CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MARCO DARMON
presentate il 18 maggio 1989 *

Sommario

I — Sulla mancanza di previa richiesta d'informazioni alla CdF Chimie SA 3302

II — Sul carattere di « comunicazione degli addebiti » delle decisioni controverse 3308

III — Sull'esercizio illegittimo del potere di chiedere informazioni 3314

IV — Sulla necessità delle informazioni richieste 3318

V — Sul diritto a non testimoniare contro se stessi 3324

VI — Sulla presunzione di innocenza e sui diritti dell'accusato della CdF Chimie 3341

VII — Sull'inversione dell'onere della prova 3341

VIII — Osservazioni finali e proposte 3342

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. La ditta CdF Chimie SA, nell'ambito dell'art. 173 del trattato CEE, chiede l'annullamento di una decisione della Commissione 9 novembre 1987, in cui essa le chiedeva, in applicazione dell'art. 11, n. 5, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 (in prosieguo: « regolamento n. 17 ») [1], di fornirle alcune informazioni. Tale decisione era collegata ad un'indagine della Commissione sull'esistenza presunta di intese o pratiche concordate contrarie all'art. 85, n. 1, del trattato nel settore dei termoplastici, in particolar modo per quanto riguarda il polietilene a bassa densità (in prosieguo: « PEBD »), prodotto che, insieme con altre imprese, la CdF Chimie SA produce e distribuisce nella CEE.

2. Dal canto suo, la ditta Solvay chiede, del pari nell'ambito dell'art. 173 del trattato CEE, l'annullamento della decisione della Commissione 24 novembre 1987, con la quale le è stato richiesto, in applicazione della medesima disposizione del regolamento n. 17, di fornire talune informazioni. La decisione si ricollegava anche all'indagine della Commissione relativa al settore dei termoplastici, ma questa volta più particolarmente per quanto riguarda il polivinilcloruro (in prosieguo: « PVC »), prodotto e distribuito nella CEE dalla Solvay.

* Lingua originale: il francese.

1 — Primo regolamento d'attuazione degli artt. 85 e 86 del trattato (GU L 13 del 21.2.1962, pag. 204).

3. Le due decisioni della Commissione non riguardano la CdF Chimie SA e la Solvay per il medesimo prodotto né, in conseguenza, per l'eventuale stessa intesa o pratica concordata che ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1, del trattato. L'analogia molto stretta tra i mezzi d'annullamento dedotti dalle due ditte ha giustificato, da parte vostra, l'esame dei due ricorsi in una stessa udienza, e mi induce oggi ad esporvi unitamente le mie conclusioni al riguardo.

4. Al fine di chiarire il contesto dei due ricorsi, è opportuno precisare che l'ampia indagine condotta dalla Commissione nel settore dei termoplastici, concentratasi rispettivamente sul PEBD e sul PVC, è continuata dopo l'adozione delle decisioni del novembre 1987. Preciso, peraltro, che nei confronti di altri produttori-distributori di PEBD e di PVC erano state adottate decisioni simili a quelle riguardanti la CdF Chimie SA e la Solvay. L'indagine conduceva all'apertura, il 24 marzo 1988, di due procedimenti per infrazione dell'art. 85, n. 1, l'uno riguardante il PEBD [2], l'altro il PVC [3], ed in esito ai quali la Commissione, il 21 dicembre 1988, adottava due decisioni con cui addebitava a taluni produttori di PEBD e di PVC violazioni all'art. 85 del trattato e infliggeva ammende. Nel novero di tali imprese figuravano la CdF Chimie SA con la nuova denominazione di Orkem SA, per il PEBD, e la Solvay per il PVC [4]. Voi sapete che, allo stesso modo che altre imprese, la Orkem SA ha presentato, il 14 aprile u. s., un ricorso d'annullamento contro la decisione 21 dicembre 1988.

5. La controversa decisione 9 novembre 1987 riguardante la CdF Chimie SA era stata preceduta dall'inoltro, il 20 agosto 1987, di una *richiesta* d'informazioni ai sensi dei nn. 2 e 3 dell'art. 11 del regolamento n. 17. Ritenendo che la CdF Chimie SA avesse rifiutato, senza giustificazione, di fornirle « la maggior parte delle informazioni richieste » [5], la Commissione ha rivolto a tale impresa, in applicazione del n. 5 di tale medesimo articolo, la *richiesta* d'informazioni. Allo stesso modo, la Commissione ha ritenuto di non poter accettare che, a fronte della sua richiesta d'informazioni 20 agosto 1987, la Solvay non abbia fornito « alcuna delle informazioni richieste (...) riguardanti le riunioni di produttori e le intese presunte circa il prezzo di vendita e le quote » [6], e le ha rivolto la decisione con cui sono state chieste le informazioni.

I — Sulla mancanza di una previa richiesta d'informazioni alla CdF Chimie SA

6. Riguardo alle due fasi della procedura della richiesta d'informazioni, così come indicata all'art. 11, del regolamento n. 17, vale a dire la semplice *richiesta* e poi la *decisione* richiedente le informazioni, la CdF Chimie SA ha dedotto, in via principale, un mezzo d'annullamento ad essa proprio. Ponendo in evidenza la circostanza che, pur essendole stata rivolta la controversa decisione relativa alle informazioni, non le era però stata indirizzata la richiesta « semplice », poiché quest'ultima era stata rivolta alla sua consociata CdF Chimie EP e non ad essa stessa, la CdF

2 — Pratica IV/31.866: PEBD.

3 — Pratica IV/31.865: PVC.

4 — Decisione 89/191/CEE (GU L 74 del 17.3.1989, pag. 21) e decisione 89/190/CEE (ibidem, pag. 1).

5 — Decisione impugnata riguardante la CdF Chimie SA, pag. 2.

6 — Decisione impugnata relativa alla Solvay, pag. 2.

Chimie SA ritiene che sussista, nel caso di specie, violazione del trattato CEE e dell'art. 11 del regolamento n. 17, particolarmente per quanto riguarda il n. 5.

7. A norma del n. 1 dell'art. 11 del regolamento n. 17, la Commissione, per l'assolvimento dei compiti affidatile dall'art. 89 del trattato CEE, cioè vigilare « perché siano applicati i principi fissati dagli artt. 85 e 86 », può « raccogliere tutte le informazioni necessarie presso i governi e le autorità competenti degli Stati membri nonché presso le imprese e le associazioni d'imprese ». I nn. da 2 a 4 dell'art. 11 del regolamento n. 17 si riferiscono ai requisiti formali che una richiesta d'informazioni deve soddisfare. Il n. 5 dell'art. 11 precisa che, « se un'impresa o un'associazione d'imprese non dà le informazioni richieste nel termine stabilito dalla Commissione oppure dà informazioni incomplete, la Commissione le richiede mediante decisione ».

8. Nella sentenza 26 giugno 1980, National Panasonic, avete espressamente rilevato che il testo dell'art. 11 prevede

« effettivamente (...) una procedura in due fasi, di cui la seconda, comportante l'adozione da parte della Commissione di una decisione che " precisa le informazioni richieste ", può essere cominciata solo se la prima fase, caratterizzata dall'invio alle imprese o associazioni d'imprese di una domanda d'informazioni, è stata tentata senza successo » [7].

9. Fondandosi su questa sentenza la CdF Chimie SA deduce l'irregolarità della decisione controversa, poiché la prima fase, a suo dire, non è stata compiuta nei suoi confronti, in quanto, come già indicato, la previa richiesta d'informazioni era stata rivolta non ad essa medesima, ma alla CdF Chimie EP.

10. Rispondendo a questo mezzo, la Commissione ha indicato che la CdF Chimie EP è controllata al 100% dalla CdF Chimie SA, che le due imprese, anche se costituiscono entità giuridicamente distinte, fanno in ogni caso parte dello stesso gruppo e che, secondo la giurisprudenza della Corte, in particolare la sentenza 14 luglio 1972, ICI/Commissione,

« la formale separazione delle società, conseguente alla loro personalità giuridica distinta, non esclude l'unità del loro comportamento sul mercato, per quanto riguarda l'applicazione delle norme sulla concorrenza » [8].

A parere della Commissione, tale unitarietà di comportamento sul mercato di cui trattasi è stata evidenziata in modo particolare dal fatto che, sin dall'inizio delle indagini condotte circa il PEBD, la CdF Chimie SA e la CdF Chimie EP avevano ambedue chiaramente avuto conoscenza della lettera della Commissione, indipendentemente da chi fosse il destinatario formale. In tal modo la Commissione, la quale del pari richiama la vostra giurisprudenza, secondo cui una decisione è notificata dal momento in cui è regolarmente entrata nella sfera interna del destinatario, ritiene che la procedura in due fasi di cui all'art. 11 non sia stata violata.

7 — Causa 136/79, Racc. 1980, pag. 2033, punto 5 della motivazione.

8 — Causa 48/69, Racc. 1972, pag. 619, punto 140 della motivazione.

11. Di fronte a tali argomenti, la CdF Chimie SA contesta la pertinenza della definizione di unità d'impresa, sviluppata dalla Corte a proposito dell'imputabilità ad una società madre di comportamenti della consociata, in quanto, nella causa che la riguarda, si tratta di una questione di procedura e non di merito. Essa ritiene, sostanzialmente, che l'identità giuridica d'impresa può non essere determinante quanto al merito, ma che dev'essere rigorosamente rispettata dal punto di vista procedurale, particolarmente quando l'atto controverso interviene in una fase procedurale in cui non può assolutamente sussistere pregiudizio quanto al merito, vale a dire quanto all'eventuale unità di comportamento di imprese giuridicamente distinte. La ricorrente aggiunge che la definizione giurisprudenziale di « sfera interna » non può essere estesa dal destinatario di un atto a tutte le società che appartengono ad un medesimo gruppo senza misconoscere il principio di individualità e autonomia delle persone fisiche o giuridiche, sancito sia nei diritti nazionali sia nelle convenzioni internazionali.

12. Dal punto di vista formale, è incontestabile che doveva essere la CdF Chimie EP la destinataria della richiesta d'informazioni 20 agosto 1987, mentre in realtà la decisione 9 novembre 1987 fu indirizzata alla CdF Chimie SA. Da un punto di vista rigorosamente procedurale, ciò appare, a priori, poco consono alle norme di cui all'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17. Tuttavia può essere di qualche giovamento far menzione degli atti della Commissione, con riguardo alla CdF Chimie SA e alla CdF Chimie EP, nell'ambito delle sue indagini su intese o pratiche concordate concernenti il PEBD.

13. Il 15 gennaio 1987 la Commissione, ai sensi dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, adotta una decisione di accertamento il cui destinatario è: « CdF Chimie, Tour Aurore (...) Paris La Défense ». Si noterà che, in questa fase, la Commissione si rivolge all'impresa destinataria per quanto riguarda due prodotti, il PEBD e il PVC. Tale decisione viene notificata il 20 gennaio 1987 al sig. Henwood, in qualità di segretario generale della CdF Chimie EP.

14. Il 9 aprile 1987 la Commissione, ai sensi dell'art. 11, nn. da 2 a 4, del regolamento n. 17, rivolge una richiesta d'informazioni relativa al solo PEBD, il cui destinatario è: « CdF Chimie SA, Tour Aurore (...) Paris Défense ». Il 6 maggio 1987 la CdF Chimie EP, il cui indirizzo postale è: « Tour Aurore (...) Paris Défense », risponde a tale richiesta. La lettera comincia in questo modo: « Vi preghiamo di trovare, in allegato, le risposte dai noi formulate alla richiesta d'informazioni datata 9 aprile, pervenuta nei nostri uffici il 15 aprile 1987. »

15. Il 2 luglio 1987 la Commissione, in applicazione dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17, adotta una decisione con la quale chiede informazioni alla CdF Chimie SA, Tour Aurore (ecc.). Il 28 luglio 1987 la CdF Chimie EP trasmette alla Commissione una lettera che comincia in questo modo: « Facciamo seguito alla decisione della Commissione 2 luglio 1987, notificata all'impresa CdF Chimie il 9 luglio successivo, contenente richiesta di fornire, entro tre settimane, un certo numero d'informazioni ».

16. Il 20 agosto 1987 la Commissione rivolge una nuova richiesta d'informazioni, questa volta alla CdF Chimie EP. Tale impresa risponde con lettera 1° ottobre 1987 ed il 9 novembre la Commissione adotta, nei riguardi della CdF Chimie SA, la decisione attualmente impugnata.

17. Lo svolgimento dei fatti suesposto rivela che, anche prescindendo dal primo passo compiuto dalla Commissione in data 15 gennaio 1987, riguardante formalmente la « CdF Chimie » senza precisare però se « SA » o « EP », una richiesta d'informazioni 9 aprile 1987 e successivamente una decisione con la quale si richiedono informazioni, datata 2 luglio 1987, entrambe espressamente indirizzate alla « CdF Chimie SA », hanno dato luogo a due risposte, rispettivamente, in data 6 maggio e 28 luglio 1987, provenienti dalla CdF Chimie EP. Mi pare importante rilevare che queste due risposte non contengono alcuna osservazione, alcuna riserva, sul fatto che la CdF Chimie SA andrebbe distinta dalla CdF Chimie EP. Del resto, contrariamente a ciò che ha potuto esservi detto in udienza su tale punto, non è stata rivolta nessuna osservazione alla Commissione, prima dell'adozione della decisione controversa, quanto alla necessità di distinguere le due società. Se si guarda al complesso della corrispondenza esistente tra la Commissione e l'una o l'altra delle due imprese, le prime riserve appaiono unicamente nell'ambito della risposta fornita, il 26 novembre 1987, dalla CdF Chimie SA alla controversa decisione 9 novembre 1987.

18. La concatenazione dei fatti che ho ricordato e gli argomenti delle parti mi paiono giustificare le osservazioni che seguono.

19. In primo luogo, ritengo che non si pussa dar torto alla CdF Chimie SA quando ritiene che non si possa dar per scontata, in fase d'indagine, un'unitarietà di comportamento, in un determinato mercato, tra una società madre e la sua consociata, anche se si tratta di una controllata al 100%. Bisogna infatti ricordare che, se voi considerate che

« (...) la circostanza che l'affiliata abbia personalità giuridica distinta non basta ad escludere la possibilità che del suo comportamento venga fatto carico alla società madre » [9],

avete peraltro osservato, in una causa in cui la BMW Belgium, controllata al 100% dalla BMW di Monaco di Baviera, affermava di non poter perseguire una finalità diversa da quella perseguita dalla società madre, che

« il legame di dipendenza economico fra società madre e società figlia non esclude né una diversità di comportamento, né, al limite, una diversità di interessi fra le due società » [10].

Mi sembra una chiara indicazione che lo status giuridico di controllata al 100% non consente, di per sé, di presumere un'unitarietà di comportamento sul mercato e di non tener conto dell'individualità giuridica di ogni impresa dal punto di vista procedurale. In linea di principio, solo dopo aver accertato, nei fatti, l'esistenza di tale unitarietà di comportamento la Commissione può tenerne conto.

20. Tuttavia, mi sembra anche, in presenza di un comportamento delle due imprese dal quale traspare, con una certa costanza, un'intercambiabilità nei confronti degli atti procedurali provenienti dalla Commissione, che né l'una né l'altra di tali imprese possono, a causa di uno scrupolo tardivo di rigore formale, invocare un'individualità giuridica che essi in precedenza avevano singolarmente contribuito a smorzare. Prima che sopravvenisse la controversa decisione 9 novembre 1987, la CdF Chimie SA e la CdF Chimie EP hanno indiscutibilmente avallato

9 — Sentenza 21 febbraio 1973, causa 6/72, Continental Can, Racc. pag. 215, punto 15 della motivazione.

10 — Sentenza 12 luglio 1979, cause riunite 32, da 36 a 82/78, BMW, Racc. pag. 2435, punto 24 della motivazione.

o quantomeno consentito una certa confusione, in quanto per due volte e senza alcun commento la CdF Chimie EP ha risposto ad un atto indirizzato alla CdF Chimie SA. In mancanza della minima osservazione da parte della CdF Chimie EP, la Commissione, che peraltro conosceva lo status di controllata al 100% di tale società nei confronti della CdF Chimie SA, nonché l'unicità d'indirizzo delle due imprese, aveva buone ragioni di ritenere che la CdF Chimie EP fosse legittimata, di norma, ad esprimersi a nome della CdF Chimie SA sulle questioni riguardanti il mercato del PEBD e che non vi fossero distinzioni da compiere tra le due società. Noto peraltro che la lettera della CdF Chimie EP 28 luglio 1987, in risposta alla decisione della Commissione rivolta alla CdF Chimie SA il 2 luglio 1987, indica di far seguito « alla decisione (...) del 2 luglio 1987, notificata alla CdF Chimie ». Questo riferimento alla « CdF Chimie » non poteva mancare, in un contesto del genere, di accreditare l'ipotesi che la CdF Chimie SA e la CdF Chimie EP formassero, in qualche modo, un tutto unico.

