di cui s'è detto prima di adottare tale decisione finirebbe col differirne la data d'adozione e, pertanto, col pregiudicare l'efficacia della decisione di accertamento.

Per contro, questa audizione, che costituisce un elemento essenziale dei diritti della difesa, e questa consultazione devono svolgersi prima che sia definitivamente fissata la penalità di mora, così da consentire sia all'impresa interessata sia al comitato consultivo di manifestare utilmente il proprio punto di vista riguardo a tutti gli elementi su cui la Commissione si è basata per infliggere la penalità di mora e per fissarne l'importo definitivo.

9. Tutti i soggetti di diritto comunitario devono riconoscere la piena efficacia degli atti delle istituzioni, finché la Corte non ne abbia dichiarato l'invalidità, e rispettarne la forza esecutiva, finché la Corte non abbia stabilito di sospenderne l'esecuzione. È incompatibile con questo obbligo e non può giustificarsi con riferimento ad interessi giuridici superiori il comportamento di un'impresa, destinataria di una decisione di accertamento ai sensi dell'art. 14 del regolamento n. 17, che neghi ogni collaborazione per l'esecuzione della decisione, cosicché non vi è motivo di ridurre l'importo della penalità di mora che le è stata applicata di fronte a tale rifiuto.

RELAZIONE D'UDIENZA

presentata nelle cause riunite 46/87 e 227/88 *

I — Antefatti

La ricorrente è un'impresa chimica che produce e smercia, fra l'altro, le sostanze PVC e polietilene.

Disponendo di informazioni che le consentivano di presumere l'esistenza di accordi o di pratiche concordate relativi alla fissazione di prezzi e di quote di vendita di PVC e di polietilene tra taluni produttori e fornitori di queste sostanze nella Comunità, la Commissione decideva di procedere ad un accertamento presso varie imprese, fra cui la ricorrente, ed adottava l'impugnata decisione 15 gennaio 1987.

In possesso della decisione ed accompagnati da un dipendente del Bundeskartellamt, l'autorità tedesca competente in materia di concorrenza, due impiegati della Commissione si recavano senza preavviso il 20 gennaio 1987 presso la ricorrente per effettuarvi il controllo. La ricorrente rifiutava di sottoporvisi con la motivazione che si sarebbe trattato di una perquisizione illegittima, ad ogni modo, mancando un previo mandato giudiziario.

* Lingua processuale: il tedesco.

Due giorni dopo, la Commissione procedeva ad un secondo tentantivo, questa volta in presenza di due rappresentanti del Bundeskartellamt e di due agenti di polizia. Questi però si ritiravano ritenendo che la Commissione intendesse procedere ad una perquisizione.

Fallito un terzo tentativo di accertamento il 23 gennaio 1987, il 29 gennaio seguente la Commissione inviava un telex alla ricorrente nel quale chiedeva che l'impresa dichiarasse, prima del 2 febbraio 1987, di impegnarsi a sottoporsi all'accertamento minacciandola di una penalità di mora di 1 000 ecu per giorno di ritardo. In risposta al telex, la ricorrente ribadiva l'opinione che si sarebbe trattato di una perquisizione illegittima. Il 3 febbraio 1987, la Commissione adottava quindi la controversa decisione con cui infliggeva la penalità di mora.

Con pronuncia 12 febbraio 1987, l'Amtsgericht di Francoforte respingeva la domanda del Bundeskartellamt intesa ad ottenere un mandato di perquisizione, con la motivazione che non gli erano stati forniti elementi di fatto tali da dare fondamento alla presunzione dell'esistenza di accordi o di pratiche concordate.

Con ordinanza 26 marzo 1987 (causa 46/87 R), il presidente della Corte respingeva l'istanza della ricorrente intesa ad ottenere la sospensione dell'esecuzione delle controverse decisioni 15 gennaio e 3 febbraio 1987.

Il 31 marzo 1987 il Bundeskartellamt otteneva dallo Amtsgericht di Francoforte un mandato di perquisizione, direttamente emesso a favore della Commissione. Questa poteva effettuare il controllo il 2 e 3 aprile seguenti, senza che i rappresentanti della ricorrente opponessero anche questa volta resistenza, visto il mandato giudiziario, pur riaffermando le loro riserve quanto ai poteri della Commissione.

