Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
NILS WAHL
presentate il 3 settembre 2015 [1]

Causa C-154/14 P

SKW Stahl-Metallurgie GmbH
SKW Stahl-Metallurgie Holding AG
contro

Commissione europea

«Impugnazione — Articolo 27 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio — Articoli 12 e 14 del regolamento (CE) n. 773/2004 della Commissione — Norme procedurali applicabili alle indagini sulle violazioni delle regole di concorrenza dell'Unione — Diritto di essere sentiti — Audizione — Audizione a porte chiuse dinanzi alla Commissione»

1. Le imprese dispongono indubbiamente del diritto di essere sentite in relazione alle indagini sulle violazioni delle regole di concorrenza dell'Unione. Tuttavia, ci si chiede se esista il diritto a essere sentiti singolarmente. Questa è la questione sostanziale sollevata dalla presente impugnazione. Per le ragioni di seguito riportate, è mia opinione che alla questione debba essere data una risposta negativa.

2. Le ricorrenti chiedono alla Corte di annullare una sentenza del Tribunale [2], che ha confermato una decisione della Commissione [3] con cui è stata loro imposta un'ammenda di EUR 13 300 000 per aver partecipato ad un cartello nei settori del carburo di calcio e del magnesio. La censura principale delle ricorrenti è che il Tribunale ha errato nel non ammonire la Commissione per aver respinto la loro richiesta di audizione a porte chiuse [4] nel corso del procedimento amministrativo.

3. Quanto agli altri motivi di impugnazione proposti dalle ricorrenti, li considererò sommariamente, concentrando deliberatamente la mia attenzione sul primo motivo di impugnazione.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Sentenza SKW Stahl-Metallurgie Holding AG e SKW Stahl-Metallurgie GmbH/Commissione (T-384/09, EU:T:2014:27) (in prosieguo: la «sentenza impugnata»).

3 — Decisione della Commissione del 22 luglio 2009 [C(2009) 5791 definitivo] relativa a un procedimento a norma dell'articolo 81 del trattato CE e dell'articolo 53 [dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (GU 1994, L 1, pag. 3) (in prosieguo: l'«accordo SEE»)] (COMP/39.396 – reagenti a base di carburo di calcio e di magnesio utilizzati nelle industrie siderurgica e del gas) (GU C 301, pag. 18; in prosieguo: la «decisione controversa»).

4 — Nelle presenti conclusioni, con «audizione a porte chiuse» intendo una riunione tra una parte e l'autorità decisionale senza la presenza di altre parti (cd. ex parte in camera) piuttosto che un'audizione non aperta al pubblico.

I – **Contesto normativo**

4. L'articolo 27 del regolamento (CE) n. 1/2003 [5] («Audizione delle parti, dei ricorrenti e degli altri terzi») dispone:

«1. Prima di adottare qualsiasi decisione prevista dagli articoli 7, 8, 23 e 24, paragrafo 2, la Commissione dà modo alle imprese e associazioni di imprese oggetto del procedimento avviato dalla Commissione di essere sentite relativamente agli addebiti su cui essa si basa. La Commissione basa le sue decisioni solo sugli addebiti in merito ai quali le parti interessate sono state poste in condizione di essere sentite. (…)

2. Nel corso del procedimento sono pienamente garantiti i diritti di difesa delle parti interessate. (…)».

5. Ai sensi dell'articolo 33, paragrafo 1, lettera c), del regolamento n. 1/2003, la Commissione ha adottato disposizioni d'esecuzione relative, in particolare, alle modalità delle audizioni di cui all'articolo 27 dello stesso. Tali disposizioni si trovano nel regolamento (CE) n. 773/2004 [6]. L'articolo 12, paragrafo 1, del regolamento n. 773/2004 dispone che la Commissione offre alle parti destinatarie di una comunicazione degli addebiti la possibilità di sviluppare i loro argomenti nel corso dell'audizione, sempre che esse lo richiedano nelle osservazioni scritte.

6. L'articolo 14 del regolamento n. 773/2004 («Svolgimento delle audizioni») dispone:

«6. Le audizioni non sono pubbliche. Ogni persona può essere sentita separatamente o in presenza di altre persone invitate a partecipare, tenuto conto dell'interesse legittimo delle imprese alla protezione dei segreti aziendali e delle altre informazioni riservate.

