di tempo posti all'accordo per la vendita in comune, la semplice indicazione da parte dell'Alta Autorità dei possibili mutamenti nelle consegne ad imprese collegate durante un periodo indeterminato non è sufficiente a rendere plausibile la potenziale facoltà di determinare i prezzi. Un'eventuale stima del prevedibile andamento di tali consegne rispetto all'estrazione complessiva ed alle vendite del cartello deve basarsi sull'andamento passato e deve tener conto della tendenza in atto nell'economia. Non vi è quindi motivo di ritenere che, rispetto al periodo di cui trattasi, l'attuale rapporto debba modificarsi a favore delle vendite del cartello. Nè la decisione, nè le deduzioni della convenuta in corso di causa forniscono argomenti in contrario.

Il criterio della « potenziale facoltà di determinare i prezzi » non è di conseguenza atto a giustificare l'inclusione di tutte le *consegne ad imprese collegate* nel computo diretto ad accertare i limiti del controllo esercitato dal cartello sul mercato. Rimane ancora da stabilire tuttavia se l'Alta Autorità, col richiamo al

divieto *di discriminazione*, abbia fornito un'adeguata motivazione del trattamento da essa riservato alle consegne di cui trattasi. Nella decisione troviamo unicamente la frase : « queste consegne infatti, a norma delle disposizioni del Trattato relative al divieto di pratiche discriminatorie, devono essere del pari effettuate alle condizioni dei listini ».

A questo proposito le ricorrenti hanno controdedotto quanto segue :

— L'Alta Autorità non ha motivato il richiamo al divieto di discriminazione;

— detto divieto non colpisce le consegne ad imprese collegate;

— se al contrario fosse ad esse applicabile, il fondamento giuridico dell'estensione dei prezzi di cartello alle consegne di cui trattasi andrebbe ricercato in questa disposizione del Trattato, non già nelle delibere del cartello stesso.

Le ricorrenti rilevano infine che le consegne ad imprese collegate non vanno incluse nel computo anche perchè, dal punto di vista economico, non vengono immesse sul mercato.

Per quanto riguarda la *prima eccezione*, è difficile affermare che la citata asserzione dell'Alta Autorità costituisca un'adeguata motivazione per l'applicazione di una norma le cui conseguenze nel caso in esame sono estremamente importanti. Sono quanto meno leciti dei dubbi circa la legittimità di questo punto della decisione, anche volendo ammettere che, dopo le considerazioni svolte a proposito della potenziale facoltà di determinare i prezzi, non fosse proprio necessario dilungarsi sul divieto di discriminazione.

Che questo divieto riguardi le consegne ad imprese collegate, appare discutibile. L'Alta Autorità pone in rilievo l'autonomia giuridica delle imprese partecipanti. Dal punto di vista economico, che in materia di concorrenza è senza dubbio il più importante, è però senz'altro evidente che la qualificazione giuridica dei rapporti è puramente fittizia. Per quanto riguarda le consegne di cui trattasi, le imprese che vi hanno interesse si trovano dal punto di vista economico in una situazione uguale o molto simile a quella che

si avrebbe se si trattasse di un'unica impresa. Ma se di fatto si tratta di un'impresa unica, non è possibile parlare di divieto di discriminazione, posto che non è concepibile una discriminazione a danno di sè stessi. Va inoltre rilevato che i rapporti di gruppo danno luogo a diritti ed obblighi reciproci di fornitura e di acquisto, stipulati per lunghi periodi, i quali per le loro caratteristiche obiettive sono unici nel loro genere e non possono essere previsti dal listino (« Organschaft » con assunzione dei profitti e delle perdite). In definitiva, non è però necessario risolvere il problema dell'applicabilità del divieto di discriminazione, giacchè vi sono altre considerazioni più importanti.