Dopo aver dato modo alla ricorrente di esprimere il proprio punto di vista e dopo aver sentito il comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti, la Commissione fissava, con la controversa decisione 26 maggio 1988, una penalità definitiva pari a 55 000 ecu, vale a dire 1 000 ecu al giorno, dal 6 febbraio al 1° aprile 1987 compreso.

II — Fase scritta del procedimento

Con atti depositati nella cancelleria della Corte rispettivamente il 16 febbraio 1987 ed il 5 agosto 1988, la Hoechst AG ha presentato, a norma dell'articolo 173, secondo comma, del trattato CEE, ricorsi per l'annullamento delle decisioni della Commissione 15 gennaio e 3 febbraio 1987 (causa 46/87) e 26 maggio 1988 (causa 227/88).

La fase scritta si è svolta ritualmente. Nella causa 227/88, la ricorrente ha rinunciato a presentare una replica.

Con ordinanza 23 novembre 1988, la Corte ha disposto la riunione delle due cause ai fini della fase orale e della sentenza.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria. Le parti sono state tuttavia invitate a rispondere per iscritto ad alcuni quesiti; esse hanno risposto nei termini loro impartiti.

III — Conclusioni delle parti

La *ricorrente* conclude che la Corte voglia:

1) annullare le seguenti decisioni della Commissione, vale a dire:

   a) la decisione 15 gennaio 1987, inviata alla ricorrente il 20 gennaio 1987, che ordina un accertamento in applicazione dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 [IV/31.865 (PVC) e IV/31.866 (polietilene)],

   b) la decisione 3 febbraio 1987, inviata alla ricorrente il 4 febbraio 1987 tramite telefax, che infligge una penalità di mora in applicazione dell'art. 16 del regolamento n. 17 [IV/31.865 (PVC) e IV/31.866 (polietilene)],

   c) la decisione 26 maggio 1988, inviata alla ricorrente il 3 giugno 1988, che fissa l'importo definitivo di una penalità di mora in applicazione dell'art. 16 del regolamento n. 17 [IV/31.865 (PVC) e IV/31.866 (polietilene)];

2) in subordine:

   a) annullare l'impugnata decisione di cui sopra al punto 1, lett. a), 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,

   b) annullare la decisione 3 febbraio 1987 che infligge una penalità di mora laddove essa ha per fine di costringere la ricorrente a sottoporsi alla misura di cui alla lett. a),

   c) ridurre l'importo definitivo della penalità;

3) condannare la convenuta alle spese.

La *Commissione* conclude che la Corte voglia:

1) respingere il ricorso;

2) condannare la ricorrente alle spese.

IV — Mezzi ed argomenti delle parti

A — *La decisione sull'accertamento*

Per quanto riguarda la decisione 15 gennaio 1987, la ricorrente deduce mezzi inerenti alla circostanza che la decisione è stata adottata da un membro della Commissione e non dal collegio (punto 1), al difetto di motivazione (punto 2) ed alla limitazione dei poteri di accertamento della Commissione (punto 3).

1. *L'adozione da parte di un membro della Commissione, non da parte del collegio*

a) La *ricorrente* esprime dubbi circa la compatibilità della procedura di autorizzazione (con cui si delega un membro della Commissione a decidere in nome di questa) con l'ordinamento costituzionale comunitario, segnatamente col principio « nulla poena sine lege ». Il mancato rispetto di una decisione che ordina un accertamento è passibile di ammenda ai sensi dell'art. 15, n. 1, del regolamento n. 17. Ebbene, mediante un semplice provvedimento di gestione interna, e cioè la decisione di autorizzazione nel settore della concorrenza 5 novembre 1980, la Commissione ha modificato senza un fondamento giuridico i requisiti stabiliti nella disposizione che commina l'ammenda. Infatti, dal 5 novembre 1980, le garanzie connesse all'intervento di un organo collegiale sono state ridotte ai danni dell'impresa sottoposta all'accertamento.

b) La *Commissione* replica facendo riferimento alla sentenza 23 settembre 1986 (causa 5/85, Akzo, Racc. pag. 2585). Inoltre, l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 17 sanziona la violazione di un obbligo che non discende da un atto amministrativo bensì dalla legge, ossia dall'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17.