21. Sulla base della nozione di « sfera interna del destinatario », canonizzata dalla vostra sentenza ALMA 10 dicembre 1957 [11], penso che il comportamento delle due imprese, di cui l'una, la CdF Chimie SA, è destinataria di atti cui l'altra, la CdF Chimie EP, reagisce in modo apparentemente normale, si potrebbe quasi dire di routine, autorizza a considerarle come appartenenti alla medesima « sfera interna ». Pertanto, si può ben ammettere che l'atto rivolto ad una di esse entra nella sfera interna dell'altra e viceversa.

22. Un tale ammorbidimento del rigore procedurale mi sembra in armonia con la vostra giurisprudenza la quale, in materia di notifica di decisioni, fa prevalere in una certa misura l'effettiva conoscenza di una decisione sulla rigida regolarità formale della sua notifica. Infatti, nella sentenza ICI/Commissione, citata, avete dichiarato che, avendo avuto la ricorrente completa conoscenza del testo di una decisione ed essendosi valsa entro il termine di rito del suo diritto d'impugnazione,

« la questione delle pretese irregolarità nella notifica diventa irrilevante » [12].

La prevalenza data all'effettiva conoscenza sulla valutazione rigida della regolarità formale si manifesta del pari nella citata sentenza Continental Can in cui rilevate che

« una decisione è debitamente notificata qualora sia stata comunicata al destinatario e questi sia stato in grado di prenderne conoscenza (...) »,

e notate che

« (...) ciò è quanto si è verificato nella fattispecie, poiché la Continental ha effettivamente ricevuto comunicazione della decisione litigiosa e non può, per rendere inefficace la comunicazione stessa, far valere il proprio rifiuto di prenderne conoscenza » [13].

23. Restereste, a mio parere, nell'alveo della precedente giurisprudenza della Corte qualora constatiate che una consociata, la quale, nell'ambito di uno scambio di corri-

11 — Causa 8/56, Racc. 1957, pag. 179, in particolare pag. 190.

12 — Causa 48/69, citata, punto 43 della motivazione.

13 — Causa 6/72, citata, punto 10 della motivazione.

spondenza relativo ad un'indagine ai sensi dell'art. 17, appare autorizzata a rispondere alle lettere indirizzate dalla Commissione alla società madre, rientra nell'ambito della sfera interna di quest'ultima, secondo quanto afferma la vostra giurisprudenza, e che, pertanto, la società madre è ritenuta, relativamente al prosieguo della procedura di cui trattasi, aver avuto conoscenza degli atti formalmente rivolti alla consociata.

24. Inoltre, e nonostante questo argomento sia secondario rispetto a quello relativo alla sfera interna, mi sembra che la nozione di « estoppel », presa a prestito dalla common law, vieti a colui che ha provocato o lasciato provocare una confusione di fatto di approfittare ulteriormente delle sviste procedurali ingenerate da tale confusione.

25. Da ultimo, potrà essere di qualche interesse per voi rilevare, come ha fatto la Commissione, che la confusione tra la CdF Chimie SA e la CdF Chimie EP è proseguita fino alla vostra soglia, in quanto, nella risposta al quesito da voi posto per iscritto alla CdF Chimie SA, attrice del ricorso a voi proposto, si indica chiaramente quanto segue: « Prima di rispondere al quesito posto dalla Corte, la Norsolor vuole ricordare (...) ». Orbene, la Norsolor è la nuova denominazione della CdF Chimie EP, mentre destinataria del vostro quesito era la CdF Chimie SA, divenuta Orkem (...). Come a me, anche a voi potrà parere difficile pretendere dalla Commissione che, nei suoi atti di procedura, veda più chiaramente quali sarebbero i criteri che potrebbero distinguere la CdF Chimie SA Orkem dalla CdF Chimie EP Norsolor di quanto non lo possano fare le due ditte medesime.

26. Questa è la ragione per cui vi invito a ritenere che la CdF Chimie SA abbia avuto conoscenza della richiesta d'informazioni 20 agosto 1987 rivolta alla CdF Chimie EP, poiché quest'ultima era apparsa, nelle fasi precedenti della medesima indagine, come facente parte della sua sfera interna. Se vorrete seguire questo suggerimento allora arriverete alla conclusione che il requisito relativo al previo invio di una richiesta d'informazioni, di cui al n. 5 dell'art. 11, è stato soddisfatto e che il mezzo principale invocato dalla CdF Chimie SA a tale riguardo è infondato.

27. E così arriviamo all'esame dei mezzi, i quali, in linea essenziale, sono simili nei ricorsi della Solvay e della CdF Chimie SA (in prosieguo: « CdF Chimie »). Al di là della loro apparente diversità, tali mezzi si articolano in realtà attorno alla preoccupazione di garantire i diritti della difesa nella fase dell'indagine condotta dalla Commissione, allorquando essa cerca di ottenere informazioni sull'eventuale esistenza di intese o pratiche concordate in contrasto con le norme del trattato sulla concorrenza. Forse tale articolazione vi è a volte sembrata strana, come lo è stata per me, viste le contraddizioni che sembrano esistere tra le censure o che sembrano pregiudicare intrinsecamente lo sviluppo di questo o quel motivo di ricorso. Infatti, la coerenza tra l'affermazione che le informazioni richieste non erano necessarie, poiché la Commissione già disponeva di sufficienti elementi di accusa contro le imprese « inquisite », e l'affermazione che la Commissione, facendo domande di carattere globale e molto generiche, tentava di invertire l'onere della prova e lasciare alle imprese, rispondendo a tali ampie domande, la preoccupazione di fornire esse stesse le prove che la Commissione non aveva potuto raccogliere, non appare di primo acchito molto evidente. Allo stesso modo, la validità di un diritto al silenzio o a non autoaccusarsi che scomparirebbe se la

Commissione apportasse indizi precisi può sembrare lontana dall'idea che i giuristi si fanno, in generale, di questo diritto.

28. Però, dietro tali apparenti contraddizioni esiste una logica che l'udienza ha chiaramente messo in luce, vale a dire quella di una rivendicazione delle imprese ricorrenti volta a far sì che l'inquisito sappia ciò che già sa chi pone le domande. Penso d'interpretare il pensiero di tutti affermando che si tratta, in tal modo, di consentire alle imprese, nell'ambito di indagini condotte dalla Commissione in materia di concorrenza, di conoscere ciò che possono ancora dissimulare. Diciamo subito ciò non stupisce nessuno. L'essenza stessa della difesa consiste nel valersi di tutta l'ampiezza concessa dalle norme giuridiche e nello sforzarsi di far rientrare nel diritto positivo la concezione più estesa di tale ampiezza. Le imprese ricorrenti svolgono quindi perfettamente la loro parte quando sviluppano una serie di argomenti che tendono a veder consacrato il loro « diritto di conoscere » in fase d'indagine. Spetta però a voi precisare l'ambito delle norme giuridiche applicabili a tale fase e dichiarare se, in fin dei conti, sussista tale diritto.

29. Conviene quindi esaminare i diversi mezzi dedotti dalle ricorrenti nell'ottica di una futura soluzione a tale questione.

II — Sul carattere di « comunicazione degli addebiti » delle decisioni controverse

30. Vi propongo di esaminare in primo luogo il mezzo di annullamento dedotto in via principale dalla Solvay, che è praticamente identico al secondo mezzo invocato in via subordinata dalla CdF Chimie. Le due ditte affermano che le decisioni controverse costituiscono in realtà comunicazioni di addebiti mascherate dietro l'apparenza di decisioni le quali impongono la comunicazione d'informazioni e che, pertanto, la Commissione avrebbe violato, oltre il regolamento del Consiglio n. 17, il suo proprio regolamento n. 99/63 [14] e il principio del diritto alla difesa, definito « principio generale » dalla Solvay e « principio fondamentale » dalla CdF Chimie. Schematicamente il ragionamento delle ricorrenti consiste nel dire che le decisioni censurate comportano, nei loro confronti, una formale accusa di aver partecipato ad un accordo contrario all'art. 85, accusa per sostenere la quale la Commissione afferma, nel testo stesso delle decisioni, di possedere elementi di prova. Inoltre, nel momento in cui la Commissione formulava le censure relative alla violazione dell'art. 85, avrebbe dovuto rispettare i requisiti di cui al regolamento n. 17 e il regolamento n. 99/63 in materia di diritti della difesa, vale a dire far conoscere alle imprese i dati sui quali si basavano tali censure e dar loro la possibilità di spiegarsi a tal proposito, senza che le imprese dovessero sentirsi obbligate a rispondere alle domande. Orbene, le decisioni controverse non comporterebbero descrizioni precise degli elementi che giustificano le censure formulate e pretenderebbero di costringere le imprese, sotto pena di ammende o penali, a rispondere a richieste d'informazioni.

31. La Commissione risponde, sostanzialmente, che la fase d'indagine andrebbe distinta dalla comunicazione degli addebiti e

14 — Regolamento 25 luglio 1963, relativo alle audizioni previste all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento del Consiglio n. 17 (GU L 127 del 20.8.1963, pag. 2268).

sarebbe anteriore ad essa, e che allo scopo di far salve le norme dell'art. 11, n. 3, del regolamento n. 17, relativo alle richieste d'informazioni, essa ha menzionato elementi di prova relativi all'infrazione oggetto dell'indagine. La menzione di tali elementi non è affatto una comunicazione di addebiti ai sensi dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17 e le imprese non sono legittimate a far valere la violazione dei diritti della difesa inerenti a detta comunicazione.

32. Come già è risultato dalla menzione dei principali argomenti delle parti, il mezzo secondo cui le decisioni controverse costituiscono comunicazioni di addebiti dissimulate acquista un particolare interesse per il fatto che, ai sensi della disciplina istituita dal regolamento n. 17 e dal regolamento n. 99/63, la protezione dei diritti della difesa è considerata molto più importante nell'ambito della comunicazione degli addebiti che non in quello degli atti d'indagine della Commissione propriamente detti.

33. A norma dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17, « prima di ogni decisione prevista dagli articoli 2, 3, 6, 7, 8, 15 e 16, la Commissione dà modo alle imprese e associazioni di imprese interessate di manifestare il proprio punto di vista relativamente agli addebiti su cui essa si basa ». Trattandosi più particolarmente di un comportamento della Commissione volto a por fine alle violazioni dell'art. 85, n. 1, o a sanzionarle, occorre notare che l'art. 19, n. 1, si applica con precedenza rispetto alla decisione che obbliga « le imprese ed associazioni d'imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata » [15] e prima dell'adozione di una decisione che infligga ammende alle « imprese ed associazioni di imprese » le quali « intenzionalmente o per negligenza (...) commettono un'infrazione alle disposizioni dell'art. 85, n. 1 » [16].

34. Il regolamento n. 99/63 prevede, al n. 1, prima frase, dell'art. 2, che « la Commissione comunica per iscritto alle imprese e associazioni di imprese gli addebiti ch'essa loro contesta » e, all'art. 3, che « le imprese e associazioni di imprese manifestano, per iscritto e nel termine fissato, il proprio punto di vista sugli addebiti loro contestati » e possono « esporre nelle osservazioni scritte tutti gli argomenti utili per la loro difesa », « possono altresì allegare tutti i documenti utili » nonché « proporre che la Commissione ascolti persone in grado di confermare i fatti allegati ». Inoltre, l'art. 7, n. 1, di detto regolamento dispone che « la Commissione dà la possibilità di sviluppare oralmente le proprie osservazioni a coloro che l'abbiano chiesto per iscritto e che dimostrino di avervi interesse, ovvero quando intende infliggere loro un'ammenda od una penalità di mora ». Infine, l'art. 4 del medesimo regolamento stabilisce che, nel decidere, « la Commissione prende in considerazione soltanto quegli addebiti sui quali le imprese ed associazioni di imprese, contro cui la decisione è diretta, hanno avuto modo di manifestare il proprio punto di vista ».

35. La « consistenza » della comunicazione degli addebiti è stata precisata dalla vostra giurisprudenza. Nella sentenza 13 febbraio 1979, Hoffmann-La Roche, avete dedotto, sia dalle menzionate disposizioni dei regolamenti nn. 17 e 99/63 sia dal principio generale del diritto alla difesa « di cui esse costi-

15 — Regolamento n. 17, art. 3, n. 1.

16 — Ibidem, art. 15, n. 2.

tuiscono l'applicazione », che il rispetto di tali diritti

« esige che l'impresa interessata sia stata messa in grado, durante il procedimento amministrativo, di far conoscere in modo efficace il suo punto di vista sulla realtà e sulla pertinenza dei fatti e le circostanze allegate e sui documenti di cui la Commissione ha tenuto conto per suffragare il suo addebito di infrazione » [17].

36. Però, così come formalmente risulta dall'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17, le decisioni adottate in forza degli artt. 11 o 14 non rientrano nella normativa di cui abbiamo or ora richiamato le linee generali. La citata sentenza National Panasonic è molto precisa su questo punto. In ordine alla tesi secondo cui l'impresa sarebbe stata privata del diritto di essere ascoltata prima dell'adozione di una decisione di accertamento ai sensi dell'art. 14, n. 3, avete dichiarato che

« un tale diritto di difesa si iscrive essenzialmente nell'ambito dei procedimenti giudiziari o amministrativi volti a far cessare un'infrazione od a constatare un'incompatibilità con norme di legge, quali i procedimenti di cui al regolamento della Commissione n. 99/63 (...). Per contro, il procedimento di accertamento (...) non tende a far cessare un'infrazione o a constatare un'incompatibilità con norme di legge ma ha soltanto lo scopo di consentire alla Commissione di raccogliere la documentazione necessaria per accertare la verità e la portata di una determinata situazione di fatto e di diritto ».

E avete aggiunto che soltanto

« se la Commissione ritiene che gli elementi di valutazione così riuniti giustifichino l'apertura di un procedimento ai sensi del citato regolamento n. 99/63, l'impresa o l'associazione di imprese interessata dev'essere sentita, prima che una decisione sia adottata » [18].

37. Tale nettissima differenziazione di disciplina tra l'accertamento, che si ricollega al potere d'indagine della Commissione, e la comunicazione degli addebiti « primo passo del procedimento amministrativo » propriamente detta, così come è stato ricordato nella citata sentenza Hoffmann-La Roche [19], è senza alcun dubbio applicabile all'altra modalità d'investigazione di cui la Commissione dispone nell'ambito del suo potere d'indagine, cioè la richiesta d'informazioni. In modo analogo all'accertamento, la richiesta d'informazioni non è volta a por fine ad un'infrazione o a constatare una contrarietà alla legge, ma unicamente a consentire alla Commissione la raccolta delle informazioni necessarie per verificare la realtà e la portata di una determinata situazione di fatto e di diritto. Essa non dà quindi nemmeno luogo all'applicazione dei diritti della difesa previsti nel caso in cui la Commissione ritenga presenti i requisiti che giustifichino l'apertura di un procedimento. A tale proposito, aderisco in tutto e per tutto all'analisi fatta dalla Commissione e dalla Repubblica francese. Tale analisi, del resto, non è messa in discussione da nessuno, neanche dalla dottrina che le ricorrenti invocano a favore di talune loro tesi. Infatti Asteris Pliakos, nella sua recente opera intitolata *Les droits de la défense et le droit communautaire de la concurrence*, scrive che « solo al termine della

17 — Causa 85/76, Racc. 1979, pag. 461, punto 11 della motivazione.

18 — Causa 136/79, citata, punto 21 della motivazione.

19 — Causa 85/76, citata, punto 10 della motivazione.

fase istruttoria le imprese possono presentare le loro osservazioni sulle censure che la Commissione ha in animo di muovere contro di esse nelle sue decisioni » [20].

38. Inoltre, ritengo che il mezzo esaminato attualmente possa essere fondato unicamente qualora le decisioni controverse risultino non volte a permettere alla Commissione di raccogliere le informazioni necessarie per verificare la realtà e la portata di una determinata situazione di fatto e di diritto, bensì a dimostrare che gli elementi di valutazione di cui essa dispone sono in grado di giustificare, con certezza quasi assoluta, l'inizio di un procedimento amministrativo a norma del regolamento n. 99/63 e sulla scia della vostra giurisprudenza precedentemente analizzata. Cosa si può dire in proposito?