Anche ammettendo che il divieto di discriminazione sia applicabile pure alle consegne ad imprese collegate, rimane da stabilire se ciò implichi il potere di determinare i prezzi di cui all'art. 65. Non vi è alcun dubbio che occorre prendere in considerazione non soltanto le quantità vendute ed i prezzi praticati dal cartello. Per calcolare correttamente i limiti effettivi del controllo esercitato sul mercato, si deve tener conto anche delle quantità, non vendute in comune, offerte agli stessi prezzi in conseguenza dell'influenza esercitata dal cartello sul mercato. I prezzi si possono comunque considerare determinati dal cartello unicamente qualora la loro formazione ed applicazione a determinate vendite dipenda direttamente da delibere del cartello oppure derivi dal potere che esso esercita sul mercato. Se una norma di legge prescrive l'applicazione dei prezzi di cartello alle vendite che hanno luogo al di fuori di esso — ad esempio alle forniture dei singoli membri, del tutto sottratte all'influenza degli altri membri — è la legge che in un certo senso estende di riflesso gli effetti delle manovre del cartello ed in tal caso, come le ricorrenti giustamente sostengono, il fattore giuridicamente decisivo non è la delibera del cartello, bensì la volontà del legislatore.

L'aver tenuto conto delle *consegne ad imprese collegate* in relazione alla *determinazione dei prezzi* appare quindi giuridicamente erroneo.

Va infine esaminata la quarta eccezione delle ricorrenti, secondo la quale hanno rilevanza soltanto le *vendite sul mercato*.

A norma dell'art. 65, n. 2 *c*), si deve stabilire se i prezzi vengano determinati per una parte sostanziale dei prodotti nel mercato comune. L'espressione « mercato comune » appare in numerose disposizioni del Trattato. Si può ritenere che in alcune di esse sia usata in senso geografico per indicare il territorio nel quale hanno vigore le norme del Trattato. L'art. 65 tratta delle limitazioni della concorrenza, cioè di fenomeni che hanno luogo sul mercato in senso economico. È perciò logico intendere qui detta espressione in senso economico, come il luogo, il piano sul quale s'incontrano la libera offerta e la libera domanda e si svolgono secondo le regole della concorrenza, scambi di carattere economico. « Le scienze economiche chiamano mercato — è detto nel commento alla legge contro le limitazioni della concorrenza di Müller-Henneberg-Schwartz (al § 22, p. 491) — l'incontro dell'offerta e della domanda. Le persone che partecipano alla formazione del mercato con offerte o domande sono chiamate « parti del mercato »... La parte dei venditori rappresenta tutte le offerte ». Espressioni dello stesso genere sono state usate all'udienza dall'Alta Autorità, il cui agente ha dichiarato : « la parola *mercato* indica il campo nel quale un'impresa o un gruppo di imprese svolge la propria attività e si trova di fronte ad un'effettiva concorrenza ».

Le ricorrenti osservano con ragione che le consegne nell'ambito di un gruppo, cioè dalla capogruppo ad un'impresa controllata o viceversa, vanno equiparate ai movimenti di merci all'interno di un'unica impresa. Non vi è qui alcuna libertà di scelta del genere di quella esistente sul mercato : al contrario, viene ordinata una determinata fornitura. Gli scambi si svolgono perciò al di fuori del mercato. Ciò era vero già prima della stipulazione dell'accordo di cartello, questo cioè non ha provocato alcun mutamento immediato nella posizione concorrenziale delle consegne ad imprese collegate, le quali vanno conseguentemente escluse dal computo inteso a stabilire l'ampiezza del controllo esercitato dal cartello sul mercato.

Cadono qui in acconcio alcune citazioni dalla dottrina in materia di intese, alla quale lo stesso patrono dell'Alta Autorità ha recato contributi molto apprezzati [1]. Ad esempio :

[1] Cfr. Mestmäcker : *Verwaltung, Konzerngewalt und Rechte der Aktionäre*, 1958.