2. *Difetto di motivazione*

a) A parere della *ricorrente*, la decisione 15 gennaio 1987 infrange l'art. 190 del trattato nonché l'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 in quanto non è sufficientemente precisa e costituisce un « mandato in bianco » per gli agenti incaricati della sua esecuzione.

La controversa decisione non definisce sufficientemente l'oggetto e lo scopo dell'accertamento. Essa non descrive il comportamento sottoposto a controllo. Era necessario indicare elementi di fatto concreti che consentissero di delimitare, quanto al tempo, al luogo, all'oggetto o alle modalità dell'infrazione, i sospetti sostanziali e il controllo inteso a far luce al riguardo. La decisione non contiene elementi che indichino il momento o il periodo in cui la ricorrente avrebbe commesso l'infrazione.

Inoltre, la decisione impugnata non definisce sufficientemente gli obblighi cui deve assoggettarsi la ricorrente né i documenti che essa deve presentare. Né il dispositivo, né i « considerando » della decisione contengono un mandato di perquisizione, ma solo un mandato di accertamento. Gli obblighi definiti poi dall'art. 1 della decisione vanno al di là dell'oggetto dell'accertamento stabilito nei considerando.

L'assoluta mancanza di precisione infrange al contempo i diritti fondamentali e procedurali costituzionalmente tutelati, ivi compreso l'art. 8 della convenzione europea sui diritti dell'uomo (vedasi sentenza 23 settembre 1986, già citata) ed il principio della certezza del diritto (vedasi sentenza 9 luglio 1981, causa 169/80, Gondrand, Racc. pag. 1931).

b) La *Commissione* sostiene che i poteri degli agenti incaricati di dare esecuzione alla decisione ed i limiti di questi poteri non discendono immediatamente dalla decisione di accertamento, bensì dalla legge. L'elencazione di detti poteri nella decisione ha un'efficacia puramente dichiarativa.

Gli elementi che costituiscono il contenuto minimo di una decisione in forza dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, sono l'oggetto dell'accertamento, ossia la presunta infrazione, ed il suo scopo, ossia l'appuramento delle circostanze particolari dell'infrazione (vedasi sentenza 26 giugno 1980, causa 136/79, National Panasonic, Racc. pag. 2033). La controversa decisione soddisfa detti requisiti.

Per contro, la specificazione della presunzione di infrazione non rientra nel contenuto della decisione di accertamento.

Quanto alla data o al periodo della presunta infrazione, la Commissione sostiene di non essere in possesso, in linea generale, delle informazioni al riguardo. Trattasi poi, in genere, di infrazioni continue o continuate e non già di atti singoli. Solo nel caso, che non è quello di specie ed è assolutamente eccezionale, in cui un accordo o una pratica concordata siano rappresentati da un unico atto possono esigersi indicazioni più concrete.

3. *I poteri di accertamento della Commissione*

a) A parere della *ricorrente*, la controversa decisione è illegittima in quanto ha autorizzato gli agenti della Commissione a procedere alle perquisizioni che ritenevano opportune. Simili misure sono in contrasto sia con l'art. 14 del regolamento n. 17 sia con i diritti fondamentali.

Qualora l'art. 14 dovesse essere interpretato nel senso che esso attribuisce alla Commissione il potere di procedere a perquisizioni — cosa che la ricorrente contesta — detto articolo sarebbe invalido in quanto incompatibile con i diritti fondamentali.

La ricorrente fa riferimento in primo luogo alla formulazione dell'art. 14, nn. 1 e 3, del regolamento n. 17. Il termine « accertamento » ivi utilizzato è distinto in tutte le versioni linguistiche dalla nozione di perquisizione. In tutti gli ordinamenti giuridici, quest'ultima nozione costituisce una categoria distinta da quella dell'accertamento ed è sempre soggetta a particolari condizioni d'ordine legislativo o costituzionale.

Inoltre, l'elenco delle misure che possono essere adottate ai sensi del n. 1 dell'art. 14 non comprende la perquisizione. Lungi dal conferire il potere di « effettuare perquisizioni in tutti i locali » il regolamento n. 17 cita unicamente il potere di « accedere a tutti i locali ».