39. La decisione 9 novembre 1987, riguardante la CdF Chimie, indica che la Commissione indaga sulla « presunta esistenza di intese o pratiche concordate » [21] contrarie all'art. 85, n. 1, nel settore dei termoplastici, cui il PEBD, prodotto distribuito dalla CdF Chimie, appartiene, e dichiara che, sulla base di accertamenti e richieste d'informazioni precedenti, effettuate presso la ricorrente e altre imprese, essa è in grado di « configurare la partecipazione » [22] della CdF Chimie alla determinazione di obiettivi di vendita e all'istituzione di quote od obiettivi in volume per i produttori che forniscono termoplastici nel mercato comune. La Commissione ricorda poi di aver rivolto alla ricorrente una richiesta d'informazioni, in data 20 agosto 1987, ed espone le ragioni che quest'ultima ha addotto onde non fornire la maggior parte delle informazioni medesime. Tali ragioni essenzialmente si possono riassumere in una contestazione del diritto della Commissione di chiedere le informazioni di cui trattasi. In seguito, con esplicita menzione delle norme dell'art. 11, n. 5, del regolamento n. 17, nonché di quelle di cui agli artt. 15, n. 1, lett. b), e 16, n. 1, lett. c), dello stesso regolamento, riguardanti la facoltà che la Commissione ha di infliggere ammende o penalità di mora alle imprese che forniscono informazioni inesatte o si rifiutano di fornire informazioni esaurienti o precise, la Commissione emana la decisione con la quale chiede alla ricorrente di comunicarle, nel termine di due settimane, informazioni precisate in un allegato.

40. Le informazioni richieste nell'allegato appaiono divise in quattro capitoli. Il primo, « Riunioni dei produttori », così recita: « Gli elementi di prova di cui dispone la Commissione indicano che la vostra impresa è stata fra quelle che hanno partecipato a tali riunioni ». Vi si aggiunge che la ricorrente « ne ha anche organizzata qualcuna ». Seguono poi domande riguardo alle quali non mi addentrerò nei dettagli. Esse riguardano la data, il luogo, la frequenza di tali riunioni, l'indicazione di quelle a cui la CdF Chimie era rappresentata, l'indicazione delle altre imprese partecipanti, la regolarità di tale partecipazione, l'indicazione dell'identità e/o della veste delle persone che tali imprese rappresentano. La Commissione chiede copia di ogni documento che riguardi le riunioni, redatto prima, durante o dopo di esse.

41. Al capitolo « Prezzo-obiettivo o prezzi minimi », la Commissione fa presente che, secondo la documentazione in suo possesso, uno dei principali argomenti trattati nel corso delle riunioni riguardava le iniziative miranti a realizzare e a mantenere, per il PEBD, livelli di prezzo soddisfacenti per tutti i partecipanti. Seguono domande relative a ogni iniziativa eventualmente discussa,

20 — Pag. 242, Bruylant editore, Bruxelles, 1987.

21 — Decisione 9 novembre 1987, pag. 1, n. 2.

22 — Ibidem, n. 3.

suggerita, prevista o concordata dai partecipanti a partire dal 1° gennaio 1976, con date e tabelle di prezzi, e inoltre sulle istruzioni in materia di prezzi inviate dalla sede principale della ricorrente ai suoi agenti di vendita e sulle relazioni inviate da questi ultimi alla sede principale. Va rilevato in particolare la richiesta di fornire copia di tutti i documenti « quali che siano, in possesso della vostra impresa, i quali rendono noti i prezzi di vendita avuti di mira o consigliati per le qualità principali in ogni paese del mercato comune ».

42. Al capitolo « Quote, obiettivi o percentuali assegnate ai produttori di PEBD », la Commissione fa presente che, secondo i documenti da lei ottenuti, le riunioni sono servite ai produttori per stabilire obiettivi di vendita annuali per ogni impresa, poiché vi veniva effettuata una valutazione sul complesso del mercato europeo di cui si poteva disporre e successivamente esso veniva ripartito tra i produttori stessi. Seguono domande relative ai metodi di ripartizione, al controllo del rispetto delle quote, alle informazioni comunicate dalla ricorrente ad altri produttori circa la propria produzione di PEBD o le proprie vendite.

43. Al capitolo « Dichiarazioni trasmesse alla Fides e statistiche da essa fornite » seguono domande sugli scambi d'informazioni della Fides per il PEBD, in particolare per quanto riguarda le informazioni fornite a tale società dalla ricorrente e quelle ricevute ogni mese dalla società medesima.

44. Al di là dei dettagli relativi alle informazioni richieste, è interessante notare che, mentre l'inizio della decisione, particolarmente la pagina 1, è al condizionale, viene poi generalmente utilizzato l'indicativo nel seguito dell'allegato. Si è richiesto infatti alla ricorrente di indicare la o le riunioni alle quali essa « ha partecipato », l'identità e la qualità delle persone che « la rappresentavano », di fornire copia di ogni documento « il quale renda noti i prezzi di vendita avuti di mira o consigliati per le qualità principali in ogni paese del mercato comune » ed indicare ancora quali informazioni « sono state comunicate » da essa a uno o a diversi altri produttori, relativamente al tonnellaggio della sua produzione o delle sue vendite di PEBD, ecc.

45. Per quel che riguarda poi la controversa decisione 24 novembre 1987 concernente la Solvay, è sufficiente constatare che, ad eccezione di talune differenze circa le date e del fatto che il prodotto di cui trattasi, tra i termoplastici, non è più il PEBD, ma il PVC, le informazioni vengono chieste utilizzando le medesime formulazioni utilizzate per la CdF Chimie. È da notare, tuttavia, che il loro numero è minore di quello richiesto alla CdF Chimie, mentre le domande preliminari, rivolte ad ambedue le imprese, erano quasi identiche. Ciò può derivare dal fatto che, contrariamente alla CdF Chimie, la Solvay ha accettato di fornire talune informazioni preliminari su riunioni, prezzi, quote e materiale informativo forniti alla società Fides.

46. La prima osservazione che si impone, visto il tenore delle due decisioni controverse, è che esse affermano che le due ditte destinatarie, stando alle informazioni raccolte tramite controlli o richiesta d'informazioni, sono sospettate di aver partecipato ad accordi tra produttori, vietati dall'art. 85, n. 1. Questa constatazione non mi porta peral-

tro a ritenere che le decisioni contengano, da parte della Commissione, censure relative ad una violazione di detta norma. Infatti, mi sembra che, menzionando sospetti circa l'esistenza di accordi contrari all'art. 85, n. 1, al fine di giustificare le richieste d'informazioni ch'essa formula, la Commissione si è unicamente conformata all'art. 11, n. 3, del regolamento n. 17, il quale precisa ch'essa ha l'obbligo d'indicare lo scopo della domanda. A proposito della decisione di accertamento, in ordine alla quale l'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17 prevede del pari che debba indicare l'oggetto e lo scopo dell'accertamento, la Corte ha ritenuto, nella sentenza National Panasonic, che, indicando come scopo perseguito l'accertamento di

« circostanze tali da mettere in luce l'eventuale sussistenza di un divieto di esportare contrario al trattato » [23]

la Commissione aveva dato alla sua decisione una motivazione che soddisfaceva i requisiti di cui al regolamento n. 17. Questa soluzione dev'essere trasposta alla finalità della richiesta d'informazioni. Menzionando il sospetto dell'esistenza di un'infrazione, la Commissione non fa che conformarsi alle norme poste dall'art. 11, n. 3, del regolamento n. 17, relative allo scopo della richiesta d'informazioni. Inoltre, l'indicazione del sospetto di esistenza di accordi tra produttori di PEBD o tra produttori di PVC non può, a priori, considerarsi come indizio del fatto che le decisioni controverse non costituiscono richiesta d'informazioni.

47. La circostanza secondo cui il sospetto dell'esistenza di un'infrazione all'art. 85, n. 1, è, inoltre, « personalizzato » con riguardo alle ricorrenti, nel senso che vi si precisa che esse sono sospettate di avervi partecipato, non può nemmeno portarmi, poi, vista la fattispecie, a ritenere che le decisioni di cui trattasi perdano il carattere di richiesta d'informazioni e assumano quello di comunicazioni di addebiti. Qualora la menzione di un sospetto di violazione dell'art. 85, n. 1, da parte dei produttori europei di PEBD e di PVC, risponda a norme di legge, il fatto di far presente formalmente ad un produttore europeo di PEBD e di PVC, destinatario di una richiesta d'informazioni, che egli è sospettato di aver partecipato alla violazione ipotizzata, non mi pare, di per sé, trasformare la richiesta d'informazioni in comunicazione degli addebiti. La formulazione di sospetti nei confronti di un'impresa non può essere presa in considerazione come comunicazione di addebiti se non nel caso in cui la Commissione, nella decisione si valesse di tali sospetti per considerare l'impresa colpevole di violazione, senza che essa abbia veramente bisogno di nuove informazioni per dare ulteriore fondamento alle sue convinzioni. Ora, ciò non si verifica per le decisioni controverse.

48. Certamente, l'uso dell'indicativo nella formulazione delle informazioni richieste equivale a farle presentare, in apparenza, non come un mezzo per stabilire se vi è effettivamente stata o meno violazione da parte dell'impresa di cui trattasi, ma come mezzo per precisare la portata di una violazione la cui esistenza pare accertata. A questo proposito, una formulazione del genere mi pare inadeguata. La valutazione sulle sue conseguenze merita tuttavia qualche sfumatura. Infatti ritengo che, secondo la vostra giurisprudenza, l'esistenza di imputazioni che presentino già un certo grado di precisione con riguardo ad un'impresa non sia incompatibile con una richiesta d'informa-

23 — Causa 136/79, citata, punto 26 della motivazione.

zioni e, di conseguenza, che la formulazione di tali imputazioni non sia lo scopo esclusivo della richiesta.

49. Come ho precedentemente ricordato, si può dedurre dalla sentenza National Panasonic che la distinzione essenziale tra atti d'indagine e apertura di un procedimento propriamente detto, che esige allora la comunicazione degli addebiti, risiede nel fatto che i primi sono intesi a consentire la raccolta delle informazioni necessarie per accertare

« la verità e la portata di una determinata situazione di fatto e di diritto » [24],

mentre la seconda interviene solo quando le convinzioni della Commissione sono definitive ed essa ritiene che gli elementi di valutazione raccolti giustifichino l'apertura di un procedimento. Orbene, qui siamo in presenza di decisioni le quali, nonostante già formulino, nei confronti delle imprese di cui trattasi, accuse di aver partecipato ad un'infrazione, richiedono anche, incontestabilmente, numerose informazioni. Ritengo che, così facendo, la Commissione intenda raccogliere informazioni atte ad accertare quantomeno la portata della violazione che essa sospetta. Poiché tali richieste hanno carattere sostanziale, e non sono secondarie o artificiose, non si può pensare che la Commissione abbia raggiunto la convinzione. La comunicazione degli addebiti, ai sensi della vostra giurisprudenza, interviene solo quando la Commissione ritenga che gli elementi di valutazione raccolti siano sufficienti per dare inizio alla procedura stricto sensu. Ciò significa che, in tale fase, essa non ha più informazioni da raccogliere onde consolidare le sue convinzioni. Il fatto di chiedere informazioni concrete e incontestabili è segno del fatto che non si è ancora giunti alla fase in cui la Commissione ritiene di poter disporre di elementi di valutazione sufficienti, fosse anche semplicemente sulla portata, e non più sulla realtà, di una violazione. Invertendo la frase, potremmo dire che il carattere sostanziale delle informazioni richieste impedisce di credere che la Commissione abbia già maturato convinzioni relative all'esistenza di una situazione che, in modo certo e incontestabile, giustifichi l'inizio di un procedimento.

50. Non occorre ricordarvi, dopo l'esame già fatto, l'ampiezza delle richieste d'informazioni formulate nelle decisioni censurate. Stando così le cose, ritengo che, quali che siano le imputazioni esplicitamente o implicitamente formulate in tali decisioni nei confronti delle ricorrenti, l'oggettiva importanza delle informazioni ad esse richieste impedisca di poterle considerare comunicazioni di addebiti dissimulate come richieste d'informazioni. Pertanto, i mezzi di impugnazione su tale punto non mi paiono fondati.

III — Sull'esercizio illegittimo del potere di chiedere informazioni

51. Vi propongo di procedere, ora, all'esame di un certo numero di argomenti della CdF Chimie. Nell'ambito del primo mezzo dedotto in via subordinata, nel complesso fondato sulla violazione del regolamento n. 17 e dei principi fondamentali dei diritti della difesa, detta impresa sostiene che la Commissione non può pretendere di otte-

24 — Causa 136/79, citata, punto 21 della motivazione.

nere informazioni e documenti i quali, per la loro natura e l'ampiezza del loro contenuto, non costituiscono informazioni a norma dell'art. 11, del regolamento n. 17. La ricorrente sottolinea che, mediante la decisione controversa, la Commissione non chiede informazioni, ma cerca di raccogliere documenti e informazioni, sovvertendo in tal modo l'ordine normale dell'indagine. Essa precisa che, se la Commissione, a norma dell'art. 11, può raccogliere tutte le informazioni necessarie, essa però non può costringere le imprese medesime a svolgere una tale funzione senza snaturare la norma suddetta. La CdF Chimie aggiunge infine che, visto che la richiesta d'informazioni, come nel caso di specie, fa seguito ad un accertamento ai sensi l'art. 14 del regolamento n. 17, essa dev'essere volta ad ottenere precisazioni su punti specifici non adeguatamente chiariti e non essere così vasta da far sì che l'impresa in questione costituisca, al posto della Commissione, un intero fascicolo con documenti relativi a confessioni da essa stessa fatte e a risultati d'indagini svolte da essa medesima presso altri produttori.

52. Devo confessarvi che il significato giuridico delle censure così formulate non mi appare immediatamente in tutta chiarezza. Riflettendovi, però, sembra si possa arrivare a capire che gli argomenti di cui trattasi sono volti a contestare il potere della Commissione di chiedere, per mezzo dell'art. 11:

1) informazioni che l'impresa non possiede ancora e che implicherebbero la loro ricerca presso terzi;

2) documenti, da rinvenire in forza dell'art. 14;

3) informazioni oltre ai chiarimenti su punti particolari non chiariti in un precedente accertamento, dopo il suo svolgimento, cosa questa che esclude richieste di troppo vasta portata.

53. La Commissione ha risposto su tali diversi punti che nulla, nel regolamento n. 17, consente di pensare che il termine informazioni escluda documenti contenenti le informazioni stesse e che, d'altra parte, utilizzando l'espressione « ogni informazione necessaria », l'art. 11 di tale testo abbia escluso ogni idea di limite e di quantità.

54. Non mi pare che gli argomenti della ricorrente debbano farvi troppo indugiare.

55. Anzitutto, è chiaro che la Commissione può esigere da un'impresa solo informazioni che quest'ultima già possiede, anche se deve, secondo i casi, formalizzarle. La richiesta d'informazioni non può essere volta a far cercare all'impresa informazioni detenute da terzi. Pertanto, una richiesta che voglia ottenere informazioni che la Commissione sa non essere o non poter essere in possesso dell'impresa sarebbe certamente irregolare. Inoltre, occorre che l'irregolarità risulti da dati oggettivi e non unicamente da dichiarazioni dell'impresa. Nel caso di specie, non risulta né dal tenore della decisione controversa, né da un altro elemento del fascicolo che la Commissione abbia chiesto alla CdF Chimie informazioni ch'essa manifestamente

non possedeva e non poteva manifestamente possedere. Anche allorquando, ad esempio, si tratti di riunioni a cui la CdF Chimie non ha partecipato, la decisione chiede informazioni su ogni riunione « conosciuta »[25]. Se nessun dato oggettivo consente di ricavare che le informazioni sono volutamente chieste ad un'impresa che non le possiede o non può possederle, spetta a quest'ultima fornire la prova dell'irregolarità addotta, eventualmente nell'ambito di un'azione dinanzi a voi intentata contro una decisione della Commissione che infligga un'ammenda per informazioni inesatte o una penalità di mora al fine di ottenere informazioni complete ed esatte. Però, in mancanza di oggettiva manifestazione di un'irregolarità del genere, la decisione censurata non può andare soggetta a critiche su questo punto.

56. Per quanto riguarda la possibilità, contestata dalla ricorrente, di ottenere documenti per mezzo di una richiesta d'informazioni, occorre notare che nulla, nel regolamento n. 17, fa pensare che l'accertamento di cui all'art. 14 sia l'unica via per ottenere i documenti. Anzi, la vostra giurisprudenza, come ha rilevato la Commissione, ha adottato la soluzione inversa poiché, nella sentenza 18 maggio 1982, AM & S[26], dopo aver ricordato che le norme contenute negli artt. 11 e 14 del regolamento n. 17 dispongono che la Commissione può raccogliere le informazioni e procedere agli accertamenti necessari per la repressione delle infrazioni alle norme sulla concorrenza, avete ritenuto che la corrispondenza fra avvocato e cliente, in quanto riguardi l'attività dell'impresa « cliente » sul mercato, rientra nella categoria dei « documenti cui si riferiscono i suddetti artt. 11 e 14 ». Indirettamente, ma espressamente, avete così riconosciuto che dei documenti possono essere ottenuti in forza sia dell'art. 11 sia dell'art. 14. D'altra parte, nelle conclusioni presentate in una causa precedente, l'avvocato generale Warner aveva già fatto presente questa possibilità, osservando che

« l'art. 11 attribuisce alla Commissione la facoltà di chiedere e, se necessario, di imporre la cooperazione dell'impresa interessata per ottenere informazioni che possono o meno trovarsi in documenti in possesso di questa »[27].