« L'impresa della società controllata è posta nel nulla dalla 'direzione unitaria' del gruppo, in concomitanza con l'inserimento nell'impresa della società capogruppo. L'integrazione fa cessare per la società controllata la possibilità di agire in base ai propri piani economici. Essa si trova di fronte non già al mercato, bensì alle direttive del gruppo (p. 303).

La società controllata viene posta però al servizio di un'impresa estranea; essa cede le proprie attribuzioni d'imprenditore alla capogruppo. Non si insisterà mai abbastanza sul carattere radicale di questo mutamento. La direzione del gruppo decide cosa la società investirà, produrrà e distribuirà; in qual modo si rifornirà delle materie prime, dei semiprodotti o dei prodotti finiti che le occorrono. Il gruppo sceglie i fornitori della società e fissa la quantità, la qualità ed il prezzo degli acquisti; decide se essa debba procurarsi delle fonti di materie prime, se debba concludere contratti di fornitura a lungo termine oppure rifornirsi di volta in volta sul libero mercato o ancora farsi rifornire dal gruppo stesso... Le relazioni di mercato dell'impresa vengono adattate alle esigenze del gruppo. Ciò significa generalmente la rinunzia alla propria posizione sul mercato, in ispecie alle relazioni con la clientela, senza le quali nessuna impresa è vitale (p. 304)... Anche i prezzi contabilizzati, il cui livello corrisponde a quelli di mercato, sono soltanto prezzi di conto, non già prezzi di mercato. Le oscillazioni dei prezzi non provocano nel gruppo alcun mutamento di comportamento economico. Ciò toglie ai prezzi la loro funzione principale, quella di indicatori del comportamento economico... Se i prezzi scendono, la società controllata non diminuisce le proprie consegne, ma continua a coprire come prima il fabbisogno del gruppo (p. 306).

Dal punto di vista tecnico, i prezzi di mercato sono quindi poco adatti a fungere da prezzi di conto del gruppo, in quanto sono soggetti alle oscillazioni congiunturali del mercato. Ciò complica la contabilità industriale. È vero che i fattori esterni possono essere contabilmente compensati : questo procedimento richiede però una tale somma di lavoro supplementare che non ci si deve stupire che le amministrazioni dei gruppi si valgano prevalentemente per i loro calcoli dei prezzi di costo (p. 309). »

Da Rasch, *Deutsches Konzernrecht*, citerò le seguenti osservazioni :

« Gli interessi dell'impresa non sono però sempre identici a quelli dell'entità superiore di cui essa fa parte, agli interessi del gruppo e degli altri suoi membri, interessi dei quali il consiglio di amministrazione di una società controllata deve pure tener conto. Si pensi al caso frequentissimo di un consiglio d'amministrazione al quale viene ordinato di fornire merci ad un'altra società del gruppo a prezzi inferiori a quelli di mercato (p. 99).

La « direzione unitaria » del gruppo (§ 15 AG) sarebbe impossibile qualora fosse lecito ai consigli di amministrazione delle singole società di rifiutare, ad esempio, l'ordine impartito dalla direzione del gruppo di cessare la fabbricazione di determinati prodotti oppure di fornire ad altre società del gruppo merci a prezzi di favore, qualora sugli interessi in gioco avessero un'opinione diversa da quella della direzione del gruppo (p. 101).

Il credito verso una società del gruppo ha, sotto l'aspetto economico, carattere del tutto diverso da quello verso un'impresa indipendente. Sull'esistenza e sull'importo di esso la società capogruppo esercita ampia influenza. Essa puo' ordinare alla controllata di concludere contratti d'acquisto con la società madre, fissando anche i prezzi (p. 147) ».