La nozione di perquisizione è chiara e va al di là di un semplice accesso ai locali. La ricorrente menziona la definizione adottata dal Bundesverfassungsgericht (volume 51, pagg. 97, 106 e 107), in base alla quale una perquisizione consiste nella « ricerca effettuata con un obiettivo ed uno scopo precisi da autorità dello Stato per rinvenire persone o cose od accertare circostanze in modo da scoprire ciò che l'occupante di luoghi in cui è effettuata la perquisizione non vuole presentare o consegnare spontaneamente ».

A giudizio della ricorrente, i lavori preparatori (vedasi Assemblea parlamentare europea, Documenti di sessione 1961-1962, documento 57, relazione Deringer, pag. 30) dimostrano che gli autori del regolamento

n. 17 avevano ben presente sia la distinzione fra accertamento e perquisizione sia le particolari esigenze di ordine costituzionale in caso di perquisizione. Pertanto, poiché il legislatore comunitario non ha previsto le garanzie costituzionali necessarie per una perquisizione, esso ha inteso limitare i poteri della Commissione al potere di accertamento.

Per di più, la ricorrente sostiene che le misure elencate all'art. 14, n. 1, non possono essere interpretate estensivamente. In particolare l'obbligo di collaborazione, imposto all'impresa, è in contrasto con la nozione di perquisizione, nella quale l'interessato ha solo un ruolo passivo. D'altro canto, considerata la disposizione dell'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 17, relativo alla condanna al pagamento di ammende, il principio costituzionale « nulla poena sine lege » osta ad una interpretazione analogica.

La dottrina dominante ritiene parimenti che la Commissione non sia titolare di un diritto di procedere a perquisizioni. Identica soluzione discende da un'interpretazione delle norme nazionali con cui si è data attuazione al regolamento n. 17 ai sensi del suo art. 14, n. 6; nessuna norma nazionale infatti prevede le misure necessarie ed adeguate per dare applicazione ad un diritto di procedere a perquisizioni.

L'efficacia di un accertamento senza il diritto di procedere a perquisizioni trova conferma in particolare nel diritto antitrust degli Stati Uniti (vedasi perizia dello studio legale Sullivan & Cromwell, New York, allegato 7 della replica). D'altronde la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'art. 14 del regolamento n. 17 non può essere subordinata all'efficacia delle azioni dell'amministrazione.

Per quanto riguarda i diritti fondamentali, la ricorrente fa proprie le conclusioni di una consulenza prestata dal prof. J. A. Frowein, di Heidelberg (allegato 6 alla replica):

— in base agli ordinamenti costituzionali comuni agli Stati membri, vi è a livello comunitario un diritto fondamentale che garantisce la tutela del domicilio;

— il diritto fondamentale della tutela del domicilio si estende pure ai locali commerciali;

— per procedere a perquisizioni nei locali commerciali — perquisizioni che occorre distinguere dalle ispezioni — occorre un mandato giudiziario in forza della tutela derivante dal rispetto del diritto fondamentale menzionato;

— il mandato giudiziario deve precedere la perquisizione e definirne dettagliatamente i limiti;

— in diritto comunitario soltanto il giudice comunitario (la Corte di giustizia delle Comunità europee), in mancanza di altre norme specifiche, può avere la competenza ad emanare un mandato di perquisizione.

La ricorrente aggiunge che un sindacato giurisdizionale esercitato solo a posteriori equivale al diniego di garantire la tutela di un diritto fondamentale, essendo il controllo a posteriori ad ogni modo garantito dalla possibilità di presentare ricorso a norma degli artt. 173 e 186 del trattato.

b) In via preliminare, la *Commissione* sostiene che la tesi della ricorrente non è coerente in quanto prospetta che le misure di perquisizione siano manifestamente escluse sia dalle disposizioni dell'art. 14 del regolamento n. 17 sia dal testo della decisione, pur chiedendo l'annullamento di quest'ultima. Le argomentazoini della ricorrente possono, nel migliore dei casi, essere interpretate come censure dirette avverso l'atteggiamento degli agenti della Commissione, accusati di essere andati al di là dei loro poteri. Il ricorso per l'annullamento della decisione 15 gennaio 1987 non rappresenta il rimedio giurisdizionale più appropriato in un caso del genere.