Non ho nulla da aggiungere su questo punto che mi sembra sufficientemente chiaro.

57. Da ultimo, devo confessarvi di non aver trovato alcuna traccia, nel regolamento n. 17 o nella vostra giurisprudenza, di indicazioni da cui risulti che l'esercizio preliminare, da parte della Commissione, del potere di accertamento di cui all'art. 14 limiti, nell'ambito del medesimo accertamento, l'ampiezza del potere di chiedere informazioni in forza dell'art. 11. Ho riletto le sentenze citate in udienza dal rappresentante della CdF Chimie senza trovarvi il minimo elemento che possa accreditare la tesi secondo cui, dopo un accertamento, una richiesta d'informazioni potrebbe unicamente precisare ulteriormente informazioni già raccolte. A dire il vero, sembra che la CdF Chimie abbia interpretato in modo poco corretto la sentenza National Panasonic.

58. In questa sentenza, avete rilevato che gli agenti incaricati dalla Commissione, nel

25 — Allegato della decisione, rubrica I, questione n. 5.

26 — Causa 155/79, Racc. 1982, pag. 1575, punto 16 della motivazione.

27 — Causa 136/79, National Panasonic, citata, pag. 2066.

compiere un accertamento, hanno il potere di chiedere, nel corso dello stesso,

« informazioni su concrete questioni specifiche risultanti dai libri e dai documenti aziendali che essi esaminano » [28],

cioè che, nel corso di un accertamento, gli agenti della Commissione dispongono del potere di chiedere informazioni limitate. Ciò si giustifica grazie alla circostanza, evidenziata nella sentenza, che una decisione che chiede informazioni deve per forza di cose essere preceduta da una semplice richiesta d'informazioni, mentre una decisione di accertamento può essere adottata senza che la Commissione abbia previamente cercato di effettuare un accertamento con semplice mandato. Per questa ragione la possibilità di chiedere informazioni nel corso di un accertamento dev'essere limitata in modo che la Commissione non sia tentata di raccogliere informazioni sempre con questo sistema, senza far prima ricorso alla semplice richiesta. Non vedo però come ciò implichi una limitazione, nell'ambito del procedimento in due fasi di cui all'art. 11, del potere di chiedere informazioni dopo un accertamento.

59. Come già aveva fatto l'avvocato generale Warner, nelle conclusioni menzionate in precedenza, mi pare utile in questa sede ricordarvi il tenore di una sentenza a proposito dell'art. 47, primo comma, del trattato CECA. Ai sensi di tale norma, « l'Alta Autorità può raccogliere informazioni necessarie per l'adempimento della sua missione. Essa può far compiere gli accertamenti necessari ». Nella sentenza 14 aprile 1960, Acciaierie di Brescia, avete rilevato che tale norma determina

« da un lato, l'obbligo delle imprese di fornire informazioni e, dall'altro, l'ampiezza delle investigazioni che possono essere concomitanti » [29].

Poi, avete rilevato che la ricorrente in quella causa non poteva pretendere che la fase informativa e quella di accertamento venissero svolte

« in due fasi distinte e successive, subordinate l'una all'altra secondo una precedenza non prevista dal testo » [30].

60. Benché la presente causa non verta sull'art. 47 del trattato CECA bensì sul regolamento n. 17, ritengo che comunque nulla, né in quest'ultimo, né nella vostra giurisprudenza, consenta di concludere nel senso di una « precedenza » o di un vincolo di subordinazione tra la richiesta d'informazioni e l'accertamento. Accolgo quindi, su questo punto, la posizione della Commissione, la quale ritiene che i due mezzi d'indagine siano relativamente indipendenti e che essa possa ricorrere indifferentemente all'uno o all'altro oppure all'uno e poi all'altro, a seconda delle esigenze dell'indagine, senza che il ricorso ad uno di essi elimini la possibilità di avvalersi dell'altro.

61. Pertanto nessuno degli argomenti della CdF Chimie circa un irregolare esercizio del potere di chiedere informazioni pare convincente.

28 — Causa 136/79, citata, punto 15 della motivazione.

29 — Causa 31/59, Racc. 1960, pag. 147, in particolare, pag. 167.

30 — Ibidem, pag. 168.

IV. — Sulla necessità delle informazioni richieste

62. È necessario, ora, procedere all'esame di un mezzo per così dire comune alla CdF Chimie e alla Solvay, cioè che le informazioni richieste mediante le decisioni controverse non erano necessarie a norma dell'art. 11 del regolamento n. 17. A tale argomento, che costituisce la seconda parte del mezzo subordinato fatto valere dalla Solvay e il secondo argomento del primo mezzo dedotto in via subordinata dalla CdF Chimie, si può ricollegare il terzo argomento di tale ultimo mezzo, relativo all'inosservanza del principio di proporzionalità.

63. A parere delle ricorrenti, la Commissione ha chiesto informazioni che non erano necessarie, poiché aveva loro comunicato di disporre di elementi di prova che permettevano di concludere nel senso dell'esistenza di un'infrazione e della loro partecipazione ad essa. Orbene, l'art. 11 del regolamento n. 17 autorizza la Commissione unicamente a chiedere le informazioni *necessarie*. Le ricorrenti sottolineano che non è sufficiente che le informazioni siano semplicemente utili. Inoltre, la CdF Chimie ritiene che la decisione che la riguarda violi il principio di proporzionalità, in quanto esige documenti ed informazioni non commisurati a quanto la Commissione già pretende di avere e senza indicazioni precise che consentano di valutare la necessità o meno della richiesta.

64. La Commissione replica che, pur implicando l'art. 11 effettivamente un criterio di necessità, essa dispone però, secondo la vostra giurisprudenza, di un ampio margine di valutazione di tale necessità. Essa aggiunge che, lungi dall'aver affermato di disporre già di elementi di prova della colpevolezza delle ricorrenti, le sarebbe sorto lo scrupolo, tramite le richieste d'informazioni, di proseguire l'indagine per non accusare alla leggera le imprese chiamate in causa e per poter determinare con precisione la responsabilità di ognuna. Inoltre, essa si dichiara sorpresa dalla censura che le viene mossa, poiché un altro comportamento da parte sua nell'ambito delle procedure in materia di concorrenza la esporrebbe invece ad una censura della Corte per insufficienza di prove.

65. È esatto che l'uso dei poteri d'investigazione concessi alla Commissione dall'art. 11 e anche dall'art. 14 del regolamento n. 17 deve, stando allo stesso dettato di tali norme, essere giustificato dalla necessità. La Commissione può raccogliere « tutte le informazioni necessarie (...) presso le imprese o associazioni d'imprese »[31] e può procedere a « tutti gli accertamenti necessari presso le imprese o le associazioni d'imprese »[32]. È altresì esatto che voi riconoscete alla Commissione un ampio potere di valutazione di tale necessità. Infatti, analizzando, nella vostra sentenza National Panasonic, le norme dell'art. 11, voi parlate di « informazioni che la Commissione ritiene opportuno conoscere »[33]. Più di recente, nella sentenza AM & S, avete rilevato, quanto all'art. 14, n. 1, che, poiché la Commissione può chiedere documenti

« ch'essa considera " necessari " conoscere per poter accertare un'infrazione alle norme del trattato relative alla concorrenza, ne consegue che, in linea di principio, spetta alla stessa Commissione, non già all'impresa interessata o ad un terzo, perito o arbitro, di decidere se un documento debba o meno esserle mostrato »[34].

31 — Art. 11, n. 1.
32 — Art. 14, n. 1.
33 — Causa 136/79, citata, punto 13 della motivazione.
34 — Causa 155/79, citata, punto 17 della motivazione.

66. La valutazione della necessità delle informazioni o degli accertamenti non può tuttavia essere affidata alla totale discrezionalità della Corte. La dottrina ha sottolineato taluni requisiti della nozione di necessità. Infatti, i sigg. Thiesing, Schröter e Hochbaum fanno presente che « la Commissione può fare uso degli strumenti di cui all'art. 11 unicamente e nei limiti in cui ciò appare indispensabile per raggiungere la finalità per la quale le informazioni sono richieste ». Essi aggiungono che « il diritto di chiedere informazioni non può quindi essere utilizzato per raccogliere dati di fatto già conosciuti dalla Commissione o normalmente accessibili » e che « sono inoltre inammissibili richieste d'informazioni volte unicamente a facilitare i compiti dell'amministrazione ». Da ultimo, essi sottolineano che « lo strumento della richiesta d'informazioni dev'essere proporzionato alla finalità perseguita » [35]. Tuttavia, non si può affermare, secondo la vostra giurisprudenza, che il sindacato della Corte debba esercitarsi sul rispetto assoluto, « al millimetro », delle prescrizioni così come risulta dalla summenzionata autorevole opinione. A dire il vero, sembra che, tenuto conto del potere che voi riconoscete alla Commissione circa la valutazione dell'elemento « necessità », sia vostro scrupolo verificare se i mezzi d'indagine da essa disposti non siano eccessivi o sproporzionati.

67. Nella citata sentenza Acciaieria di Brescia, avete rilevato, a proposito dell'art. 47 del trattato CECA, che

« la necessità delle informazioni pretese dall'Alta Autorità deve risultare specificamente dalla decisione »

e che a tale riguardo

« soltanto lo scopo perseguito può valere come criterio » [36].

Successivamente, e sempre a proposito di provvedimenti d'indagine adottati dall'Alta Autorità nell'ambito della medesima norma, avete rilevato che

« i poteri dell'Alta Autorità in fatto di applicazione dell'art. 47 trovano il loro limite nelle esigenze del controllo » [37]

e che spettava a voi

« controllare se gli ordini impartiti dall'Alta Autorità in materia di verifiche non siano andati al di là del lecito » [38].

In tale ambito, avete ritenuto che una richiesta di produzione di fatture di elettricità da parte di imprese

« non era eccessiva, né sproporzionata allo scopo perseguito » [39].

68. Trattandosi invece, questa volta, del trattato CEE e del regolamento n. 17, a proposito di una decisione di accertamento, non preceduta da mandato, nei confronti della quale veniva fatta valere una viola-

35 — *Les ententes et les positions dominantes dans le droit de la CEE. Commentaire des articles 85 à 90 du traité CEE et de leurs textes d'application*, ed. Jupiter, ed. de Navarre, Parigi, 1977, pagg. 494 e 495.

36 — Causa 31/59, citata, pag. 169.

37 — Sentenza 14 dicembre 1962, cause riunite da 5 a 11 e da 13 a 15/62, Acciaierie San Michele e a./Alta Autorità, Racc. pag. 836, in particolare pag. 859.

38 — Ibidem, pag. 861.

39 — Ibidem.

zione del principio di proporzionalità, in quanto un accertamento su mandato sarebbe stato sufficiente, avete dichiarato che

« la decisione impugnata tendeva unicamente a consentire alla Commissione di raccogliere gli elementi necessari per valutare l'eventuale sussistenza di una violazione del trattato »

e che quindi non risultava

« che la Commissione abbia nella fattispecie agito in modo sproporzionato allo scopo perseguito, ledendo il principio di proporzionalità » [40].

69. Sforzandosi di tener conto, volta a volta, dei margini di discrezionalità che è opportuno lasciare alla Commissione e dello spirito della giurisprudenza or ora citato, mi sembra che il vostro sindacato dovrebbe implicare la necessità di richieste d'informazioni sotto due aspetti, peraltro complementari. Il primo è quello dell'adeguatezza dell'*oggetto* delle richieste allo scopo perseguito. Concretamente, ciò significa che le informazioni richieste dalla Commissione devono riguardare informazioni *apparentemente* collegate all'infrazione che essa cerca di scoprire. Il secondo aspetto è quello dell'adeguatezza dell'*ampiezza* delle informazioni richieste allo scopo perseguito. Esso esprime la preoccupazione che, sebbene oggettivamente giustificate dalla ricerca di un'infrazione, le informazioni richieste non appaiano, in modo manifesto — sottolineo questo punto —, smisurate, eccessive, rispetto al raggiungimento dello scopo prefisso.

70. In quest'ottica si deve dunque, a mio parere, stabilire se le richieste d'informazioni formulate con le decisioni controverse erano « necessarie » a norma dell'art. 11 del regolamento n. 17.

71. Per quanto riguarda, anzitutto, le riunioni di produttori, la Commissione fa presente rispettivamente alla CdF Chimie e alla Solvay che dagli elementi di prova di cui dispone risulta che esse hanno partecipato a dette riunioni, precisando anche che la prima di tali due imprese ne ha persino organizzata qualcuna. Siffatto punto di partenza non osta in nessun modo, a mio parere, a che siano richieste, come avviene nelle due decisioni controverse, informazioni circa le date e il luogo delle riunioni, l'identità delle imprese che vi hanno partecipato, i rappresentanti delle imprese e quelli delle ricorrenti nelle riunioni medesime. Queste informazioni, al contrario, sembrano consentire di determinare con esattezza gli elementi costitutivi di un'infrazione dell'art. 85, n. 1, onde, più in particolare, precisare l'esistenza di « accordi tra imprese » ai sensi di detta disposizione. Esse non possono, a priori, essere considerate superflue. Quanto alle ricorrenti, in particolare, non è assolutamente irrilevante esaminare in modo preciso il peso da esse avuto nella partecipazione alle riunioni. Circa la richiesta riguardante tutti i documenti relativi a una delle riunioni, formulata solo nei confronti della CdF Chimie, il fatto che i documenti ricercati siano quelli connessi con le riunioni dei produttori mi sembra del pari che consenta di determinare con esattezza taluni elementi integranti un'infrazione. Inoltre, nelle di-

40 — Causa 136/79, National Panasonic, citata, punto 30 della motivazione.

verse richieste non vedo nulla di manifestamente eccessivo.

72. Quanto ai prezzi, la Commissione dichiara che, secondo i documenti in suo possesso, le riunioni erano volte a stabilire e a mantenere taluni prezzi, per il PEBD nella decisione che riguarda la CdF Chimie e per il PVC nella decisione che invece riguarda la Solvay. Pertanto, mi sembra che le diverse domande, in ordine ai dettagli dell'organizzazione delle iniziative in materia di prezzi, sia sul piano globale sia, per la decisione relativa alla CdF Chimie, su quello del funzionamento interno di quest'ultima presentino indiscutibilmente un certo interesse ai fini dell'individuazione di un altro elemento integrativo di un'infrazione dell'art. 85, n. 1, in quanto tale norma ha ad oggetto accordi consistenti nel « fissare direttamente o indirettamente i prezzi ». Con riguardo a questo interesse, neanche queste richieste d'informazioni mi paiono esagerate.

73. Quanto alle quote, la Commissione menziona il fatto che, stando ai documenti in suo possesso, nel corso delle riunioni i produttori hanno stabilito obiettivi di vendita per ciascuna impresa e illustra lo schema generale di tale meccanismo. Non mi sembra affatto superfluo chiedere alle ricorrenti, come fa la Commissione, di indicare le modalità di fissazione delle quote e del controllo della loro osservanza, né chiedere alla CdF Chimie ragguagli circa le informazioni sulla produzione di PEBD da essa comunicati ad altri produttori. Ciò non è irrilevante per la precisa delimitazione di accordi che, ai sensi dell'art. 85, n. 1, consistono nel « ripartire i mercati ». Circa l'eventuale abuso di cui le domande di cui sopra sarebbero prova, ritengo che la loro formulazione non ne contenga traccia.

74. Infine, quanto alle dichiarazioni trasmesse alla società Fides, le domande, relative alla sola ditta CdF Chimie, sembrano riferirsi ad un sistema di scambio d'informazioni tra produttori di PEBD. Il sistema di scambio di informazioni tra produttori a proposito dei quali si sospetta che esistano accordi sui prezzi e sulla ripartizione dei mercati può contribuire ad individuare in modo più preciso attività vietate dall'art. 85, n. 1. Inoltre, le domande relative a tale organizzazione non mi sembrano si possano considerare superflue e neppure, visto il modo in cui la Commissione le ha formulate, di un'ampiezza palesemente smisurata.

75. È ben vero che per dimostrare la non necessità di informazioni chieste dalla Commissione, le ricorrenti sottolineano che, allorché chiese loro le informazioni, essa fece loro presente di disporre anche d'informazioni secondo cui le due ditte avrebbero partecipato a pratiche concordate vietate dall'art. 85, n. 1, del trattato. Questa circostanza va, se non trascurata, quantomeno relativizzata. Infatti, occorre ricordare che, facendo presente di cercare l'eventuale esistenza di un'infrazione dell'art. 85, n. 1, la Commissione si conforma al disposto dell'art. 11, n. 3, del regolamento n. 17, secondo il quale lo scopo della domanda va precisato. Esaminando il mezzo relativo alla comunicazione degli addebiti « dissimulata », ho osservato che non era determinante che la Commissione abbia dichiarato alle imprese non solamente di voler accertare l'esistenza di un'infrazione, ma anche di sospettarle coinvolte. Non sarebbe concepibile pretendere che la Commissione non adotti provvedimenti d'indagine nei con-

fronti di imprese quando dispone di indizi secondo cui avrebbero partecipato ad infrazioni dell'art. 85, n. 1. Al contrario, bisogna considerare, come hanno fatto i sigg. Thiesing, Schröter e Hochbaum, che, « se la Commissione effettua indagini sulla violazione di norme sulla concorrenza, devono non di meno già esistere taluni indizi di infrazione » e che « una richiesta d'informazioni rivolta a fini puramente precauzionali non è ammissibile » [41]. La Commissione, del resto, ha dichiarato in udienza di svolgere indagini unicamente sulla base di indizi e non di « sondaggi ».