Il caso tratto dalla giurisprudenza americana, il cosiddetto Aluminium-Fall (v. controreplica, p. 73) citato dall'Alta Autorità non mi sembra contraddica l'opinione testè esposta. Si tratta in esso di una singola impresa, la quale lavora l'alluminio grezzo in stabilimenti di sua proprietà ed ha quindi anche giuridicamente la possibilità di immettere direttamente sul mercato le partite destinate alla lavorazione. Il confronto col caso nostro sarebbe possibile solo qualora il cartello, cioè le imprese partecipanti nel loro complesso, potessero influire sulla struttura delle consegne ad imprese collegate, cioè potessero di loro iniziativa includere tali consegne fra le vendite del cartello, il che è vero solo in un numero limitato di casi.

Riassumendo, per quanto riguarda la facoltà di determinare i prezzi delle consegne ad imprese collegate e di quelle fatte a titolo di autoconsumo dell'impresa, si deve quindi tenere per fermo quanto segue :

La decisione dell'Alta Autorità è viziata in quanto non motiva l'inclusione nel computo dell'autoconsumo delle imprese, nè l'applicazione alle consegne ad imprese collegate del divieto di discriminazione, ed altresì in quanto, anche applicando il divieto di discriminazione, si deve ritenere che il cartello non abbia alcun potere di determinare i prezzi per una parte non precisata, ma probabilmente prevalente, delle consegne ad imprese collegate.

ii) *Controllo delle vendite*

Poichè ciascuno dei criteri indicati alla lettera *c*) è essenziale agli effetti della validità della decisione, proseguirò l'indagine esaminando la questione se sussista controllo delle vendite per una parte sostanziale del mercato comune, benchè vada rilevato che, in vista delle obiezioni formulate all'inizio circa la definizione di controllo delle vendite fatta propria dall'Alta Autorità, le seguenti considerazioni possono avere unicamente carattere sussidiario.

A parere dell'Alta Autorità (n. 13 della motivazione), è sufficiente che l'accordo di cartello stabilisca « norme e condizioni per le quantità riservate » e ne garantisca inoltre l'osservanza, imponendo fra l'altro degli obblighi ai successivi acquirenti.

Se per controllo delle vendite si intende, come detto nella prima parte della mia esposizione, l'esercitare un'influenza decisiva sulla struttura e sulla politica delle vendite di guisa che ne risulti modificata la situazione della concorrenza nel mercato comune, si giunge alle seguenti conclusioni :

Vendite locali

Non vi è alcun dubbio che le consegne fatte a titolo di vendite locali giungano sul mercato comune inteso in senso economico. La « perfetta libertà » dei soci a proposito di tali vendite, menzionata al § 6 dell'accordo di cartello, subisce in realtà non poche restrizioni in virtù dell'accordo stesso (definizione dei gruppi di consumatori, delimitazione geografica del mercato, smercio solo attraverso determinati punti di vendita — § 21). Entro questi limiti i soci sono liberi, ad esempio, di stabilire con esattezza le quantità, le categorie, le pezzature e le zone di vendita come pure di decidere se vendere o no (quest'ultima alternativa, in tempi di pletora, è puramente teorica).

Anche se il cartello non è in grado di stabilire le singole vendite, nel senso di determinare la qualità e la quantità delle partite, si deve cionondimeno affermare che l'accordo di cartello assoggetta le vendite locali a restrizioni tali da consentirgli di influenzare lo smercio in misura notevole.

Le vendite locali non possono quindi essere escluse dal computo inteso a stabilire i limiti del controllo sul mercato, nemmeno per quanto riguarda il controllo delle vendite.

— Altre quantità riservate : consegne ad imprese collegate e consegne all'interno della stessa impresa