Quanto al mezzo relativo all'asserito contrasto dell'art. 14 del regolamento n. 17 con i diritti fondamentali, a giudizio della Commissione esso è irricevibile poiché la decisione non reca più offesa alla ricorrente in tale ambito. Secondo quanto affermato dalla stessa ricorrente, ricorrono i requisiti che consentono di derogare al diritto fondamentale dell'inviolabilità dei locali commerciali (indizi sufficienti, controllo giurisdizionale) poiché l'Amtsgericht di Francoforte ha emanato un mandato di perquisizione dopo aver ritenuto che sussistesse un principio di presunzione sufficiente.

Nel merito, la Commissione sostiene che l'art. 14 del regolamento n. 17 le attribuisce un potere di perquisizione.

L'accertamento costituisce una nozione generica che include la perquisizione. Questa rappresenta unicamente una forma più incisiva di accertamento. Tale considerazione vale sia per l'art. 14 del regolamento n. 17 sia per l'art. 46 del legge tedesca sulle restrizioni della concorrenza.

La sistematica dell'art. 14 del regolamento n. 17 avvalora detta conclusione. Dal n. 6 di questo articolo si evince che gli agenti della Commissione non possono far ricorso alla coazione diretta, vale a dire che non è loro consentito di agire contro la volontà dell'interessato. Qualora questi opponga un rifiuto, spetta ai rappresentanti dell'autorità nazionale competente prestare la necessaria assistenza, se del caso ricorrendo alla coazione diretta, per esempio forzando gli armadi e prendendo possesso dei fascicoli affinché gli agenti della Commissione possano rinvenirvi i documenti ricercati.

Ebbene, nell'ambito dell'art. 14, gli Stati membri, da un punto di vista sostanziale, dispongono unicamente dei poteri loro attribuiti dal diritto comunitario. Pertanto, se l'art. 14, n. 3, non ricomprendesse poteri di perquisizione, gli agenti nazionali non potrebbero prestare l'assistenza necessaria.

Questa interpretazione è conforme alla situazione normativa nella Repubblica federale di Germania, come si evince dal combinato disposto degli artt. 3 e 4 della legge di esecuzione del regolamento n. 17 e degli artt. 8 e 12 della legge sull'esecuzione dei provvedimenti amministrativi.

Il diritto di procedere a perquisizioni discende parimenti dal diritto di accesso di cui all'art. 14, n. 1, del regolamento n. 17. Se ne deduce chiaramente che gli agenti della Commissione non devono limitarsi al controllo di documenti scelti e determinati dall'impresa, ma che essi hanno il diritto di effettuare il controllo sul luogo in cui sono conservati i documenti cercati e di procedere personalmente al loro esame ed alla loro cernita.

Un'interpretazione diversa dell'art. 14 sottrarrebbe a quest'ultimo il suo effetto utile consentendo quindi all'impresa di bloccare definitivamente, con una resistenza passiva, l'indagine sulla presunta infrazione. Il diritto di accesso degli agenti della Commissione diviene superfluo in questo caso; la richiesta di informazioni di cui all'art. 11 del regolamento n. 17 sarebbe sufficiente a tal fine.

Non può addursi in senso contrario quanto avviene negli Stati Uniti. L'ufficio antitrust del Ministero della giustizia americano ha nella possibilità di infliggere una « subpoena » uno strumento molto efficace senza equivalenti nell'Europa continentale e può poi procedere a perquisizioni in base alla decisione di un giudice.

La Commissione cita la sentenza della Corte 21 febbraio 1973 (causa 6/72, Continental Can, Racc. pag. 215), secondo cui la tutela della concorrenza rappresenta un obiettivo fondamentale del trattato cui va ricollegato un valore imperativo. Detta tutela non può essere garantita se la Commissione non dispone di efficaci strumenti d'indagine.

Per quanto riguarda i diritti fondamentali, la Commissione ritiene che occorra prendere le mosse dal livello di tutela più elevato negli ordinamenti giuridici degli Stati membri.