76. Inoltre, a mio parere, non è sufficiente che la Commissione faccia conoscere ad un'impresa di disporre di indizi relativi alla sua partecipazione ad un'infrazione dell'art. 85, n. 1, per far sì che essa si veda privata della possibilità di compiere investigazioni nei suoi confronti in quanto le misure d'indagine sarebbero eccessive e palesemente non necessarie. Una conclusione del genere potrebbe valere unicamente se la Commissione pretendesse di svolgere investigazioni pur disponendo già di prove sufficienti o qualora le indagini siano volte a raccogliere, manifestamente, più prove di quanto occorra per confermare l'esistenza e le dimensioni dell'infrazione.

77. L'analisi della regolarità delle decisioni controverse non può però, per questo, condurvi a valutare il « bisogno di prove » della Commissione come un'entità assoluta. Se dalla fisica è noto che l'acqua bolle a 100 °C, ma che non bolle ancora a 99 °C, nel settore oggetto delle nostre attenzioni non disponiamo di riferimenti così certi. Infatti, non si può determinare a priori e con precisione rigorosa il limite al di là del quale la Commissione chiede prove senza averne necessità o ne chiede troppe. La valutazione del « bisogno di prove » è in gran parte relativa.

78. Mi sembra del pari importante ricordare che, secondo lavostra giurisprudenza, le investigazioni condotte dalla Commissione in applicazione degli artt. 11 e 14 del regolamento n. 17 sono intese a consentirle di « raccogliere la documentazione necessaria per accertare la verità e la portata di una determinata situazione di fatto e di diritto » [42].

Come ho osservato esaminando il mezzo relativo alla « falsa » comunicazione degli addebiti, la Commissione è quindi in diritto di ricercare tutti gli elementi che le consentano di accertare l'esistenza di una violazione e di determinarla in tutta la sua ampiezza. Inoltre, la « necessità » o il « bisogno di prove » devono essere commisurati di conseguenza. Per questo motivo ritengo che, anche se in possesso di elementi di prova tali da determinare, in modo certo, la partecipazione di questa o quella impresa ad attività integranti un'infrazione a norma dell'art. 85, n. 1, la Commissione può condurre le sue indagini nei confronti di *tutte* le imprese sospettate onde valutare l'infrazione in tutta la sua ampiezza. Concretamente, la Commissione può già essere a conoscenza di talune riunioni di produttori, della partecipazione a dette riunioni di talune imprese e di accordi che riguardino determinati periodi e determinate zone geografiche; nondimeno, essa ha il diritto di investigare se vi sia stato uno sviluppo più rilevante dell'infrazione nel

41 — Opera citata pag. 493, cfr. nota 35.

42 — Causa 136/79, citata, punto 21 della motivazione.

tempo e nello spazio. Direi anzi che è suo dovere, poiché diversamente non assolverebbe correttamente, oltre alla sua missione specificamente « repressiva », il compito più generale assegnatole dal trattato, cioè vegliare all'applicazione delle norme sulla concorrenza.

79. Inoltre, l'attuazione dei provvedimenti d'indagine dal momento stesso in cui la Commissione sia in possesso di indizi sull'esistenza di un'infrazione e di talune prove della partecipazione di determinate imprese si giustifica del pari alla luce delle esigenze definite dal sindacato della Corte allorché viene adita con ricorso da parte d'imprese alle quali, dopo la contestazione dell'infrazione, sono state inflitte ammende. È sufficiente leggere un certo numero di sentenze da voi pronunciate nell'ambito di ricorsi di questo tipo per rendersi conto che procedete ad un esame attento delle prove prodotte a sostegno delle decisioni della Commissione, onde suffragare l'esistenza di un'infrazione e la gravità di una partecipazione delle imprese cui è stata irrogata una sanzione.

80. Inoltre, è del tutto normale che la Commissione ritenga di dover effettuare un'indagine in modo da raccogliere prove sufficienti per poter giustificare, con riguardo alle norme di diritto comunitario alla luce della vostra giurisprudenza, un'eventuale decisione che accerti un'infrazione ed infligga un'ammenda.

81. Se si tiene conto del complesso delle circostanze prese in considerazione, non è sorprendente che la Commissione, già in possesso di talune prove, possa regolarmente intraprendere indagini e successivamente ritenga, nonostante l'insuccesso, parziale o totale, delle indagini, di poter avviare una procedura e, a tal fine, comunicare gli addebiti. Essa avrà individuato un'infrazione meno ampia di quanto non pensasse, ma potrà quantomeno ritenere di disporre di elementi di prova sufficienti per accertare un'infrazione commessa da talune imprese, attraverso determinati comportamenti e in certi periodi. Ciò peraltro non significherà che le indagini da essa condotte non siano state « necessarie » a norma del regolamento n. 17.

82. Le circostanze dedotte dalle ricorrenti, secondo cui la Commissione ha potuto, nonostante sia mancata una risposta alla maggior parte delle richieste d'informazioni da essa rivolte, dare inizio ad un procedimento nei loro confronti e comunicar loro gli addebiti non significa dunque assolutamente che le informazioni richieste e non ottenute non fossero « necessarie » a norma del regolamento n. 17. Il carattere eccessivo di una richiesta d'informazioni scaturisce, nell'idea da voi esposta, non dal fatto che la Commissione ricerchi più prove, ma dal fatto che ne ricerchi palesemente troppe. « Più » non è « troppo », e l'accertamento di un'infrazione dell'art. 85, n. 1, del trattato può fondarsi su più o meno prove senza che « meno prove » implichi che la Commissione abbia agito in modo illegittimo cercando, senza completo successo, di ottenere « più prove ». Mi sembra, del resto, che la necessità delle richieste d'informazioni possa essere valutata solo a priori e non sulla base dei risultati ottenuti.

83. Di conseguenza, ritengo che l'esame delle due decisioni controverse non abbia messo in luce che le informazioni richieste alle ricorrenti non sono necessarie per accertare un'infrazione dell'art. 85, n. 1, nel

senso di un'ottimale valutazione dell'ampiezza della medesima, dei suoi meccanismi e dei suoi effetti. Pertanto, gli argomenti delle ricorrenti relativi ad un'illegittimità delle decisioni censurate, in ragione del carattere non necessario delle informazioni richieste, sono infondati. La stessa cosa vale, senza che vi sia bisogno di discutere specificamente su tale punto, per l'argomento della CdF Chimie relativo all'inosservanza del principio di proporzionalità.

V — Sul diritto a non testimoniare contro se stessi

84. Ed eccoci giunti all'esame di un altro argomento sostanzialmente comune alle due ricorrenti. Tale argomento, che costituisce, a quanto pare, sia la prima sia la quarta parte del mezzo in via subordinata invocato dalla Solvay, e che figura inoltre nel secondo mezzo sussidiario dedotto dalla CdF Chimie, consiste essenzialmente nel sostenere che le decisioni controverse hanno disconosciuto il principio secondo cui nessuno può essere costretto a testimoniare contro se stesso.

85. A parere della CdF Chimie, il diritto a non testimoniare contro se stessi costituisce un principio giuridico generale che fa parte del diritto comunitario, consacrato da convenzioni internazionali vincolanti gli Stati membri nonché dalla loro tradizione giuridica. Per la Solvay si tratta di un diritto fondamentale dell'uomo incastonato nei principi generali di diritto comunitario di cui voi, ispirandovi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e agli strumenti di diritto internazionale, garantite il rispetto. Le ricorrente ritengono che la circostanza che il Consiglio si sia rifiutato di iscrivere il diritto al silenzio nel regolamento n. 17 non vincoli la Corte.

86. La Commissione obietta che non esistono principi generali che impongano il rispetto del diritto a non testimoniare contro se stessi allorquando si tratti di procedimenti amministrativi contro persone giuridiche. Essa aggiunge che la tesi delle ricorrenti non può essere accolta se non a condizione di riconsiderare le stesse norme del regolamento contrarie alla convenzione europea dei diritti dell'uomo, punto questo, che essa ritiene non far parte della presente controversia.

87. Un punto mi sembra peraltro doversi chiarire, con precedenza rispetto all'importante discussione che le tesi di cui trattasi suggeriscono. Bisogna innanzitutto esaminare se lo stesso regolamento n. 17 sancisca o meno il diritto delle imprese di rifiutarsi di rispondere a richieste d'informazioni allorché le risposte abbiano, nei loro confronti, conseguenze « autoincriminanti », implichino cioè l'ammissione di un'infrazione dell'art. 85 e le espongano alle sanzioni per tali casi previste. La discussione sulle tradizioni comuni agli Stati membri o sugli strumenti di diritto internazionale può rivestire un interesse per la nostra causa unicamente qualora il diritto a non autoincriminarsi non sia già garantito dal regolamento n. 17.

88. Orbene, su tale punto la risposta non può essere dubbia. È assolutamente certo che il Consiglio, autore del regolamento n. 17, ha inteso non garantire all'impresa destinataria di una richiesta d'informazioni la possibilità di valersi del diritto a non autoincriminarsi. Ciò mi sembra anzitutto risultare dal regime giuridico stesso della richiesta d'informazioni, come definito nell'art. 11

del regolamento n. 17. Infatti, come interpretare il fatto che, dopo aver rivolto una richiesta d'informazione ad un'impresa, in applicazione dei nn. da 2 a 4, la Commissione possa, ai sensi del n. 5, chiedere mediante decisione le informazioni che l'impresa stessa non ha fornito o ha fornito in modo incompleto, se essa fosse titolare di un diritto a non testimoniare contro se stessa? Come interpretare ciò quando una decisione come quella suddetta deve, inoltre, indicare le sanzioni di cui agli artt. 15, n. 1, lett. b), e 16, n. 1, lett. c), del regolamento n. 17? Ricorderete che la prima norma consente alla Commissione di infliggere un'ammenda alle imprese, allorché, deliberatamente o colposamente, esse forniscono informazioni inesatte o non le forniscono nei termini previsti, e la seconda norma l'autorizza ad infliggere penalità di mora « al fine di costringerle (...) a fornire in maniera completa ed esatta un'informazione richiesta mediante decisione ». Questi meccanismi coercitivi non mi sembrano logicamente conciliarsi con l'idea di un diritto al silenzio.

89. Questa del resto è, mi sembra, l'analisi fatta dinanzi a voi dall'avvocato generale Warner nelle conclusioni nella causa National Panasonic. Egli ha sostenuto infatti che

« l'art. 11 attribuisce alla Commissione la facoltà di chiedere e, se necessario, d'imporre la cooperazione dell'impresa interessata per ottenere informazioni » [43].

90. Sul problema della presa in considerazione o meno del diritto a non testimoniare contro se stessi, la genesi del regolamento n. 17 fornisce utili spunti. Al momento dell'esame, da parte del Parlamento europeo, della proposta di regolamento che avrebbe dovuto diventare il regolamento n. 17, Deringer preparò una relazione in nome della commissione del mercato interno. La « Relazione Deringer » [44] comporta, al paragrafo 121, osservazioni di alcune delle quali è bene far menzione in questa sede. Circa la disposizione della proposta di regolamento relativa alle richieste d'informazioni, così vi era indicato: « La vostra commissione ritiene che tale normativa non corrisponda in più punti ai principi generali vigenti in uno Stato di diritto, con la conseguenza che tale regolamento rischia l'annullamento da parte della Corte di giustizia » [45]. In proposito la relazione precisava che « in ogni caso, ogni persona tenuta a fornire informazioni deve avere il diritto di rifiutarsi di testimoniare » [46].

91. Sulla base di detta relazione, la commissione del mercato interno presentò al Parlamento una proposta di risoluzione intesa ad emendare, in numerosi punti, la proposta di regolamento sottopostale. Circa le richieste d'informazioni, contenute in un art. 9, intitolato « Diritto d'informazione », la proposta di risoluzione prevedeva una redazione secondo la quale « le persone tenute a fornire informazioni possono rifiutarsi di rispondere alle domande qualora la risposta rischi di esporle, o di esporre una delle persone che ai sensi del diritto processuale penale nazionale hanno diritto a rifiutarsi di testimoniare, o ancora le imprese o associazioni d'imprese che esse rappresentano, a sanzioni penali ». La risoluzione adottata dal Parlamento nel corso della seduta 19 ottobre 1961 riprendeva questa formulazione [47]. Orbene, come sappiamo, il Consi-

43 — Causa 136/79, citata, pag. 2066.

44 — Doc. 57 del 7 settembre 1961, Parlamento europeo.

45 — Ibidem, pag. 30.

46 — Ibidem.

47 — GU del 15.11.1961, pag. 1406/61.

glio non ha ripreso tale emendamento nel testo definitivo.

92. Ricordando queste peripezie, e dopo avervi messo al corrente, nonostante ciò, dei suoi

« gravi dubbi quanto alla facoltà d'interpretare un regolamento del Consiglio in base ai relativi " lavori preparatori " » [48],

il sig. Warner concludendo questa volta nella causa AM & S, così rilevava:

« Si può pensare che il Consiglio abbia voluto escludere dall'attuale art. 11 del regolamento la norma per cui una persona non può essere obbligata a rispondere a un interrogatorio come quello suddetto, poiché altrimenti sarebbe stato eluso lo scopo essenziale di detto articolo o, quanto meno, questo sarebbe stato reso in gran parte inoperante » [49].

93. I lavori preparatori nonché le riflessioni quanto mai lucide dell'avvocato generale Warner sembrano dirci abbastanza chiaramente che il Consiglio non ha voluto predisporre, nell'ambito dell'art. 11 del regolamento n. 17, un diritto delle imprese a non testimoniare contro se stesse. La volontà di escludere detto diritto non è in realtà oggetto di serie discussioni in modo generale. La dottrina, talvolta, contesta che il Consiglio abbia avuto buoni motivi per farlo o abbia avuto la facoltà di farlo, ma non che l'abbia fatto. A mo' d'esempio, Asteris Pliakos rileva, quanto al diritto di non autoaccusarsi, che « le norme comunitarie relative alla concorrenza non prevedono un tale diritto » in favore delle persone tenute a fornire informazioni e menziona poi il fatto che il Consiglio non ha accettato su tale questione la proposta del Parlamento [50].

94. Inoltre, è ora opportuno stabilire se, dal momento che il regolamento n. 17 non sancisce il diritto a non testimoniare contro se stessi, debba risultarne necessariamente l'assenza di tale diritto nell'ambito delle norme comunitarie sulla concorrenza. In altre parole, visto che il legislatore comunitario ha inteso non tutelare questo diritto, e ciò è certo, possiamo forse dedurne che il diritto comunitario, considerato nel suo complesso, prescinde anch'esso da tale diritto medesimo? Contrariamente a ciò che è suggerito dalla Commissione, preciso che non si tratta di esaminare un mezzo che sarebbe stato dedotto tardivamente in udienza e secondo cui il regolamento n. 17 sarebbe viziato da invalidità. Si tratta piuttosto di stabilire se i principi giuridici applicabili nel diritto comunitario della concorrenza, formalmente estranei al regolamento n. 17, non si sovrappongano, in qualche modo, a quest'ultimo. Rilevo, del resto, che l'esistenza, non necessaria ma eventuale in diritto comunitario, di un principio di diritto di rango superiore al regolamento n. 17, che sancisca un diritto a non testimoniare contro se stessi, non implicherebbe la nullità formale del regolamento stesso, in quanto la volontà del Consiglio di non tutelare tale diritto non si è materializzata in un'espressa disposizione di legge. In tale ipotesi, si potrebbe forse dire che ci troviamo più in presenza di un'eventuale questione d'interpretazione di un regolamento in conformità ad un principio superiore che non di una questione di nullità.

48 — Causa 155/79, citata, pag. 1621.

49 — Ibidem.

50 — Opera citata in nota 20, supra, pagg. 38 e da 287 a 293.

95. Mi chiedo allora se sia possibile, al di fuori del regolamento n. 17, porre un principio, riconosciuto nel diritto comunitario, che consacra il diritto a non testimoniare contro se stessi di fronte a richieste d'informazioni formulate in applicazione dell'art. 11 del regolamento stesso.

96. Le ricorrenti, a tal proposito, hanno invocato l'esistenza di un principio generale comune al diritto degli Stati membri nonché l'esistenza di atti di diritto internazionale, precisamente la convenzione europea dei diritti dell'uomo e il patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 19 dicembre 1966.