È certo che per queste partite, come per le vendite locali, la libertà di disposizione è notevolmente limitata dall'accordo di

cartello. Anche qui sorge però la questione se si possa parlare di vendita *sul mercato*, posto che dette partite non sono collocate sul mercato, cioè vendute in concorrenza con altri prodotti, bensì smerciate al di fuori del mercato per ordine dell'impresa capogruppo oppure, nel caso dell'impresa unica, per ordine della direzione dell'impresa stessa. Tale questione non può essere risolta in modo diverso da quello ritenuto a proposito della determinazione dei prezzi : la vendita all'interno della stessa impresa, o nell'ambito di un gruppo d'imprese collegate in modo così stretto da doversi considerare sotto l'aspetto economico come un'unica impresa, non si svolge sul mercato comune. Il volume delle consegne ad imprese collegate viene stabilito *unilateralmente*, entro i limiti dell'accordo di cartello, da una delle imprese partecipanti. Anche in mancanza di ogni accordo queste partite non interverrebbero nella concorrenza fra imprese, in quanto non giungono sul mercato oppure vi giungono solo occasionalmente ed in misura limitata. Non si può inoltre perdere di vista il fatto che, in base all'accordo di cartello, il numero dei voti dipende dalle quantità conferite e che le imprese che si riservano quantità rilevanti hanno scarsa influenza all'interno del cartello, cioè anche agli effetti della vendita in comune. Le quantità riservate di cui sto trattando non possono quindi servire all'intesa, cioè al complesso delle imprese partecipanti, come mezzo per controllare il mercato. Non se ne deve perciò tener conto nel determinare i limiti del controllo esercitato sulle vendite nel mercato.

Quanto alla tesi dell'Alta Autorità secondo la quale l'intera produzione rappresenta in potenza delle vendite del cartello ed è potenzialmente soggetta al controllo di questo, essa è manifestamente erronea (si pensi ad esempio dell'autoconsumo delle miniere a proposito del quale non si può parlare di vendita). Per il rimanente, vale anche qui quanto detto circa la determinazione dei prezzi. L'essenziale è in quale misura, tenuto conto dei fattori giuridici, tecnici ed economici, si possano in realtà produrre delle oscillazioni nelle consegne ad imprese collegate e nell'autoconsumo delle imprese. Solo entro questi limiti le consegne di cui trattasi costituiscono vendite potenziali dell'organizzazione di vendità in comune.

In definitiva si deve quindi tenere per fermo che : nel calcolare i limiti del controllo esercitato sul mercato dalle imprese partecipanti all'intesa, l'Alta Autorità incorre in errore in quanto include nel computo parte delle consegne all'interno della stessa impresa e tutte le consegne ad imprese collegate. Come dimostrano i dati relativi alle vendite citati dalle ricorrenti nel corso della discussione orale, tale errore rende inattendibile il calcolo esposto dall'Alta Autorità al n. 9 della motivazione del provvedimento impugnato.

iii) *Valutazione dell'ampiezza del controllo esercitato sul mercato*

Poichè dalla decisione non emerge che, anche entro i limiti più ristretti testé indicati, il controllo esercitato sul mercato si debba ritenere colpito dall'art. 65, n. 2 *c*), sorge la questione se la Corte possa pronunziarsi su questo punto.

Contro questa eventualità militano due ragioni :

— Spetta all'Alta Autorità giudicare gli elementi di fatto di un accordo di cartello. Come è stato giustamente osservato, si tratta di una valutazione economica complessiva nella quale si deve tener conto di dati, d'influenze e di sviluppi, tutti relativi al mercato. Questa valutazione complessiva è soggetta al controllo della Corte solo entro ristretti limiti e sarebbe quindi inammissibile che la Corte stessa vi procedesse in luogo dell'Alta Autorità.

— Nel presente caso non sarebbe inoltre sufficiente eliminare semplicemente da un computo determinati addendi. Come si è dimostrato, si deve tener conto di certe oscillazioni delle consegne alle imprese collegate. Se ciò non bastasse, non si deve soltanto rettificare l'ampiezza del controllo esercitato dalle ricorrenti sul mercato, ma anche correggere le cifre di confronto relative alle vendite sul mercato comune nelle quali, come l'Alta Autorità afferma, sono comprese anche le consegne ad imprese collegate e l'autoconsumo delle imprese, di cui non è peraltro precisato il volume.

