CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GEORGES COSMAS

presentate il 15 luglio 1997 *

Nella causa in oggetto, la Corte è chiamata a decidere sull'impugnazione proposta dalla società Shell International Chemical Company Ltd (in prosieguo: la «Shell») in forza dell'art. 49 dello statuto CEE della Corte contro la sentenza del Tribunale di primo grado 10 marzo 1992 [1]. La sentenza impugnata aveva respinto il ricorso proposto dall'odierna ricorrente in forza dell'art. 173 del Trattato CEE (in prosieguo: il «Trattato») avverso la decisione della Commissione 23 aprile 1986 [2] (in prosieguo: la decisione «Polipropilene»), vertente sull'applicazione dell'art. 85 del Trattato nel settore della produzione di polipropilene.

I — Fatti e procedimento dinanzi al Tribunale di primo grado

1. Per quanto attiene ai fatti di causa e al procedimento svoltosi dinanzi al Tribunale di primo grado, dalla sentenza impugnata emerge quanto segue: il mercato del polipropilene dell'Europa occidentale, prima del 1977, era rifornito quasi esclusivamente da dieci imprese produttrici, una delle quali era la Shell, che con una quota di mercato oscillante tra il 10,7 e l'11,7%, faceva altresì parte dei cosiddetti «quattro grandi». Dopo il 1977, con la scadenza dei brevetti detenuti dalla Montedison, comparvero sul mercato sette nuovi produttori, con una rilevante capacità produttiva. A ciò non fece riscontro un corrispondente aumento della domanda, venendosi così a determinare uno squilibrio tra offerta e domanda almeno fino al 1982. Più in generale, durante la maggior parte del periodo 1977-1983 il mercato del polipropilene fu caratterizzato da una bassa redditività e/o da sostanziali perdite.

2. Il 13 e 14 ottobre 1983 funzionari della Commissione, in forza dei poteri loro conferiti dall'art. 14, n. 3, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 [3] (in prosieguo: il «regolamento n. 17») effettuavano accertamenti simultanei presso una serie di imprese produttrici di polipropilene. In esito a tali accertamenti, la Commissione inviava richieste di informazioni, ai sensi dell'art. 11 del regolamento n. 17, alle dette imprese nonché ad altre, aventi oggetto sociale affine. Le prove documentali raccolte nel corso degli accertamenti e mediante le richieste di informazioni inducevano la Commissione a concludere che, tra il 1977 e il 1983, taluni produttori di polipropilene, tra cui la Shell,

* Lingua originale: il greco.

1 — Causa T-11/89, Shell/Commissione (Racc. pag. II-757).

2 — IV/31.149—Polipropilene (GU L 230, pag. 1).

3 — GU 1962, n. 13, pag. 204.

avevano agito in violazione dell'art. 85 del Trattato. Il 30 aprile 1984, la Commissione decideva di iniziare il procedimento previsto dall'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17 e inviava una comunicazione scritta degli addebiti alle imprese censurate.

3. A conclusione del detto procedimento, il 23 aprile 1986 la Commissione adottava la citata decisione, il cui dispositivo prevedeva quanto segue:

«*Articolo 1*

[Le imprese] (...) Shell International Chemical Co. Ltd (...), hanno violato l'articolo 85, paragrafo 1, del Trattato CEE, partecipando:

— (...)

— nel caso di Hoechst, ICI, Montepolimeri e Shell, dalla metà circa del 1977 fino ad almeno novembre 1983 (...),

ad un accordo e pratica concordata concluso alla metà del 1977, in base al quale i produttori fornitori di polipropilene nel territorio della CEE:

a) si tenevano in contatto reciproco e si incontravano periodicamente (dall'inizio del 1981, due volte al mese) in una serie di riunioni segrete per discutere e definire le proprie politiche commerciali;

b) stabilivano periodicamente prezzi-obiettivo (o minimi) per la vendita del prodotto in oggetto in ciascuno Stato membro della CEE;

c) concordavano vari provvedimenti intesi a facilitare l'attuazione di tali prezzi-obiettivo, compresi (a titolo principale) riduzioni temporanee della produzione, lo scambio d'informazioni particolareggiate sulle proprie forniture, l'organizzazione di riunioni locali e, dagli ultimi mesi del 1982, un sistema di "direzione contabile" volto ad applicare gli aumenti di prezzi a singoli clienti;

d) aumentavano simultaneamente i prezzi in applicazione di detti obiettivi;

e) si ripartivano il mercato assegnando a ciascun produttore un obiettivo o una "quota" di vendite annue (1979, 1980 e almeno parte del 1983) o, in mancanza di un accordo definitivo riguardante l'intero anno, chiedendo ai produttori di limitare le proprie vendite di ciascun mese prendendo come base un periodo precedente (1981, 1982).