7. Il consigliere-auditore può autorizzare le parti destinatarie della comunicazione degli addebiti, i denuncianti, i terzi invitati all'audizione, i servizi della Commissione e le autorità degli Stati membri a porre domande nel corso dell'audizione.

8. Le dichiarazioni rese da ciascuna persona vengono registrate. Dietro richiesta, la registrazione dell'audizione è messa a disposizione delle persone che hanno partecipato all'audizione. Deve tenersi debitamente conto dell'interesse legittimo dei partecipanti alla tutela dei segreti aziendali e delle altre informazioni riservate».

7. Infine, l'articolo 16, paragrafo 1, del regolamento n. 773/2004 dispone che le informazioni, anche documentali, non possono essere comunicate o rese accessibili dalla Commissione se contengono segreti aziendali o altre informazioni riservate.

II – **Contesto del procedimento**

A – *Contesto di base*

8. Nella misura in cui è rilevante per il presente procedimento, secondo la sentenza impugnata [7], la Commissione, nella decisione controversa, ha considerato che i principali fornitori di carbonato di calcio e di magnesio destinati alle industrie dell'acciaio e del gas violavano l'articolo 81 CE e l'articolo 53 SEE partecipando, dal 7 aprile 2004 al 16 gennaio 2007, ad un'unica infrazione continuata

5 — Regolamento del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato (GU 2003, L 1, pag. 1), come modificato.

6 — Regolamento della Commissione, del 7 aprile 2004, relativo ai procedimenti svolti dalla Commissione a norma degli articoli 81 e 82 del trattato CE (GU 2006, L 362, pag. 1), come modificato.

7 — Viene fatto riferimento ai punti da 1 a 4 della sentenza impugnata (disponibile solo in tedesco e in francese).

di tali disposizioni. L'infrazione è consistita in una ripartizione dei mercati, in una fissazione di contingenti, in una ripartizione della clientela, in una fissazione dei prezzi e in scambi di informazioni commerciali sensibili tra i fornitori di carburo di calcio e di granulati di magnesio in una parte rilevante del mercato SEE (in prosieguo: l'«infrazione in questione»).

9. In particolare, la Commissione, all'articolo 1, lettera f), della decisione controversa, ha concluso che la SKW Stahl-Metallurgie GmbH (in prosieguo: la «SKW») aveva partecipato all'infrazione in questione dal 22 aprile 2004 fino al 16 gennaio 2007 e che la SKW Stahl-Metallurgie Holding AG (in prosieguo: la «SKW Holding») aveva partecipato all'infrazione dal 30 agosto 2004 fino al 16 gennaio 2007. La Commissione era dell'opinione che i dipendenti della SKW fossero stati direttamente coinvolti negli accordi di cartello e/o nelle pratiche concordate descritte nella decisione controversa nel summenzionato periodo. Tra il 30 agosto 2004 e il 16 gennaio 2007, la SKW Holding deteneva direttamente il 100% della SKW. Ciò ha portato la Commissione a ritenere, sulla base di una presunzione determinata da tale detenzione, che la SKW Holding esercitasse un controllo effettivo sulla SKW – una presunzione che, ad avviso della Commissione, era «confermata» da ulteriori elementi fattuali [8] – e che la SKW Holding costituisse un'unica entità economica con la SKW e che potesse, di conseguenza, essere ritenuta responsabile per l'infrazione delle regole di concorrenza commessa dalla SKW.

B – *Il procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione* [9]

10. Nella loro risposta del 6 ottobre 2008 alla comunicazione degli addebiti della Commissione del 24 giugno 2008, le ricorrenti hanno sostenuto che, in realtà, era stata la Degussa e non la SKW Holding ad esercitare un'influenza determinante sulla SKW e hanno richiesto un'audizione per spiegare ciò. Invitati a comparire ad un'audizione, le ricorrenti hanno richiesto, con messaggio di posta elettronica del 31 ottobre 2008, di essere sentite a porte chiuse quanto alla loro argomentazione relativa al ruolo della Degussa. Le ricorrenti hanno giustificato la loro richiesta sulla base del fatto che la sopravvivenza economica della SKW dipendeva dalla Degussa, che le forniva la quasi totalità della sua produzione in carburo di calcio, e che la SKW stava attualmente negoziando un nuovo contratto di fornitura con la Degussa. Le ricorrenti hanno inoltre sostenuto che presentare il loro punto di vista alla presenza della Degussa comprometterebbe seriamente i loro rapporti commerciali e potrebbe portare a rappresaglie. Con messaggio di posta elettronica del 5 novembre 2008, le ricorrenti hanno suggerito, come soluzione pratica, di consentire alla Degussa l'accesso all'audizione a porte chiuse dopo la fine del 2008 o dopo la conclusione di un nuovo contratto di fornitura. Le ricorrenti hanno inviato un ulteriore messaggio di posta elettronica il 6 novembre 2008 al consigliere-auditore, reiterando tali punti.