97. L'esposizione del sistema giuridico degli Stati membri, per quanto riguarda la questione del diritto a non testimoniare contro se stessi, ha dato luogo ad ampi sviluppi nelle memorie delle parti. Essi talvolta mi hanno fatto pensare che ciascuna di esse avesse trovato, comparando i vari diritti nazionali, non quello che cercava ma quello che proprio aveva deciso di trovare.

98. Per quanto mi riguarda, direi che l'analisi dei sistemi giuridici nazionali ha fatto venire alla luce certamente un principio comune che consacra il diritto a non testimoniare contro se stessi, ma ha altresì messo in evidenza che tale principio diventava sempre meno comune man mano che ci si allontanava da quella che potremmo definire la procedura penale classica.

99. Il diritto a non autoaccusarsi è stato largamente applicato in Spagna, dove è consacrato espressamente dalla Costituzione nell'art. 24. Si ritiene che la genericità di formulazione lo renda applicabile sia alle persone fisiche sia alle persone giuridiche. E poiché la Corte costituzionale, in una sentenza del 1981, ha dichiarato che i principi fondamentali di cui all'art. 24 si applicano anche a procedimenti amministrativi che possono portare all'irrogazione di sanzioni, si è arrivati a pensare che il diritto a non testimoniare contro se stessi si applichi nei procedimenti amministrativi nazionali che possono concludersi con sanzioni per infrazioni di norme sulla concorrenza.

100. Possiamo anche parlare dell'applicazione larga di tale principio nella Repubblica federale di Germania. Certamente, contrariamente a quanto accade in Spagna, il diritto a non testimoniare contro se stessi non è formalmente consacrato dalla Costituzione in quest'ultimo paese, poiché non figura tra i diritti fondamentali presi in considerazione dagli artt. da 1 a 19 della legge fondamentale né tra i diritti riconosciuti agli artt. da 101 a 104 del testo medesimo. Nondimeno, la normativa tedesca applica assai largamente tale principio. Trattandosi, poi, più precisamente, del diritto di concorrenza, tale principio può essere invocato dalle persone fisiche nell'ambito della procedura definita « amministrativa » e della procedura « sanzionatoria » e pare che possa del pari essere fatto valere per persone giuridiche qualora vadano incontro al rischio di un'ammenda sempre nell'ambito della procedura « sanzionatoria ». Apparentemente, la questione se le persone giuridiche possano invocare tale diritto nel corso della procedura « amministrativa » non è controversa poiché la giurisprudenza nega questa possibilità.

101. Nel Regno Unito il diritto a non testimoniare contro se stessi può sicuramente considerarsi fondamentale per quanto riguarda la procedura penale tradizionale, ivi

compresa la fase delle indagini preliminari. Si suole del resto far riferimento alla tradizione giuridica anglosassone allorquando si menziona il diritto a non testimoniare contro se stessi. Esso è del pari di applicazione generalizzata nella procedura civile. Riguarda tanto le persone fisiche che le persone giuridiche. Ciononostante, pare che un certo numero di leggi deroghino a tale principio generale imponendo di rispondere a domande in casi in cui la risposta possa condurre ad incriminazione. Se il legislatore non contempla, nel contempo, che le risposte potranno servire come prove contro i loro autori in ulteriori procedimenti penali, le risposte pare possono essere assunte come elementi probatori. Nel diritto della concorrenza dove, occorre precisarlo, le autorità competenti hanno poteri d'indagine ma non quello di infliggere ammende, la disciplina non è del tutto omogenea: il *Competition Act* del 1980 e il *Fair Trading Act* del 1973 prevedono poteri d'indagine che non hanno la prevalenza sul diritto a non testimoniare contro se stessi, mentre il *Restrictive Trade Practices Act* del 1976 non contempla che ci si possa validamente avvalere di tale diritto.

102. In Irlanda l'unico tipo di sanzioni previste in diritto pubblico sono quelle penali. Il diritto penale garantisce la non testimonianza contro se stessi, sia in fase dibattimentale che in fase istruttoria. Nel diritto della concorrenza, all'*Examiner for Restrictive Practices Orders* sono stati conferiti dal *Restrictive Practices Act* del 1972 poteri d'indagine che consentono di esigere da un'impresa ogni informazione di cui possa avere ragionevolmente bisogno nell'esercizio delle sue funzioni. Alla fine dell'istruttoria, se vi è luogo a procedere, sorge la questione se, nel corso del processo, il pubblico ministero possa usare le informazioni raccolte durante la fase istruttoria. Si è d'accordo sul dire che ciò non è chiarito.

103. Nei Paesi Bassi il diritto a non testimoniare contro se stessi è consacrato dal codice di procedura penale. Si applica in modo generale in materia penale e nei procedimenti amministrativi che possono condurre all'irrogazione di un'ammenda. Le persone fisiche così come le persone giuridiche possono farlo valere. In diritto della concorrenza, le infrazioni hanno indole penale. La legge sulla concorrenza economica prevede l'obbligo di fornire informazioni alla commissione della concorrenza, organo non sanzionatorio. Pare che il diritto a non testimoniare contro se stessi non possa essere invocato allorquando la richiesta d'informazioni sia rivolta a persone non ancora imputate, in una fase quindi precedente a quella del procedimento penale vero e proprio, ma che possa esserlo se un « imputato potenziale » riceve l'intimazione di fornire informazioni che potrebbero essere utilizzate in un ulteriore procedimento penale.

104. Il diritto danese consacra in modo quanto mai ampio, sia in materia penale che in materia civile, il diritto delle parte e dei testimoni a non testimoniare contro se stessi, senza far distinzione fra persone fisiche e persone giuridiche. Leggi « amministrative », in particolare relative ai monopoli e alla concorrenza, dispongono che l'amministrazione può chiedere informazioni ad un amministrato. Pare ammettersi che il diritto a non testimoniare contro se stessi non si applica in un procedimento amministrativo, ma la dottrina ritiene che in taluni casi l'amministrato non è tenuto a fornire informazioni quando debba considerarsi imputato. Nonostante che l'interpretazione della legge offra alcune difficoltà, si pensa che la gravità dei sospetti consenta di determinare se l'amministrato vada considerato o meno « imputato ».

105. In Belgio il diritto a non testimoniare contro se stessi è riconosciuto in materia penale, a vantaggio dell'accusato o dell'imputato, senza tuttavia che la procedura penale faccia ostacolo d'interrogarlo o imponga l'obbligo di porlo a conoscenza del fatto che ha il diritto di tacere. Fintantoché una persona non ha, dal punto di vista procedurale, lo status di accusato o di imputato, essa è ascoltata in qualità di testimone, sotto giuramento, ciò che non sembra offrirgli adito ad un rifiuto di risposta. Nel diritto tributario, l'amministrazione può chiedere tutti i documenti o informazioni atte a verificare una determinata situazione fiscale, sotto pena di ammende. Nel diritto dell'economia, diverse leggi contemplano poteri d'indagine rilevanti in capo all'amministrazione, anche se da tali leggi non scaturisce una pratica diffusa. Inoltre, benché dette leggi puniscano il rifiuto di fornire le informazioni richieste, ci si pone la questione del se la giurisprudenza non sancirebbe, oggigiorno, la possibilità d'invocare il diritto a non testimoniare contro se stessi.

106. In Lussemburgo il diritto a non testimoniare contro se stessi è riconosciuto, per quanto riguarda la procedura penale, a condizioni simili a quelle esistenti in Francia o in Belgio. Se nessuna disposizione consacra espressamente il diritto al silenzio a favore dell'imputato, nel corso della fase istruttoria in contraddittorio, si ritiene tuttavia che tale diritto sia parte integrante della normativa sull'istruttoria. Il testimone, in linea di principio, non gode di un tale diritto. Un disegno di legge, attualmente in discussione dinanzi alla camera dei deputati, contempla l'introduzione nel codice di procedura penale di una norma identica all'art. 105 del codice di procedura penale francese, che vieta di sentire come testimone colui contro il quale « esistono indizi gravi e concordanti di colpevolezza ». In diritto della concorrenza, il potere di colpire con sanzioni le intese vietate spetta al ministro dell'economia nazionale. Una « commissione sulle pratiche commerciali restrittive », istituita presso tale Ministero, ha il compito di raccogliere tutte le informazioni, le deposizioni, le testimonianze e di farsi comunicare ogni forma di documento e di elemento d'informazione che possa giudicare necessario per lo svolgimento del suo compito. A richiesta della Commissione, il ministro può designare funzionari e impiegati a procedere alle necessarie indagini. Essi, a tale scopo, godono dei poteri stabiliti dalla normativa sui prezzi e possono, in tale veste, interrogare le parti interessate e ogni altra persona che possa fornire informazioni. Il rifiuto di fornire informazioni e il fatto di non fornirle nel termine prescritto o di fornirle consapevolmente inesatte sono penalmente sanzionati con ammenda e detenzione. Tale sistema esclude quindi il diritto al silenzio a favore degli operatori economici oggetto d'indagini.

107. In Portogallo il diritto a non testimoniare contro se stessi è generalmente sancito dal diritto penale. Nel diritto della concorrenza, esiste una situazione contraddittoria. I comportamenti anticoncorrenziali sono tali da poter essere qualificati *« contra-ordenaçoes »*, vale a dire reati di minore gravità delle infrazioni, ed essere puniti con ammenda oppure, nei casi più gravi, con detenzione. Il decreto legge sulle *contra-ordenaçoes* dispone l'applicazione in via subordinata delle norme del codice di procedura penale per quanto riguarda la procedura. Ma il decreto legge sulla concorrenza dà facoltà alla direzione generale della concorrenza, allo scopo di individuare le pratiche illegali, di esigere dalle imprese talune informazioni e dichiara penalmente punibile come « reato di disobbedienza » il rifiuto di

comunicare le informazioni richieste. Quale dei due testi di legge ha la prevalenza? Si può essere portati a pensare che il codice di procedura penale e, con esso, il diritto a non testimoniare contro se stessi prevalgano, ma non si dispone di alcuna giurisprudenza o di alcun riferimento dottrinale preciso a conforto di tale tesi.

108. In Grecia il codice di procedura penale consacra il diritto a non testimoniare contro se stessi, in favore dei testimoni e dell'accusato. In compenso, tale diritto non è tutelato nelle indagini amministrative condotte dalla direzione per la tutela della concorrenza presso il Ministero del commercio. Le imprese, associazioni d'imprese o altre persone fisiche o giuridiche sono tenute a comunicare immediatamente, completamente e con precisione le informazioni richieste. Dopo l'indagine, il ministro del commercio può infliggere sanzioni, in particolare ammende per rifiuti, ritardi e reticenze nella concessione delle informazioni richieste. Sanzioni penali sono altresì previste qualora si ostacoli la concessione delle informazioni.

109. In Italia il diritto a non testimoniare contro se stessi è consacrato dal codice di procedura penale, a vantaggio dell'imputato. Il nuovo codice di procedura penale, che entrerà in vigore nell'ottobre 1989, fa del pari godere di tale diritto la persona oggetto di un'indagine preliminare e, più in generale, ogni soggetto che faccia dichiarazioni alla polizia che possono fornire indizi di colpevolezza nei suoi confronti. Però, al di fuori della materia penale, pare che il diritto a non testimoniare contro se stessi non sia tutelato. La Corte costituzionale, in materia fiscale, ha rilevato che la tutela dei diritti della difesa non si estende all'attività amministrativa volta a controllare l'adempimento degli obblighi imposti dalla legge. Mancando attualmente in Italia un vero e proprio diritto della concorrenza, si può rilevare che le leggi tributarie, in materia di IVA e d'imposta sui redditi, contemplano sanzioni pecuniarie da parte delle autorità tributarie, qualora i contribuenti si astengano dal fornire informazioni loro richieste o forniscano informazioni incomplete o non veritiere.

110. In Francia, infine, il codice di procedura penale riconosce all'imputato il diritto al silenzio in fase istruttoria, ma non in sede d'indagini preliminari. Il diritto della concorrenza è disciplinato principalmente da un decreto legislativo del 1° dicembre 1986, che conferisce poteri d'indagine ai funzionari della direzione generale della concorrenza e poteri decisionali al consiglio della concorrenza, organo amministrativo. Gli inquirenti possono raccogliere, mediante convocazione o sul posto, ogni informazione o prova ritenuta necessaria. Dinanzi al consiglio della concorrenza, la fase istruttoria e il procedimento si svolgono rispettando in pieno le regole del contraddittorio, ma le parti sono invitate a rispondere alle domande del relatore e a fornirgli tutti i documenti necessari all'accertamento dei fatti. Qualunque opposizione all'esercizio delle funzioni di cui sono investiti gli inquirenti e i relatori è punita con la detenzione e ammende. Si ritiene che il rifiuto di fornire informazioni scritte od orali debba trovare la sua sanzione mediante le pene di cui sopra. La procedura amministrativa svolta in materia di concorrenza sembra escludere che una parte possa invocare il diritto a non testimoniare contro se stessa. Faccio presente, infine, che al termine delle indagini il consiglio della concorrenza può disporre la cessazione di pratiche anticoncorrenziali e infliggere eventualmente sanzioni pecuniarie.

111. Dopo aver passato in rassegna i diritti nazionali, in modo sommario, mi sia concesso dire che, se si vuole riuscire a ricavarne un principio generale, ciò dipende dalla materia che si prende in considerazione. Se si vuole ricercare un punto unificatore nell'ambito del diritto penale classico, l'impresa non risulta particolarmente difficile. In tale campo, infatti, un principio comune risalta indiscutibilmente. Ogni diritto nazionale tutela, in modo più o meno esteso, le persone sentite nell'ambito di un procedimento penale strettamente inteso. Certo, esistono differenze significative. Taluni diritti consacrano il diritto a non testimoniare contro se stessi in qualunque fase del procedimento, mentre altri concedono tale tutela solamente in fase d'indagine preliminare. Altri poi tutelano indistintamente testimoni e imputati, mentre altri ancora tutelano unicamente i secondi. Nessun sistema giuridico però, nell'ambito del procedimento giudiziario, nega il diritto di cui sopra all'accusato.

112. L'esame dei sistemi giuridici nazionali non mi sembra però possa condurre ad una conclusione altrettanto chiara quando si esce dall'ambito penale in senso stretto per arrivare alle procedure in materia di diritto della concorrenza.

113. Rilevo infatti che tre Stati membri, vale a dire la Grecia, il Lussemburgo e la Francia, escludono la possibilità di far valere il diritto a non testimoniare contro se stessi nell'ambito dei procedimenti amministrativi in materia di concorrenza. Il caso dell'Italia può essere considerato analogo se si considera la mancanza del diritto in questione per indagini tributarie, ma non si può da questo ipotizzare la soluzione che sarebbe accolta se esistesse, in tale Stato, un vero e proprio diritto della concorrenza.

114. Inoltre, talune situazioni nazionali riflettono una relativa incertezza. Le conclusioni che è possibile trarre dal diritto della concorrenza belga o da quello portoghese sono quanto mai ipotetiche e hanno più il carattere di un'opinione di dottrina che non di chiare soluzioni di diritto positivo.

115. Inoltre, in altri Stati, che riconoscono in generale la distinzione fra indagini condotte dall'amministrazione e potere sanzionatorio spettante ai giudici nell'ambito più ristretto del diritto penale, compaiono difficoltà per quanto riguarda l'articolazione delle due fasi. Infatti, non ho potuto determinare con certezza se in Irlanda l'accusa possa menzionare dinanzi al giudice penale informazioni che l'amministrazione, vale a dire l'*Examiner for Restrictive Practices,* ha potuto richiedere. Nei Paesi Bassi pare che il diritto di non rispondere alle richieste d'informazioni della commissione della concorrenza dipenderà dal se la gravità delle imputazioni a carico di un'impresa ponga quest'ultima nella veste di un vero e proprio potenziale imputato. Una situazione del genere è analoga a quella danese, in cui sembra volersi far dipendere la possibilità di non fornire le informazioni richieste dall'amministrazione dal se la gravità dei sospetti sull'impresa di cui trattasi consente di farla ritenere un « imputato ».

116. Non si può poi non osservare che la normativa inglese non è omogenea, poiché il *Restrictive Trade Practices Act* del 1976 pare non ammettere il diritto al rifiuto di divulgare informazioni, mentre le altre leggi in materia di concorrenza non derogano a tale diritto. È interessante notare che il legislatore può, nel Regno Unito, operare una deroga al diritto di non autoaccusarsi.

117. Pertanto, solo in Spagna e nella Repubblica federale di Germania troviamo una situazione nella quale sia l'indagine relativa a comportamenti anticoncorrenziali sia la loro repressione sono accompagnate dal diritto a non testimoniare contro se stessi, con eccezione, per quanto riguarda la Repubblica federale di Germania, della procedura « amministrativa » nei riguardi delle persone giuridiche. Inoltre, occorre notare come sia difficile, per quanto riguarda sempre la Repubblica federale di Germania, considerare il diritto che stiamo trattando, sotto il profilo delle imprese, come diritto fondamentale. Tenderei piuttosto a intravvedervi un'estensione, per volontà legislativa, di garanzie le quali, probabilmente, hanno carattere fondamentale unicamente nei confronti degli individui.