Quanto al diritto fondamentale all'inviolabilità del domicilio, la Commissione concorda con la ricorrente nel sostenere che questo diritto è tutelato dal diritto comunitario, che in linea di principio nel suo oggetto rientrano anche i locali d'ufficio delle persone giuridiche, che l'ingerenza delle autorità pubbliche nell'esercizio di detto diritto deve essere prevista dalla legge e che in linea di principio le perquisizioni devono fondarsi su una decisione di un giudice.

A parere della Commissione, il controllo da parte del giudice può tuttavia essere un controllo preventivo (su iniziativa delle autorità) o posteriore all'accertamento (su iniziativa dell'impresa). Esempi di un analogo controllo a posteriori possono rintracciarsi nell'art. 55 della legge tedesca sulle restrizioni della concorrenza e nell'art. 13, secondo comma, della Costituzione italiana.

Benché il diritto comunitario non stabilisca norme procedurali particolari per il controllo da parte del giudice, tuttavia fornisce una soluzione al problema mediante il procedimento sommario dinanzi alla Corte di giustizia. L'art. 83, § 1, del regolamento di procedura consente di valutare un'eventuale violazione di un diritto fondamentale nell'ambito di detto procedimento. L'iniziativa al riguardo spetta all'impresa che deve al contempo presentare un ricorso per l'annullamento delle decisioni di accertamento, ma il controllo garantisce comunque il rispetto del diritto fondamentale prima che sia effettuato l'accertamento. La Commissione è disposta non solo a fornire assistenza per la redazione dell'istanza di sospensione, ma anche a posporre l'esecuzione delle decisioni di accertamento sino ad una pronuncia della Corte, purché essa possa adottare provvedimenti conservativi nell'impresa onde evitare che vengano sottratti elementi di prova (per esempio, apposizione di sigilli ai mobili dell'archivio).

Infine, la Commissione confuta la tesi della ricorrente per cui sussiste una competenza implicita della Corte di giustizia ad emanare mandati di perquisizione. Una competenza del genere non ha fondamento giuridico, poiché il sindacato della Corte è limitato alla legittimità dei provvedimenti amministrativi.

B — *La decisione che infligge una penalità di mora*

Per una migliore comprensione delle tesi prospettate dalle parti, occorre rilevare in via preliminare che esse prendono le mosse da posizioni diverse circa il procedimento di fissazione di penalità di mora in forza dell'art. 16 del regolamento n. 17.

Secondo la Commissione, la fissazione di penalità in forza di questo articolo avviene in due fasi. Si devono distinguere due atti non autonomi: la fissazione provvisoria (comminazione) e la fissazione definitiva. L'art. 16 disciplina specificamente la prima fase al n. 1 e la seconda fase al n. 2 unicamente per un'ipotesi particolare, cioè l'eventuale riduzione dell'importo determinato dalla decisione iniziale. Solo la seconda decisione, che fissa l'importo totale dovuto sino a quel momento, costituisce titolo esecutivo ai sensi dell'art. 192 del trattato. La controversa decisione 3 febbraio 1987 va riferita alla prima fase. Per adottare la seconda decisione è sufficiente sentire il comitato consultivo in materia di intese e di posizioni dominanti nonché l'impresa interessata.

La ricorrente ritiene invece che questi requisiti di procedura debbano essere riuniti prima dell'adozione della prima decisione, vale a dire la decisione 3 febbraio 1987.

1. La *ricorrente* sostiene in primo luogo che la decisione 3 febbraio 1987 che infligge una penalità di mora perde il suo fondamento qualora sia annullata la decisione che ordina l'accertamento. Inoltre essa ritiene che la Commissione non abbia osservato forme essenziali nell'adozione della decisione sulla penalità.

Come si evince chiaramente dal combinato disposto dell'art. 16, n. 3, e dell'art. 10, nn. da 3 a 6, del regolamento n. 17, la Commissione doveva sentire il comitato consultivo prima di adottare la decisione impugnata. La ricorrente rinvia alle conclusioni dell'avvocato generale nelle cause riunite 228 e 229/82 (Ford, Racc. 1984, pag. 1129, in particolare pag. 1173).

Non aver sentito la ricorrente prima di adottare la decisione di cui è causa rappresenta una violazione del combinato disposto dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17, e degli artt. 2, 7, 10 e 11 del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99, relativo alle audizioni previste all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 del Consiglio (GU 127, pag. 2268).