Qualora la decisione fosse annullata per le ragioni sopra esposte, spetterebbe quindi all'Alta Autorità effettuare un nuovo calcolo con l'ausilio dei mutati criteri interpretativi e procedere ad una nuova valutazione complessiva partendo dai nuovi risultati.

d) *Di cosa si debba inoltre tener conto nel valutare l'ampiezza del controllo esercitato sul mercato*

A proposito della lettera *c*) e sempre con riguardo alla condizione « parte sostanziale », devo infine esaminare una censura elevata dall'interveniente. Il patrono del Land di Renania-Westfalia ha affermato che, secondo il Trattato, per « partie des produits en cause » si deve nella specie intendere solo il controllo esercitato sul mercato del carbone; tuttavia, nel determinare i limiti effettivi di tale controllo si dovrebbe tener conto di tutti i fattori che influiscono su detto mercato.

È senza dubbio esatto considerare la condizione « parte sostanziale » come un concetto indeterminato il cui contenuto dipende dal contesto. La ragione per la quale l'art. 65 si vale, nel delimitare le intese autorizzabili, del criterio del controllo esercitato sul mercato dalle imprese partecipanti è da ricercarsi nel desiderio di escludere da tale novero le restrizioni della concorrenza che hanno considerevole rilevanza e conseguentemente minacciano la struttura della concorrenza voluta dal Trattato.

Cosa si debba intendere per « sostanziale restrizione della concorrenza » va stabilito con riguardo alla situazione normale, cioè alle condizioni normali della concorrenza che secondo gli artt. 5 e 65, n. 1 del Trattato dovrebbero realizzarsi nella Comunità. Questa situazione normale costituisce il punto di partenza per qualsiasi giudizio su accordi di cartello.

Non è difficile da stabilire ed è inoltre incontestato di fronte a quale situazione economica si trovassero gli autori del Trattato all'epoca nella quale decisero di inserire in esso l'espressione « condizioni normali della concorrenza ». In quel periodo la domanda superava l'offerta, cioè il carbone si trovava in ottima posizione sul mercato dell'energia. Ciò consigliava l'introduzione di rigide norme in materia di concorrenza onde ottenere che questa si svolgesse nelle condizioni più normali possibili.

Come è emerso non solo in corso di causa, ma pure da pubblicazioni dell'Alta Autorità, da libri e da pareri di esperti in materia, la situazione di partenza per il carbone esistente nell'anno 1952 è

radicalmente mutata. La Corte stessa ha espressamente riconosciuto questo rilevante mutamento nei pareri espressi sulle proposte di modifica degli artt. 56 e 65.

Le vendite complessive di carbone sono in diminuzione, mentre altre fonti di energia quali il carbone d'importazione, il petrolio ed il gas naturale si affermano sempre più sul mercato. È incontestabile che i mercati del carbone, del petrolio e del gas naturale si sono unificati.

Le norme in materia di concorrenza imposte dal Trattato C.E.C.A. (ad esempio la pubblicazione dei listini, l'uguale trattamento da riservarsi agli acquirenti) non valgono però per i venditori di petrolio e di gas.

Detto mutamento rende inevitabile che l'espressione « normale concorrenza nel mercato comune » sia intesa altrimenti che al momento dell'istituzione della Comunità. Già durante le trattative che precedettero la stipulazione del Trattato fu posto in rilievo che la misura della concorrenza poteva essere determinata solo in base alle circostanze del momento. Nell'esaminare le singole parti dell'art. 65 non si può quindi non tener conto della mutata situazione del mercato.

Con ciò la descrizione della situazione attuale non è però ancora finita. Le ricorrenti rilevano con ragione che il mercato comune non è soggetto soltanto alla concorrenza esterna dei prodotti di sostituzione. Anche all'interno di esso si possono notare considerevoli divergenze rispetto all'originaria concezione delle « condizioni normali della concorrenza ».