(...)

Articolo 3

Per l'infrazione di cui all'articolo 1, le seguenti ammende vengono inflitte alle imprese menzionate qui di seguito:

(...)

xiii) Shell International Chemical Co. Ltd, ammenda di 9 000 000 ECU, o 5 803 173 UKL (...)».

4. Quattordici delle quindici società destinatarie della decisione, tra le quali l'odierna ricorrente, proponevano ricorso chiedendone l'annullamento. Nel corso dell'udienza tenutasi dinanzi al Tribunale dal 10 al 15 dicembre 1990, esse illustravano le proprie difese e rispondevano ai quesiti del giudice.

5. Con separata istanza del 6 marzo 1992, conclusesi ormai la fase scritta e quella orale come sopra indicato, ma comunque prima della pronuncia della sentenza, la Shell chiedeva al Tribunale di riaprire la fase orale. A sostegno di questa domanda, essa allegava talune circostanze di fatto che sosteneva di aver appreso solo dopo la conclusione della trattazione orale e, in particolare, a seguito della pubblicazione della sentenza del Tribunale 27 febbraio 1992, nelle cause riunite BASF e a./Commissione (in prosieguo: le cause «PVC»)[4]. Sulla scorta di tali elementi, la Shell affermava l'esistenza di rilevanti vizi di procedura che avrebbero reso la decisione inesistente. Ci sarebbero stati anche validi motivi per ritenere l'atto viziato da altri importanti vizi di procedura. Per queste ragioni, la Shell chiedeva al Tribunale di primo grado di riaprire il procedimento e di ordinare le necessarie misure istruttorie.

Con la summenzionata sentenza 10 marzo 1992, il Tribunale di primo grado, sentito

4 — Cause riunite T-79/89, T-84/89, T-85/89, T-86/89, T-89/89, T-91/89, T-92/89, T-94/89, T-96/89, T-98/89, T-102/89 e T-104/89 (Racc. pag. II-315). La trattazione orale in detta causa è terminata il 10 dicembre 1991.

nuovamente l'avvocato generale ha respinto le precitate domande. Nello stesso tempo ha accolto in parte il ricorso e ha ridotto le ammende irrogate.

6. La Shell ha impugnato la sentenza, chiedendo che la Corte voglia:

«1) annullare la sentenza impugnata, in particolare per il rifiuto da parte della Corte di riaprire la fase orale e di ordinare le misure istruttorie; e

— in alternativa, dichiarare la decisione della Commissione inesistente, oppure annullare tale decisione per incompetenza o inosservanza di forme sostanziali del procedimento;

— oppure, rimettere la causa al Tribunale di primo grado;

2) disporre ogni ulteriore misura istruttoria che la Corte ritenga utile per la decisione della causa;

3) condannare la Commissione alle spese».

La Commissione chiede che la Corte respinga il ricorso e condanni la ricorrente alle spese.

La società DSM è intervenuta nel ricorso in impugnazione a sostegno della Shell.

II — Ricevibilità dell'intervento

7. Per quanto riguarda la ricevibilità dell'intervento della società DSM nella causa in esame faccio riferimento esattamente a quanto affermato a tal proposito nelle mie conclusioni sulla causa connessa C-199/92 P, Hüls/Commissione [5].

III — Esame dei mezzi di impugnazione

A — *Argomenti delle parti*

8. La ricorrente sostiene che la sentenza oggetto d'impugnazione, nella parte in cui esamina e respinge gli argomenti da essa avanzati nell'istanza del 6 marzo 1992, è

5 — Si vedano i paragrafi 10-16 delle mie conclusioni, presentate del pari in data odierna, nella causa C-199/92 P.

viziata in punto di diritto. La Shell ritiene di aver presentato prove decisive che nessun giudice avrebbe potuto legittimamente ignorare. Tali prove si riferiscono alla mancata autenticazione della decisione Polipropilene, a norma dell'art. 12 del regolamento interno della Commissione il che comporta l'inesistenza giuridica della decisione in esame. Ciò renderebbe anche inutile la produzione di ulteriori prove del fatto che il testo della decisione aveva subito modifiche in data successiva alla sua adozione. In ogni caso la Shell si basa sul testo della decisione Polipropilene notificatole, che ha prodotto di fronte alla Corte come prova delle dette modifiche. Precisa inoltre di non aver potuto produrre prove più complete proprio a causa del diniego opposto dal Tribunale di primo grado di ordinare le misure di organizzazione del procedimento necessarie per ottenerle. La ricorrente conclude sostenendo che il Tribunale di primo grado avrebbe dovuto ordinare la riapertura della fase orale e constatare l'inesistenza della decisione impugnata dichiarando infine inammissibile la domanda principale. Poiché ha omesso di farlo, la sentenza dovrebbe essere annullata sulla base dei seguenti motivi:

1) Il Tribunale di primo grado non era competente a decidere i punti 1-4 del dispositivo della sentenza impugnata;

2) respingendo senza adeguata motivazione l'istanza 6 marzo 1992, ha commesso una violazione delle norme procedurali;

3) rigettando la suddetta istanza e rifiutandosi di dichiarare inesistente la decisione Polipropilene, ha commesso una violazione del diritto comunitario.

9. In subordine la ricorrente sostiene di aver prodotto nella sua istanza indizi atti a mostrare come la decisione impugnata fosse probabilmente affetta da sostanziali vizi di procedura. Rifiutandosi di prendere in considerazione tali indizi rilevanti e di ordinare le necessarie misure istruttorie, il Tribunale di primo grado ha violato le norme di diritto comunitario (sia sostanziali che procedurali).

10. Infine la ricorrente sostiene che la Corte di giustizia può, d'ufficio, dichiarare inesistente la decisione in esame, adottando a tale scopo ogni adeguata misura di organizzazione. Secondo la Shell la Corte ha il dovere di agire in tal modo al fine di proteggere l'interesse pubblico.

11. Gli argomenti presentati dalla Commissione per confutare quanto richiesto della ricorrente sono identici a quelli che corroborano la sua difesa nella causa connessa ICI/Commissione. Una presentazione dettagliata degli argomenti della Commissione è rinvenibile nelle mie conclusioni in questa causa alle quali invito la Corte a far riferimento al fine di evitare ripetizioni [6].

6 — V. paragrafi 19 e ss. delle mie conclusioni presentate del pari in data odierna, nella causa C-200/92 P.

B — *Il mio punto di vista sugli argomenti sopra esposti*

a) Limiti del sindacato in sede di impugnazione e poteri del giudice dell'impugnazione

12. Il capo della domanda in sede di impugnazione secondo cui la Corte di giustizia può o deve disporre le necessarie misure di organizzazione del procedimento per provare l'inesistenza della decisione in esame è irricevibile di fronte alla Corte di giustizia poiché esula dal potere di controllo in sede di impugnazione. A tal fine faccio riferimento ai paragrafi rilevanti delle mie conclusioni nella causa connessa Hüls/Commissione [7].

La Shell non può validamente invocare, come invece fa, prove non risultanti dalla sentenza impugnata. Del resto essa non sostiene neppure che, i relativi argomenti di fatto siano stati ritualmente prodotti di fronte al Tribunale che esaminava il merito della causa [8].

b) Competenza del Tribunale di primo grado

13. Questo motivo di impugnazione è irricevibile poiché è stato addotto solo in modo vago. In nessun punto della sua impugnazione la ricorrente ha prodotto gli argomenti di fatto e di diritto sui quali basa la sua tesi secondo cui il Tribunale di primo grado non era competente ad emanare una sentenza contenente il dispositivo della sentenza impugnata.

c) Diniego del Tribunale di primo grado di dichiarare inesistente la decisione Polipropilene

14. La motivazione della sentenza impugnata è corretta nella parte in cui afferma che i vizi denunciati nell'istanza del 6 marzo 1992 non erano sufficienti a provare l'inesistenza della decisione Polipropilene. Infatti, secondo quanto affermato dalla Corte di giustizia nelle cause PVC [9], e che ritengo pertinente ai fini della presente causa, l'inosservanza della procedura ex art 12 del regolamento interno della Commissione, ammesso che sia provata, non comporta l'inesistenza della decisione viziata da tale inosservanza, bensì costituisce un motivo di annullamento.

15. Ma anche se l'erronea qualificazione legale dei vizi procedurali operata dalla ricorrente su cui questa ha basato il proprio ricorso di fronte al Tribunale, fosse in parte accoglibile [10], la sentenza del Tribunale di

7 — V. paragrafi 26 e 27.

8 — V. paragrafi 19 e 20 delle mie conclusioni presentate del pari in data odierna, nella causa C-227/92 P, Hoechst/Commissione.