Dalla lettera dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17 discende che questa disposizione fa riferimento segnatamente al n. 1 dell'art. 16, unico numero di questo articolo che preveda la fissazione di una penalità di mora mediante decisione.

Se non fosse imposta l'audizione dell'impresa già durante la prima fase della fissazione di una penalità di mora (art. 16, n. 1), il sistema di tutela giuridica istituito dal trattato CEE sarebbe posto in discussione. L'interessato deve poter esercitare un controllo su ogni atto amministrativo che gli rechi pregiudizio per essere in grado di presentare un ricorso nei termini stabiliti senza rischiare di non poter più addurre la violazione del diritto di essere sentito.

La decisione ai sensi del n. 1 dell'art. 16, la quale fa nascere, nel merito, l'obbligo di pagare una penalità di mora, rappresenta in sé

un intervento grave e pericoloso, tanto più se trattasi di penalità intesa a dare esecuzione a una decisione di accertamento che dà adito a seri dubbi quanto alla sua legittimità. Sarebbe quindi sproporzionato non sentire l'interessato prima di fissare la penalità. Nel caso di specie, non v'era urgenza di procedere all'accertamento poiché il procedimento pendeva da più di tre anni.

L'audizione dell'impresa prima di adottare una decisione che fissi l'importo della penalità non compromette l'efficacia del sistema di indagini. Infatti, per il mancato rispetto dell'obbligo di sottoporsi ad un accertamento, l'art. 15, n. 1, lett. c), del regolamento n. 17 commina un'ammenda, cui vanno aggiunte le sanzioni stabilite dagli Stati membri con le norme di attuazione del diritto comunitario in materia.

2. A parere della *Commissione*, la ricorrente muove da un'interpretazione errata del sistema delle decisioni sulle penalità di mora.

La Commissione ritiene che l'intero argomentare della ricorrente inteso a far dichiarare l'invalidità della decisione 3 febbraio 1987 finisca col proporre un nuovo mezzo fuori dei termini, inammissibile ai sensi dell'art. 42, § 2, del regolamento di procedura. La ricorrente ha difatti, in un primo tempo, diretto la propria domanda di annullamento avverso l'atto che a torto considerava come la fissazione definitiva della penalità di mora. Nella replica, trasponendo le censure dirette contro la fissazione (presunta) definitiva alla fissazione (effettivamente) comminatoria, la ricorrente ha operato una modifica in contrasto col contenuto dell'atto introduttivo.

Comunque sia, le censure sono infondate. La tutela giuridica di cui al regolamento n. 17 è garantita quando il comitato consultivo e l'impresa interessata sono sentiti nel corso di una delle due fasi del procedimento. Non può effettuarsi un accertamento senza preavviso se vi è stata un'audizione nel corso della prima fase. In caso di accertamento senza effetto di sorpresa, un'audizione in questa fase cagionerebbe un notevole rallentamento dell'indagine e potrebbe determinarne l'inutilità.

La natura poi di una decisione ex art. 16, n. 1, non determina particolari problemi di qualificazione che giustifichino un'audizione. Che si infligga una penalità di mora non presuppone una colpa dell'impresa e l'adeguamento del tasso giornaliero non è riferito alle garanzie procedurali. Anche nell'ambito dell'art. 15 del regolamento n. 17, per l'importo delle ammende non è prevista audizione (giurisprudenza costante della Corte). Pertanto la garanzia del diritto di essere sentiti si riferisce comunque unicamente alla fissazione di penalità di mora ai sensi del caso particolare disciplinato dall'art. 16, n. 2, poiché, qualora l'impresa abbia adempiuto l'obbligo di fare, la fissazione definitiva di una penalità di mora non rappresenta uno strumento di persuasione bensì una sanzione.

Inoltre la Commissione lamenta che la ricorrente voglia estendere l'audizione, nell'ambito del procedimento di fissazione di una penalità, ad obiezioni nei confronti del procedimento di accertamento. Ebbene, il regolamento n. 17 giustamente non prevede audizione per quest'ultimo procedimento.

C — *La decisione che fissa l'importo definitivo della penalità di mora*

1. La *ricorrente* ritiene che la decisione 26 maggio 1988 perda il proprio fondamento qualora sia annullata la decisione sull'accertamento o la decisione che infligge la penalità di mora, poiché l'annullamento ha effetto retroattivo.