118. È possibile operare una sintesi in un tale mosaico di soluzioni nazionali? Qualche anno fa, vi è stata sottoposta una causa in cui veniva fatta valere, in quanto principio comune ai diritti degli Stati membri, la riservatezza della corrispondenza scambiata fra l'avvocato e il suo cliente [51]. Due avvocati generali avevano esposto le loro conclusioni prima della pronuncia della vostra sentenza. Il secondo di essi, Sir Gordon Slynn, poi, aveva sviluppato il suo punto di vista in un modo quanto mai interessante. Egli si era preoccupato, prima di ogni altra cosa, di mettere in risalto che, nonostante le inevitabili differenze esistenti tra gli Stati membri, era possibile individuare un principio della riservatezza dei rapporti che intercorrono tra l'avvocato e il suo cliente, principio il quale, sebbene non avesse la stessa portata in tutti gli Stati membri, doveva considerarsi come norma di diritto comunitario. Successivamente, in una seconda fase, egli si era sforzato di precisare il modo in cui tale principio poteva applicarsi nonché l'estensione della sua applicazione al diritto comunitario

« per giungere alla migliore e più opportuna soluzione non soltanto alla luce di considerazioni relative alle prassi dei vari Stati membri, ma anche tenendo conto degli interessi della Comunità e delle sue istituzioni, degli Stati membri e degli individui soggetti alle sue leggi » [52].

119. In quest'ultima prospettiva si era chiesto se, con riguardo al contemperamento dei diversi aspetti dell'interesse generale, il diritto degli Stati membri dovesse cedere il passo

« ai poteri necessari per accertare pretese infrazioni delle norme in materia di concorrenza » [53]

rispetto alla tutela dei rapporti riservati fra un avvocato e il suo cliente. La soluzione da lui proposta era la seguente:

« Non mi consta che esistano norme di diritto interno le quali escludano espressamente qualsiasi diritto alla riservatezza nell'ambito di inchieste o procedimenti in materia di concorrenza » [54].

Più oltre, egli aggiungeva che gli sembrava chiaro:

« che non vi è una norma generalmente o ampiamente accolta, secondo cui la tutela della riservatezza dei rapporti fra un avvocato e il suo cliente, quale esiste, sarebbe esclusa in materia di concorrenza. Al massimo, possono esservi dubbi in taluni casi; la regola generale è che la tutela vige anche in questo campo » [55].

51 — Causa 155/79, citata.

52 — Ibidem, pag. 1654.
53 — Ibidem, pag. 1656.
54 — Ibidem.
55 — Ibidem, pag. 1658.

120. Avete già il presentimento che l'applicazione dell'analisi suesposta al problema del diritto a non testimoniare contro se stessi non può portare a risultati univoci. Infatti, se è comprensibile ricavare dall'esame dei diritti degli Stati membri un concetto del diritto a non testimoniare contro se stessi nell'ambito della repressione d'infrazioni, non è però possibile affermare che nessuno Stato membro escluda il diritto medesimo nell'ambito dei procedimenti relativi alle infrazioni in materia di concorrenza, né che vi sia tutt'al più un dubbio in taluni casi. Tre Stati membri (la Grecia, la Francia e il Lussemburgo) escludono totalmente tale diritto, la situazione di altri due (Belgio e Portogallo) è piuttosto dubbia, mentre altri tre (Danimarca, Irlanda e Paesi Bassi) hanno un sistema di esclusione di tale diritto nel corso delle indagini, almeno finché i sospetti che gravano sulla persona oggetto d'indagini non superino un dato limite che è difficile definire.

121. Così stando le cose, mi chiedo se sia opportuno suggerire, partendo dai diritti degli Stati membri, una soluzione intermedia, che consacri *parzialmente* il diritto a non testimoniare contro se stessi nell'ambito delle procedure concorrenziali. Più precisamente, se sia opportuno, rinviando a quella che sembra essere l'esperienza di taluni Stati membri, affermare che il diritto comunitario impone di non prendere in considerazione come mezzo di prova, nel prosieguo del procedimento avviato contro un'impresa, le informazioni che è stato possibile richiederle nel corso dell'indagine. Un sistema del genere potrebbe essere di qualche interesse unicamente in un contesto in cui i poteri investigativi e repressivi non siano di competenza di un solo organo, cosa che non si verifica in diritto comunitario. Ricordo, del resto, che nella sentenza 7 giugno 1983, Musique Diffusion, avete respinto un mezzo volto a considerare illegittimo il fatto che la Commissione fosse « contemporaneamente giudice e parte » [56]. Inoltre, mi sembra che consacrare, partendo dal diritto degli Stati membri, la soluzione presa in considerazione non presenti alcun vantaggio.

122. Pertanto, ritengo che pur risultando dall'esame comparato del diritto degli Stati membri l'esistenza di un principio generale che consente di non testimoniare contro se stessi, dallo stesso esame risulta altresì che non si tratta di un principio di una tale « intensità » da non poter essere escluso in una materia come quella del diritto alla concorrenza, visto che la normativa di più Stati membri deroga espressamente su tale punto. Mi associo in proposito all'opinione di Sir Gordon Slynn, il quale, nelle citate conclusioni, rilevava che

« spetta agli Stati membri e (nell'ambito delle rispettive competenze) agli organi legislativi comunitari stabilire se il principio generale esistente debba essere modificato o escluso » [57].

L'avvocato generale Warner aveva del resto espresso un'opinione analoga allorché, presentando le prime conclusioni nella causa relativa alla riservatezza dei rapporti tra l'avvocato e il suo cliente, parlava a tal proposito di un

« diritto generalmente riconosciuto dalle leggi dei paesi civili, di un diritto che non può essere facilmente negato, ma che non è così sacro da impedire che, nella Comunità,

56 — Cause riunite da 100 a 103/80, Racc. 1983, pag. 1825, punti da 6 a 11 della motivazione.

57 — Causa 155/79, citata, pag. 1650.

il Consiglio possa mai legiferare nel senso di escluderlo o di modificarlo » [58].

123. Nel caso di specie, l'eccezione al principio è stata appunto disposta dal regolamento n. 17, poiché il Consiglio, viste le circostanze precedentemente ricordate, ha inteso non consentire alle imprese di avvalersi di un diritto a non testimoniare contro se stessi durante l'indagine. Mi sembra importante precisare che, controllando, nelle condizioni sopraesposte, la necessità delle informazioni richieste, voi avete la possibilità di vigilare che la Commissione non abusi manifestamente dei suoi poteri prolungando artificiosamente le indagini.

124. Aggiungo che, se necessario, escludendo, per la necessità delle indagini destinate a individuare infrazioni alle norme sulla concorrenza comunitaria, il principio generale comune agli Stati membri che consente di non testimoniare contro se stessi, il Consiglio non mi pare abbia abusato dei suoi poteri, tenuto conto dell'interesse generale per la Comunità economica europea del rispetto delle suddette norme e del fatto che tale principio generale si applica dal momento della comunicazione degli addebiti.

125. Di conseguenza, le decisioni controverse, a mio parere, non vanno considerate contrarie a tale principio generale, poiché sono state adottate in un contesto in cui l'applicazione del principio medesimo è esclusa dal regolamento n. 17.

126. Non avendo rinvenuto, nei sistemi giuridici degli Stati membri, un principio comune di tale importanza da far sì che si possa ritenere che le decisioni adottate l'abbiano trasgredito, occorre chiedersi se sia possibile trovarne uno analogo nell'ambito del citato patto internazionale delle Nationi Unite. Tale patto recita, all'art. 14, n. 3, che « ogni individuo accusato di un reato ha diritto, in posizione di piena eguaglianza, come minimo alle seguenti garanzie:

(...)

g) a non essere costretto a deporre contro se stesso od a confessarsi colpevole ».

127. Non credo che abbiate già menzionato tale testo tra quelli a cui vi ispirate per determinare i diritti fondamentali applicabili al diritto comunitario, ma è anche vero che, a tale proposito, non avete mai fatto menzione di un numero limitato di testi di diritto internazionale. Non so se la circostanza, fatta presente dalla Commissione, secondo cui la Grecia non ha ratificato il patto internazionale vi impedisca di tenerne conto. Concretamente, però, non dovrebbe essere un aspetto determinante dato che pare risultare in modo evidente dal preambolo che il patto riguarda unicamente gli individui-« persone umane », e non persone giuridiche, come le imprese. Ricordo, del resto, che non è stato sollevato nessun elemento relativo ai lavori preparatori, alla dottrina o alla giurisprudenza, a sostegno della tesi secondo cui la norma presa in considerazione possa essere intesa nel senso che si applica alle imprese in procedure amministrative in fatto di concorrenza. Pertanto, non mi sembra nemmeno necessario discutere sul se la nozione di reato, ai sensi dell'art. 14, n. 3, lett. g), vada, come penso, interpretata in senso stretto da parte vostra o

58 — Ibidem, pag. 1636.

se il riferimento alla situazione di « individuo accusato« sia eventualmente rilevante, nell'ambito del diritto comunitario della concorrenza, solo al momento della comunicazione degli addebiti.

128. Tenuto conto di tali considerazioni, non dovreste soffermarvi troppo sull'inammissibilità eccepita dalla Commissione perché la CdF Chimie ha formalmente dedotto la violazione del patto solo nella controreplica. Secondo la Commissione, questo è un mezzo nuovo e, come tale, inammissibile, in applicazione dell'art. 92, § 2, del regolamento di procedura. È esatto che la CdF Chimie non ha invocato tale violazione in nessuna delle due memorie da essa depositate prima che scadesse il termine del ricorso. Tale mezzo va dunque escluso come inammissibile, fatto questo che, se condividete la mia analisi, sarà senza grandi conseguenze per le possibilità di successo del ricorso medesimo.

129. La violazione, nelle decisioni controverse, del diritto a non testimoniare contro se stessi non appare né come la violazione di un principio comune ai diritti degli Stati membri, né come una violazione del patto internazionale suddetto; si può allora considerarla illegale in quanto trasgredisce la convenzione europea dei diritti dell'uomo? Le ricorrenti ritengono che, nel caso di specie, vi sia stata tale violazione, in particolare dell'art. 6 della convenzione.

130. La Solvay si richiama più in particolare ai nn. 1 e 2 dell'art. 6 della convenzione, vale a dire al diritto ad un processo equo e alla presunzione d'innocenza, mentre la CdF Chimie fa riferimento al n. 3 di detto articolo, vertente sui diritti dell'accusato.

131. Le due ricorrenti sviluppano le loro argomentazioni osservando, sostanzialmente, che la repressione, anche formalmente amministrativa, di infrazioni delle norme sulla concorrenza implica l'applicazione delle norme contenute all'art. 6, le quali contemplano garanzie in materia penale. Esse si richiamano, a tale proposito, alla sentenza 21 febbraio 1984 della Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa Öztürk[59]. Le ricorrenti aggiungono che le norme di cui all'art. 6 si applicano sia alle persone fisiche sia alle persone giuridiche, così come sarebbe stato riconosciuto sia da voi che dalla Corte di Strasburgo.

132. Questo argomento richiama una prima osservazione, cioè che la convenzione europea dei diritti dell'uomo non consacra in modo formale ed espresso il diritto a non testimoniare contro se stessi in materia penale. Si aggiunga inoltre un'altra osservazione: nessuna sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo né alcuna decisione della commissione europea dei diritti dell'uomo hanno consacrato l'esistenza di un tale diritto sulla base di una norma, quale che sia, della convenzione. La Solvay si è richiamata ad una decisione della commissione suddetta, la quale, statuendo sull'ammissibilità di una censura relativa alla violazione dell'art. 6, nn. 1 e 2, vertente su di un obbligo ad autoaccusarsi, avrebbe rigettato la censura medesima in quanto la persona in causa non era stata in realtà mai obbligata a compiere una dichiarazione in tal senso, né perseguita penalmente. La decisione di ri-

59 — *Pubblicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, serie A*, vol. 73.

getto della censura ancora « in limine litis » non ha però alcun carattere probatorio.

133. In una decisione del 6 ottobre 1988, la commissione europea dei diritti dell'uomo, statuendo sull'ammissibilità di un ricorso presentato da un certo sig. Funke contro la Francia, ha rilevato che tale ricorso chiamava in causa problemi complessi, in particolare la questione se l'obbligo imposto al ricorrente dall'amministrazione delle dogane « di mettere a disposizione dell'autorità inquirente documenti che potessero servire ad accusarlo » fosse « in sintonia con le garanzie di un equo processo e con il principio della presunzione d'innocenza ». Essa aggiungeva poi che la complessità di tali problemi non permetteva di dichiarare manifestamente infondato quel punto del ricorso [60]. La decisione che la commissione europea dei diritti dell'uomo emetterà in merito sarà sicuramente molto interessante per il problema di cui ci stiamo occupando. Però, allo stato attuale della giurisprudenza degli organi della convenzione, l'opinione secondo cui l'art. 6 della convenzione sancisce, in uno o nell'altro dei suoi paragrafi, il diritto a non testimoniare contro se stessi ha ancora un carattere puramente dottrinale.

134. Supponendo peraltro che l'art. 6 sancisca effettivamente tale diritto, ci si può chiedere se esso si possa applicare nell'ambito d'indagini condotte da un organismo amministrativo, cui spettano poteri sanzionatori, in merito ad infrazioni delle norme di concorrenza. Anzitutto tale interrogativo non può formularsi quanto al n. 1 dell'art. 6. Ricordo che la norma suddetta menziona in modo preciso un certo numero di requisiti tipici di un processo equo dinanzi ad un « tribunale indipendente e imparziale ». Orbene, mi sembra risulti chiaramente dalle sentenze 29 ottobre 1980, Fedetab [61] e Musique Diffusion [62], che voi ritenete che l'art. 6, n. 1, non si applichi alle procedure della Commissione nell'ambito del diritto comunitario della concorrenza. Nelle sue conclusioni circa l'ultima delle cause sopracitate, Sir Gordon Slynn vi aveva peraltro fatto presente che, anche se i diritti fondamentali sanciti da quella convenzione

« sono stati per lungo tempo riconosciuti come parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, che indubbiamente, mutatis mutandis, vanno osservati nel campo della concorrenza quanto negli altri campi »,

tuttavia da ciò non derivava che

« i poteri della Commissione nello svolgere indagini su addebiti del genere nel campo della concorrenza (...) siano disciplinati dall'art. 6, n. 1, della convenzione europea. Il procedimento dinanzi alla Commissione in questi casi è amministrativo e non giurisdizionale » [63].

La vostra sentenza Musique Diffusion, facendo riferimento alla sentenza Fedetab, ha poi rilevato senza tema di equivoci che

« la Commissione non può essere considerata un " tribunale " ai sensi dell'art. 6 della convenzione europea sui diritti dell'uomo » [64].

60 — Ricorso n. 10828/84.

61 — Cause riunite da 209 a 215 e 218/78, Racc. 1980, pag. 3125.

62 — Cause riunite da 100 a 103/80, citate.

63 — Cause riunite da 100 a 103/80, citate, pag. 1920.

64 — Cause riunite da 100 a 103/80, citate, punto 7 della motivazione.

135. Solo con riferimento alle norme contenute ai nn. 2 e 3 dell'art. 6 si deve esaminare se le garanzie ivi contemplate trovino « mutatis mutandis » applicazione in casi come quello di specie.

136. Ciò significa chiedersi se la presunzione d'innocenza, sancita al n. 2, e i diritti dell'accusato, oggetto del n. 3, che implicano, *si suppone*, il diritto a non testimoniare contro se stessi, si applichino ad un'impresa oggetto di indagini della Commissione in materia di concorrenza. E se a tal uopo si possa considerare, in un tale ambito, l'impresa come « persona accusata di una violazione ». Questo è il problema dell'applicazione delle garanzie previste ai nn. 2 e 3 a procedure amministrative sanzionatorie. È vero che la citata sentenza Öztürk è parsa accogliere una visione assai ampia della nozione di « persona accusata di una violazione ». In quella decisione, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha rilevato che « rientrano in generale nel campo del diritto penale le violazioni per le quali si va incontro a sanzioni destinate, in modo particolare, a svolgere un effetto deterrente e consistenti abitualmente in privazione della libertà o in ammende »[65]. Essa ha del pari fatto presente che « la portata generale della norma e lo scopo, nel contempo preventivo e repressivo, della sanzione (bastavano) a determinare, con riguardo all'art. 6 della convenzione, il carattere penale della violazione controversa »[66], nonostante in quel caso si trattasse di una contravvenzione amministrativa.