Secondo il Trattato, tutto il carbone prodotto nel territorio della Comunità deve poter giungere a tutti i consumatori del mercato comune. La limitazione dell'accesso a determinate parti del mercato comune, sia pure in seguito a provvedimenti di legge od a circostanze che non hanno nulla a che vedere con la concorrenza, produce sul piano giuridico la conseguenza di rendere inapplicabile la nozione di mercato comune a mente del Trattato. Ora non si può negare che, in luogo di un unico mercato, ci troviamo oggi di fronte a mercati separati nei quali la produzione e la distribuzione

si svolgono in base a norme di concorrenza diverse. In qualche caso le miniere di carbone sono nazionalizzate e le vendite di carbone sono conseguentemente centralizzate al pari delle importazioni e dell'organizzazione dei trasporti; in altri casi le fonti di energia nel loro complesso sono soggette al rigido controllo dello Stato. In queste situazioni viene a cessare la concorrenza interna fra produttori e fra rivenditori. Essa viene eliminata dalla direzione centrale la quale provvede alla distribuzione degli utili fra le diverse aziende.

Quand'anche dalla constatazione delle manchevolezze in atto nel mercato comune non si voglia senz'altro concludere per l'inapplicabilità delle norme riguardanti la concorrenza (come fa ad esempio Kronstein nella relazione presentata a Francoforte [1]), mentre le stesse ricorrenti non giungono fino a questo punto), non si può a mio parere fare a meno di tenere conto, nell'interpretare un concetto indeterminato, della situazione economica e giuridica in tutti i suoi aspetti, cioè di applicare il diritto tenendo nella dovuta considerazione i mutamenti intervenuti nelle condizioni della concorrenza. In altre parole, è a questo proposito possibile dare il dovuto peso al mutamento nella situazione di fatto posto in rilievo con tanta insistenza dalle ricorrenti, senza d'altro lato disapplicare il Trattato. Ciò è necessario se si vuole evitare il rimprovero di avere inteso in modo unilaterale e inadeguato un concetto giuridico indeterminato.

Dopodichè è chiaro che le restrizioni della concorrenza implicite nel controllo di una determinata parte del mercato del carbone vanno giudicate diversamente a seconda che esista un mercato del carbone indipendente o che su di esso influiscano altre fonti d'energia. Qualora si constati una forte concorrenza esterna, si può attribuire influenza rilevante ad un cartello carbonifero solo ove l'azione che esso esercita sul mercato sia paragonabile a quella dei prodotti di sostituzione. In altre parole : la pressione della concorrenza esterna sul mercato comune del carbone rende necessario un adeguamento delle dimensioni massime delle intese autorizzabili.

---

[1] *Die Bedeutung der Wettbewerbsregeln im Gesamtrahmen des Montanvertrages und des Vertrages über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft*, Internationale Kartellrechtskonferenz, giugno 1960.

La questione è se la decisione dell'Alta Autorità soddisfi l'esigenza testè illustrata. Al n. 11 della motivazione è detto :

« L'Alta Autorità non disconosce, per certe categorie di carbone, l'influenza esercitata sulla concorrenza dalle offerte di paesi terzi e dalle offerte di altre fonti d'energia; essa ha pertanto esaminato questa influenza... »

Le si può tuttavia fare carico di avere compiuto questo esame unicamente allo scopo di persuadersi della possibilità, per le imprese partecipanti al cartello, di determinare i prezzi. Per stabilire i limiti del controllo esercitato sul mercato essa si limita ad un confronto con le vendite di carbone nella Comunità (n. 9). L'Alta Autorità non si è mai espressa sulle conseguenze della particolare struttura di determinate parti del mercato comune, ad onta del fatto che — come le ricorrenti giustamente rilevano — il rigido controllo delle vendite d'energia da parte dello Stato può influire sul mercato, anche se esercitato su una piccola parte di esso, in misura ben maggiore di un cartello privato che controlli un rilevante volume di vendite.