Peraltro, la decisione deve essere annullata per i motivi evocati sopra, cioè in quanto essa obbliga la ricorrente a sottoporsi a perquisizioni che non trovano alcun fondamento giuridico nel regolamento n. 17 e che, in mancanza di previo mandato giudiziario, sono in contrasto con i principi del diritto costituzionale comunitario.

Quanto all'importo della penalità di mora, la Commissione ha infranto l'art. 16 del regolamento n. 17 sotto un duplice profilo.

In primo luogo, la Commissione doveva tener conto dell'istanza di sospensione dell'esecuzione della decisione di accertamento. Fissando la penalità di mora definitiva anche per il periodo del procedimento sommario essa ha contraddetto la propria posizione, cioè la sua disponibilità a ritardare l'esecuzione, in tal caso, fino ad una pronunzia della Corte.

In secondo luogo, l'importo globale è sproporzionato e viziato da un errore di valutazione poiché la ricorrente ha adottato le proprie decisioni guidata esclusivamente dagli interessi superiori delle garanzie di un procedimento di istruzione conforme alle leggi e alla costituzione. Considerato l'assoluto accordo dottrinale, la ricorrente poteva basarsi sulla circostanza che l'art. 14 del regolamento n. 17 non attribuisce alla Commissione il diritto di effettuare perquisizioni. Non si può pertanto farle carico del rifiuto di sottoporvisi né da un punto di vista oggettivo né da un punto di vista soggettivo. Inoltre la Commissione non può dimostrare interesse per un'esecuzione accelerata giacché le informazioni in suo possesso riguardo alle presunte infrazioni risalgono all'ottobre 1983.

2. La *Commissione* ritiene irricevibile la domanda di annullamento della decisione 26 maggio 1988 nella parte in cui si fonda sulla nullità della decisione 3 febbraio 1987 che infligge la penalità di mora. Difatti, se questa decisione dovesse essere annullata, la decisione 26 maggio diverrebbe automaticamente priva di oggetto. Avendo proposto un ricorso per l'annullamento della prima decisione, la ricorrente non ha pertanto più interesse a vedere annullata pure la seconda.

Nel merito, per quanto riguarda il rapporto fra la decisione di cui è causa e la decisione sull'accertamento, la Commissione sostiene che l'annullamento di quest'ultima decisione non sottrae alla decisione 26 maggio 1988 il suo fondamento. Data la presunzione di validità degli atti comunitari fino al loro annullamento da parte della Corte, la ricorrente era tenuta a sopportare l'accertamento in mancanza di sospensione dell'esecuzione. Tale conseguenza ha carattere definitivo e non è assolutamente inficiata da un eventuale ulteriore annullamento.

Peraltro, la domanda non è coerentemente motivata — ed è pertanto infondata — in quanto è intesa all'annullamento della decisione 26 maggio 1988 per gli stessi motivi prospettati avverso la decisione di accertamento, anche per il caso in cui la Corte non annulli quest'ultima. La decisione di accerta-

mento non può essere al contempo valida ed illegittima.

Circa l'importo della penalità di mora, la Commissione sostiene di non aver contraddetto la propria posizione nel presente procedimento. La dichiarazione della Commissione, secondo la quale essa era disposta a ritardare l'esecuzione di un accertamento fino ad una pronuncia della Corte sulla istanza di provvedimenti urgenti, faceva riferimento unicamente all'eventuale ricorso in futuro all'art. 83 del regolamento di procedura come base giuridica per un sindacato giudiziario comunitario preventivo in caso di perquisizione.

Per quanto riguarda la questione della proporzionalità dell'importo, la Commissione fa carico alla ricorrente di aver chiesto un risarcimento per una violazione del diritto commessa dalla Commissione giungendo ad un livello che in diritto anglosassone verrebbe qualificato come « contempt of court ». La ricorrente infatti non ha solo disconosciuto la presunzione di validità degli atti comunitari, ma ha oltretutto persistito nel rifiuto anche dopo il rigetto dell'istanza di sospensione da parte del presidente della Corte.

G. C. Rodríguez Iglesias
giudice relatore