9 — Sentenza 15 giugno 1994, causa C-137/92 P, Commissione delle Comunità europee/Basf e a. (Racc. pag. I-2555). Si vedano anche i paragrafi 20 e ss. delle mie conclusioni presentate del pari in data odierna nella causa C-199/92 P, Hüls/Commissione.

10 — La prova decisiva presentata dalla ricorrente di fronte al Tribunale di primo grado non consiste nella probabilità che la decisione contestata fosse inesistente, ma nella possibilità di vizi procedurali, cioè il difetto d'autenticazione della decisione, la modifica successiva del suo contenuto e la violazione del regime linguistico. In altre parole, non è importante per il Tribunale la qualificazione giuridica che le parti danno dei fatti, quanto piuttosto i fatti stessi sui quali queste si basano. In particolare allorché tali fatti, se dimostrati, possano non portare ad una declaratoria di inesistenza ma costituire tuttavia la violazione di un requisito procedurale essenziale nella procedura di adozione della decisione in esame, essi devono essere esaminati d'ufficio dal Tribunale, il che comporta il suo annullamento.

primo grado non dovrebbe comunque essere annullata. Ciò perché dalla sentenza impugnata non risulta che il Tribunale, responsabile per la pronuncia nel merito, abbia rilevato l'esistenza di elementi tali da provare siffatti vizi. Di conseguenza gli argomenti della ricorrente a tal riguardo, così come l'intervento nel suo insieme, sono infondati (su questo punto rinvio all'analisi contenuta nei paragrafi 31 e ss. delle mie conclusioni nella causa Hoechst/Commissione).

d) Possibilità dell'esistenza di sostanziali vizi procedurali nella decisione impugnata

16. La ricorrente sostiene che dagli elementi prodotti con la sua istanza del 6 marzo 1992 risultavano indicazioni sufficienti a far ritenere che la decisione Polipropilene era stata adottata in violazione di essenziali forme di procedura. Il Tribunale di primo grado ha quindi sbagliato nel non voler riaprire la fase orale e nel non ordinare ulteriori misure istruttorie al fine di accertare l'esistenza di siffatte violazioni.

17. Vorrei sottolineare prima di tutto che, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, la questione sollevata dalla ricorrente è un punto di diritto ed è quindi ricevibile in sede di impugnazione. Più precisamente la questione se la corretta interpretazione e applicazione delle norme sull'onere della prova, in combinato disposto con gli artt. 48, 62 e 64 del regolamento di procedura del Tribunale di primo grado, imponessero a quest'ultimo la riapertura della fase orale sulla sola base degli elementi presi a fondamento dalla Shell nell'istanza del 6 marzo 1992, è una questione di diritto concernente l'applicazione ai fatti di cui trattasi delle norme da applicare e quindi può essere oggetto di sindacato [11].

18. Ritengo inoltre che la motivazione in base alla quale il Tribunale di primo grado ha rigettato l'istanza della ricorrente di riaprire la fase orale sia giuridicamente errata [12]. Tuttavia la soluzione raggiunta in primo grado, indipendentemente dal contenuto della specifica motivazione della sentenza impugnata, è corretta. La domanda della Shell non soddisfaceva le condizioni richieste dalla legge perché questa potesse essere accolta dal Tribunale di primo grado e le norme relative al sindacato giurisdizionale d'ufficio non obbligavano quest'ultimo organo giurisdizionale a riaprire la fase orale del procedimento [13]. Di conseguenza detti motivi d'impugnazione devono essere respinti.

11 — Si veda il paragrafo 9 delle mie conclusioni nella causa Hüls/Commissione.

12 — Dal momento che la motivazione della sentenza impugnata è esattamente identica a quella espressa nel punto 401 della sentenza 10 marzo 1992, causa T-13/89, ICI/Commissione (Racc. pag. II-1021), ritengo utile, al fine di evitare ripetizioni, riferirmi, per quanto attiene alla questione della legalità della motivazione, al paragrafo 26 delle mie conclusioni nella causa C-200/92 P, ICI/Commissione.

13 — V. la mia analisi contenuta nei paragrafi 57-79 delle mie conclusioni nella causa Hüls/Commissione, alla quale mi riferisco.

IV — Conclusione

19. Alla luce di quanto precede, suggerisco alla Corte di:

1) respingere interamente il ricorso della Shell International Chemical Company Ltd;

2) respingere l'intervento;

3) condannare l'interveniente alle proprie spese;

4) condannare la ricorrente alle restanti spese.