Mi sembra con ciò di avere posto in luce un grave errore metodologico dell'Alta Autorità, forse il più grave fra quanti finora menzionati. A questo punto appare particolarmente giustificata la richiesta delle ricorrenti che le norme siano interpretate ed adeguate in modo dinamico, cioè tenendo conto dell'andamento dell'economia.

Soprattutto in vista di queste considerazioni la decisione dell'Alta Autorità va ritenuta illegittima, giacchè non è affatto escluso che il giudizio da essa formulato sarebbe stato diverso qualora avesse tenuto nel debito conto tutti gli elementi rilevanti.

II — *L'ARTICOLO 65, n. 2 b)*

Un esame completo della controversia rende necessarie ancora alcune osservazioni a proposito dell'articolo 65, n. 2 *b*), posto che la decisione di rifiuto dell'Alta Autorità, anche se sono leciti dubbi circa la sua rispondenza ai requisiti posti dalla lettera *c*), potrebbe trovare ampio fondamento nelle condizioni di cui alla lettera *b*).

Le ricorrenti criticano le considerazioni svolte dall'Alta Autorità a proposito del numero 2 *b*), soprattutto sotto l'aspetto del difetto di motivazione.

Nella decisione è detto che, con riguardo alla lettera *b*), si deve stabilire se il tipo dell'accordo, i mezzi posti in opera e le modalità del loro impiego siano essenziali per ottenere il perseguito miglioramento della distribuzione e se altri accordi, meno restrittivi per la concorrenza, non permetterebbero di ottenere lo stesso risultato. La valutazione delle circostanze di fatto non permetterebbe di affermare che, per risolvere i problemi menzionati dalle ricorrenti, siano assolutamente necessari i considerevoli mezzi di cui l'organizzazione di vendita in comune disporrebbe e che non sarebbe tecnicamente possibile risolvere tali problemi mediante accordi d'altro genere. In considerazione delle caratteristiche delle imprese, delle loro condizioni di produzione e delle modalità di vendita per le varie categorie e pezzature, sarebbe tecnicamente possibile introdurre una diversa disciplina per l'organizzazione di vendita del carbone della Ruhr.

L'Alta Autorità non potrebbe quindi constatare che l'accordo sottopostole soddisfi le condizioni che l'articolo 65, n. 2, *b*) pone per l'autorizzazione.

Sorge la questione se, alla luce della giurisprudenza della Corte, queste poche osservazioni possano essere considerate come un'adeguata motivazione.

In sostanza l'Alta Autorità non fa che esporre in modo estremanente sommario la prodedura e l'oggetto dell'esame, aggiungendovi considerazioni negative circa le dimensioni dell'intesa progettata, senza peraltro indicare esaurientemente i risultati dell'esame, nè i criteri giuridici adottati. In ispecie l'Alta Autorità non lascia comprendere quali aspetti della progettata intesa non siano, a suo parere, necessari per ottenere gli scopi perseguiti.

Gli scarsi elementi disponibili non permettono alla Corte di ricostruire, sia pure a grandi tratti, il ragionamento giuridico che ha condotto l'Alta Autorità al noto risultato, partendo dalle circostanze di fatto.

La motivazione non si può quindi considerare adeguata alla luce del Trattato.

Per i motivi esposti e dato che la stessa Alta Autorità ammette di non aver esaminato la lettera *b*) in modo esauriente, cioè sotto tutti gli aspetti (controricorso, p. 6), è superfluo dilungarsi sui singoli argomenti delle ricorrenti.

Nemmeno i motivi esposti a proposito della lettera *b*) sono sufficienti a giustificare il provvedimento dell'Alta Autorità, il quale va pertanto annullato.

III — *CONCLUSIONI*

In considerazione dei vizi che inficiano la decisione di rifiuto dell'Alta Autorità vi propongo pertanto

— di annullare la decisione e rinviare la pratica all'Alta Autorità per i provvedimenti del caso;

— di porre le spese del giudizio a carico dell'Alta Autorità.