137. Tuttavia non mi sembra così chiaro e manifesto che si debba dare alla sentenza Öztürk una portata tale da fare estendere la nozione, contenuta nella convenzione, di « accusato di un reato » alle imprese oggetto di un procedimento amministrativo allo scopo di accertare se esse abbiano, o meno, trasgredito norme sulla concorrenza. Tale sentenza infatti analizzava la materia contravvenzionale, la quale, nella Repubblica federale di Germania, rientrava nel campo del diritto penale classico prima di essere « trasferita » a quella del diritto amministrativo, salva la possibilità di impugnare la sanzione dinanzi al giudice. Al ricorrente era stata inflitta una sanzione per una contravvenzione stradale. Orbene, tengo a sottolineare che la Corte di Strasburgo ha espressamente rilevato, nella motivazione della sentenza, che un'infrazione di questo genere continua a essere di carattere penale nella stragrande maggioranza degli Stati firmatari della convenzione.

138. Vi ho risparmiato l'esame comparativo dei diritti nazionali della concorrenza degli Stati firmatari della convenzione europea dei diritti dell'uomo, ma, nondimeno, mi sembra quantomeno dubbio che si possa affermare a priori l'appartenenza al diritto penale « classico » delle violazioni rientranti in tale ambito. E non occorre in proposito ricordarvi il panorama, quantomeno non chiaro, del diritto degli Stati appartenenti alla Comunità economica europea. In essi, il diritto della concorrenza ha carattere largamente amministrativo e, posso aggiungere, con un carattere « originario », nel senso che detto ambito in origine non era considerato parte del diritto penale. Inoltre, non mi sembra assolutamente certo che la Corte di Strasburgo possa seguire, per le infrazioni di norme sulla concorrenza, lo stesso ragionamento della causa Öztürk.

139. Infine, e soprattutto, non posso omettere di ricordarvi che, secondo la vostra giu-

65 — Sentenza citata, cfr. nota 59, pag. 20, punto 53 della motivazione.

66 — Ibidem.

risprudenza, l'esistenza, in diritto comunitario, di diritti fondamentali tratti dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo non va analizzata come pura e semplice applicazione delle norme della convenzione così come interpretata dalle istanze di Strasburgo. Nella sentenza 14 maggio 1974, Nold [67], confermata dalla sentenza 13 dicembre 1979, Hauer [68], avete rilevato che, nel compimento della vostra missione di tutela dei diritti fondamentali che fanno parte integrante del diritto comunitario

« i trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito, possono del pari fornire elementi di cui occorre tener conto nell'ambito del diritto comunitario » [69].

I commentatori più autorevoli della vostra giurisprudenza, d'altra parte, sottolineano che la vostra posizione sulla convenzione europea dei diritti dell'uomo consiste molto spesso nell'« utilizzarla unicamente come semplice punto di riferimento », anche se andate « il più lontano possibile su questa via » e che, così facendo, sviluppate « direttamente o indirettamente la (vostra) propria giurisprudenza interpretativa della convenzione » [70].

140. A proposito delle norme della convenzione, potreste quindi accogliere un'interpretazione non esattamente coincidente con quella delle istanze di Strasburgo, in particolare della Corte europea dei diritti dell'uomo. Voi non siete vincolati, nel senso che non dovete tenerne sistematicamente conto, con riguardo ai diritti fondamentali sanciti dall'ordinamento comunitario, alla prassi interpretativa della convenzione elaborata da dette istanze. *A fortiori*, mi sembra che siate ancora meno vincolati, in quanto non è stata fornita *nessuna* interpretazione autorevole della convenzione dalla quale risulti che il campo delle infrazioni amministrative al diritto sulla concorrenza comporti l'applicazione dei nn. 2 e 3 dell'art. 6 o che tali norme sanciscano, sempre in tale campo, il diritto a non testimoniare contro se stessi.

141. Inoltre, ritengo che la portata che dovete attribuire all'art. 6, nn. 2 e 3, della convenzione, nell'ambito della presente causa, debba senz'altro tener conto più delle opinioni da voi già espresse sull'applicazione dei diritti fondamentali nell'ambito del diritto comunitario sulla concorrenza che non compiere estrapolazioni sulla base del punto di vista espresso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa Öztürk.

142. Orbene, la posizione da voi assunta mi pare molto chiara. Nella citata sentenza Hoffmann-La Roche, avete rilevato che

« il rispetto dei diritti della difesa in qualsiasi procedimento in cui possono essere inflitte sanzioni, specie ammende o penalità di mora, costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario, che va osservato anche se si tratta di un procedimento di natura amministrativa » [71].

67 — Causa 4/73, Racc. 1974, pag. 491.

68 — Causa 44/79, Racc. 1979, pag. 3727.

69 — Causa 4/73, punto 13 della motivazione, e causa 44/79, punto 15 della motivazione.

70 — Boulouis J., e Chevallier, R.-M.: *Grands arrêts de la Cour de justice de la Communauté européenne*, 4a edizione, 1987, tomo I, pagg. 105 e 106.

71 — Causa 85/76, citata, punto 9 della motivazione.

Nella sentenza National Panasonic avete poi distinto, nell'ambito dei procedimenti condotti dalla Commissione in materia di concorrenza, la fase d'indagine che consente alla Commissione di

« raccogliere la documentazione necessaria per accertare la verità e la portata di una determinata situazione di fatto e diritto »[72]

dalla fase che comincia con la comunicazione degli addebiti, la quale segna l'inizio di un procedimento ai sensi del regolamento n. 99/63. Tale ultima fase ha inizio unicamente qualora la Commissione ritenga che gli elementi di valutazione raccolti nel corso dell'indagine la giustifichino. Avete poi precisato che la « differenza sostanziale »[73] tra le decisioni prese in esito ad un tale procedimento e le decisioni che ordinano un accertamento spiega perché il regolamento n. 17 non abbia tutelato i diritti della difesa allo stesso modo nelle due fasi. In concreto, per quanto riguarda il diritto a non rispondere a domande, ricordo che, sebbene il regolamento n. 17 lo escluda prima dell'inizio del procedimento, esso, in compenso, si considera di applicazione a partire da tale momento. L'impresa, ha, allora, il *diritto* di essere ascoltata, ma non ha più alcun *obbligo* di fornire informazioni.

143. Il punto di vista da voi espresso mi sembra autorizzi la considerazione che, aderendo alla vostra idea dell'equilibrio tra i diritti della difesa e i poteri della Commissione, la situazione in cui un'impresa possa rifiutarsi di testimoniare contro se stessa solo dopo la comunicazione da parte della Commissione delle censure relative all'infrazione delle norme sulla concorrenza non implichi violazione della presunzione d'innocenza o dei diritti dell'accusato ai sensi dell'art. 6, nn. 2 e 3, della convenzione europea dei diritti dell'uomo, sempre che queste norme possano applicarsi alla materia di cui è causa. Orbene, questa è certamente la situazione prevista dal diritto comunitario. Mi pare, infatti, del tutto compatibile con dette norme della convenzione, le quali, come già osservato, si applicano ad una persona « accusata », ritenere che un'impresa oggetto di un procedimento della Commissione nell'ambito del regolamento n. 17 vada in realtà considerata « accusata », a norma della convenzione stessa, solo quando le siano stati comunicati gli addebiti. Prima di tale comunicazione, essa non è « accusata » e i citati nn. 2 e 3 non si applicano in questa fase del procedimento. Ciò mi sembra, del resto, perfettamente conciliabile con la definizione generale di « accusa », contenuta all'art. 6 e sancita dalla Corte di Strasburgo nella sentenza Öztürk: « la notifica ufficiale, compiuta dall'autorità competente, dell'accusa di un reato »[74].

144. Stando così le cose, ritengo che le decisioni controverse non abbiano violato la convenzione europea dei diritti dell'uomo nella parte in cui sancisce il diritto a non testimoniare contro se stessi.

145. Avrete notato che non ho sviluppato il punto se le norme invocate dalle ricorrenti fossero applicabili o meno alle persone giuridiche. Ho ritenuto infatti che questo punto non fosse pertinente. Nella sentenza 24 ottobre 1986, Agosi[75], la Corte europea dei diritti dell'uomo ha respinto il ricorso di una

72 — Causa 136/79, citata, punto 21 della motivazione.

73 — Ibidem.

74 — Sentenza citata, pag. 21, punto 55 della motivazione.

75 — *Pubblicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, serie A*, vol. 108.

società tedesca fondato in particolare sull'art. 6, n. 2, della convenzione. Nella citata sentenza Acciaierie di Brescia avete poi menzionato il principio dell'inviolabilità del domicilio e nondimeno in tale causa si trattava di un'impresa siderurgica. Orbene, tale principio è ripreso dall'art. 8 della convenzione. A proposito di tale ultima norma, nella sentenza National Panasonic, avete esaminato nel merito una censura relativa alla sua violazione, a danno di un'impresa, da parte di una decisione di accertamento adottata in forza dell'art. 14 del regolamento n. 17. Nonostante la formula dubitativa di tale stessa sentenza, in cui avete menzionato l'art. 8 « supposto che si applichi relativamente a persone giuridiche », mi pare che la tendenza della vostra giurisprudenza vada nel senso di non escludere le norme della convenzione nei confronti delle imprese nell'ambito del diritto della concorrenza solo perché esse sono persone giuridiche.

146. La questione del diritto a testimoniare contro se stessi mi porta a compiere un'ultima osservazione, ispirata ad argomenti sviluppati in udienza, nel corso della quale pare che i rappresentanti delle ricorrenti abbiano precisato il loro concetto del diritto a non testimoniare contro se stessi nel senso che non si tratterebbe di un diritto incondizionato. Esso, ci è stato detto, può essere fatto valere quando la Commissione chiede informazioni senza svelare gli indizi di cui è già in possesso. In altre parole, per obbligare le imprese a rispondere, la Commissione dovrebbe porre loro domande unicamente sulla base di indizi da rendere loro noti. Questo modo di affrontare il problema, nuovo rispetto a quanto esposto nelle memorie scritte, lascia perplessi. Il diritto a non testimoniare contro se stessi, cui i ricorsi si riferiscono, qualora venga applicato, è incondizionato. La versione temperata che vi è stata proposta in udienza non ha più molto in comune con esso.

147. In realtà, la concezione esposta dalle ricorrenti in udienza, in risposta a quesiti loro posti, va nel senso, potremmo dire, di far anticipare la comunicazione degli addebiti, nella quale la Commissione rende noti alle imprese gli elementi di prova che li giustificano. Ben comprendo l'interesse che vi avrebbero le imprese, ma non mi sembra possibile nell'ambito del regolamento n. 17, il quale obbliga la Commissione a rivelare i suoi indizi unicamente dopo l'indagine. Non vedo come questo sistema pregiudicherebbe l'art. 6, nn. 2 e 3, della convenzione europea, supposto che si tratti di disposizioni pertinenti. Se ogni accusato ha diritto a « essere informato, nel più breve tempo possibile, (...) della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico »[76], un atto d'indagine, come una domanda d'informazioni, non costituisce un'accusa. Lo è, nell'ambito del regolamento n. 17, la comunicazione degli addebiti, in cui la Commissione rivela gli elementi che le hanno consentito di formularli.

148. Inoltre, non vedo come il fatto che la Commissione chieda informazioni ad un'impresa, senza rivelare gli indizi già in suo possesso, costituisca una violazione di un qualunque principio della convenzione, visto che l'impresa non è ancora formalmente « accusata ».

149. A conclusione di tutti questi sviluppi, ritengo che le decisioni controverse non abbiano illegittimamente disconosciuto alcun diritto a non testimoniare.

76 — Art. 6, n. 3, lett. a), della convenzione.

VI — Sulla presunzione d'innocenza e sui diritti dell'accusato della CdF Chimie

150. Devo ora esaminare il quarto mezzo, o se si preferisce terzo mezzo sussidiario, della CdF Chimie. Essa ha allegato la trasgressione del trattato e dei diritti fondamentali contenuti in particolare nella convenzione europea in quanto la Commissione non ha rispettato né la sua presunzione d'innocenza né i suoi diritti d'accusata. Si rilevi che ancora una volta sono invocati i nn. 2 e 3 dell'art. 6 della convenzione, ma non più quanto al diritto a non testimoniare contro se stessi. Mi sembra di aver già risposto in gran parte, nel corso delle presenti conclusioni, a tali argomenti e quindi potrò essere breve.

151. In realtà, la CdF Chimie mette in discussione nuovamente il fatto che, pur chiedendo le informazioni, la Commissione le ha fatto presente di essere già in possesso di indizi relativi alla sua partecipazione ad un'infrazione, fatto questo che pregiudicherebbe la sua presunzione d'innocenza. Essa ritiene, in realtà, che, dal momento in cui esiste il convincimento della partecipazione ad un'infrazione, l'impresa deve potersi avvalere dei diritti consentiti all'accusato, il che significa che può rifiutare di partecipare all'accusa rivoltale. Dirò semplicemente che l'importanza delle informazioni richieste per mezzo della decisione controversa rivela in realtà che, se la Commissione aveva solo sospetti sulla base di indizi, non aveva però ancora maturato un convincimento definitivo circa la colpevolezza della CdF Chimie o la precisa entità degli addebiti da contestarle. Ciò mi ha indotto a ritenere che le informazioni richieste fossero necessarie. La presunzione d'innocenza della CdF Chimie non mi sembra quindi essere stata pregiudicata nel caso di specie.

152. Quanto ai diritti connessi allo status di accusato, mi limiterò a ricordare che, nei limiti in cui la situazione delle imprese, nel diritto comunitario della concorrenza, rientra nell'ambito d'applicazione dell'art. 6, n. 3, della convenzione, un'impresa non può essere considerata accusata solo dal momento in cui la Commissione le comunica gli addebiti. Le decisioni con le quali si chiedono le informazioni, precedenti un'eventuale comunicazione degli addebiti, non sono rivolte ad un'impresa « accusata ».

153. Ritengo pertanto che questo mezzo sia privo di fondamento.

VII — Sull'inversione dell'onere della prova

154. Giunti in questa fase dell'esame dei ricorsi, le soluzioni proposte ad un certo numero d'argomenti o di mezzi implicano per forza di cosa che si debba respingere anche un ultimo argomento. Mi riferisco all'inversione dell'onere della prova che figura come terza parte del secondo mezzo, o se si preferisce primo mezzo sussidiario dedotto dalla Solvay, e come secondo argomento del terzo mezzo, oppure secondo mezzo sussidiario della CdF Chimie. Poiché la Commissione ha effettivamente chiesto alle due imprese informazioni necessarie per determinare l'esistenza d'infrazioni a loro carico, e poteva farlo senza violare un preteso diritto a non testimoniare contro se stessi, mi sembra che l'affermazione secondo cui la Commissione, con tali decisioni, avrebbe invertito l'onere della prova sia necessariamente infondata. Per essere più precisi su tale punto, con riferimento al ricorso della CdF

Chimie, che precisa le sue critiche lamentando uno sviamento di potere ed uno sviamento di procedura, va osservato che la Commissione ha esercitato il potere, conferitole dal diritto comunitario, di chiedere informazioni « necessarie » onde ottenere informazioni in quanto tali e pertanto non ha affatto sviato il potere medesimo; aggiungerò che, non avendo compiuto una comunicazione degli addebiti dissimulata, la Commissione non ha sviato alcuna procedura omettendo di assicurare le garanzie previste per tale comunicazione.

VIII — Osservazioni finali e proposte

155. Prima di concludere vorrei proporvi una riflessione. L'art. 11, si dice spesso, istituisce un procedimento che consente una collaborazione tra le imprese e la Commissione nell'ambito d'indagini in materia di concorrenza. Se i due ricorsi che vi sono stati sottoposti nella presente causa dovessero essere considerati rappresentativi dell'umore generale delle imprese di fronte alle indagini della Commissione, ci si potrebbe chiedere se non sia in qualche modo ingenuo parlare ancora di collaborazione, o di cooperazione, tra le imprese e la Commissione in tale campo. È ben vero che, astrattamente, l'opinione secondo cui le relazioni tra la Commissione ed un'impresa sospettata di infrazioni delle norme comunitarie sulla concorrenza dovrebbero modellarsi sulla base della procedura penale, più precisamente di quella anglosassone, può validamente essere sostenuta. Si passerebbe in tal caso da una logica di collaborazione perlomeno parziale ad una di confronto. Tuttavia, mi pare anche che, in tale ambito, il voler conservare un minimo d'efficacia all'azione della Commissione, e quindi al diritto comunitario della concorrenza, supponga un uso molto esteso, da parte della Commissione stessa, del potere di perquisizione. Ciò significa, se per una qualsiasi ragione, la Commissione si trovasse priva del diritto di chiedere informazioni, o di poterle chiedere con qualche speranza di risposta, essa dovrebbe necessariamente ricorrere, in via quasi sistematica, a provvedimenti ancora più coercitivi. Le imprese riterrebbero forse a questo punto che si avrebbe un miglioramento rispetto alla situazione attuale? Mi limito a sollevare il problema.

156. In conclusione, propongo:

— il rigetto dei ricorsi;

— la condanna delle ricorrenti alle spese.