11. Con lettera del 6 novembre 2008, il consigliere-auditore ha respinto la richiesta di audizione a porte chiuse. Ritenendo che la richiesta non fosse basata, stricto sensu, sulla protezione dei segreti aziendali delle ricorrenti e di altre informazioni riservate, il consigliere-auditore l'ha analizzata dal punto di vista del diritto di difesa. Rilevando che l'argomento sollevato dalle ricorrenti riguardava la condotta della Degussa ed era necessario, affinché fosse preso in considerazione come circostanza

8 — Tali elementi comprendevano (i) il fatto che la SKW faceva parte della divisione Polvere e Granulati della SKW Holding; (ii) il fatto che la SKW Holding era coinvolta nei contatti commerciali quotidiani relativi all'attività delle sue controllate; (iii) il fatto che la SKW Holding era responsabile dello sviluppo strategico della SKW; (iv) il fatto che la SKW Holding prendeva decisioni relative al personale, alle assunzioni e ai finanziamenti; (v) il fatto che la SKW redigeva per la SKW Holding un rapporto mensile relativo ai dati finanziari; (vi) il fatto che la SKW necessitava della firma di un membro del consiglio della SKW Holding per stipulare contratti con banche; (vii) il fatto che gli utili della SKW contribuivano ai dati sulle prestazioni economiche della SKW Holding. La Commissione non ha trovato elementi probatori relativi al fatto che la SKW Holding fosse un mero rappresentate delle vendite per la Evonik Degussa GmbH (in prosieguo: la «Degussa») o un investitore finanziario.

9 — Viene fatto riferimento ai punti da 24 a 33 della sentenza impugnata.

attenuante [10], che venisse posto a confronto con una dichiarazione della stessa, il consigliere-auditore ha altresì ritenuto che un'audizione a porte chiuse priverebbe la Degussa del proprio diritto di replicare oralmente alle allegazioni delle ricorrenti. Infine, il consigliere-auditore non ha ritenuto attuabile la soluzione pratica suggerita dalle ricorrenti, poiché né l'esito né la durata delle negoziazioni erano certi.

12. Il 10 e l'11 novembre 2008 ha avuto luogo un'audizione.

13. Con lettera del 28 gennaio 2009, le ricorrenti hanno informato il consigliere-auditore del fatto che era stato concluso un nuovo contratto di fornitura tra la SKW e la Degussa e che non vi era alcun impedimento ad un'audizione in presenza della Degussa. Di conseguenza, esse hanno richiesto l'opportunità di presentare il loro punto di vista sulla condotta della Degussa, dal che si erano astenute nel corso dell'audizione, nel corso di un'ulteriore audizione.

14. Con lettera del 3 febbraio 2009, il consigliere-auditore ha negato la richiesta di un'ulteriore audizione, ritenendo che il diritto a essere sentiti sia generato dall'emissione di una comunicazione degli addebiti e sia accordato solo una volta. Tuttavia, il consigliere-auditore ha consentito alle ricorrenti di presentare ulteriori osservazioni scritte su tale questione entro un ulteriore termine.

15. Infine, con lettera del 10 febbraio 2009 al consigliere-auditore, le ricorrenti hanno espresso il loro dissenso dall'opinione dello stesso. Esse hanno affermato che il diritto di essere sentiti oralmente non consiste in una singola opportunità da concedere in un'unica occasione, ma deve essere garantito durante tutta la procedura. Alla luce del fatto che le osservazioni scritte che le ricorrenti avevano già presentato non avevano richiamato l'attenzione della Commissione sul ruolo della Degussa e sulla dipendenza della SKW dalla Degussa, le ricorrenti si sono opposte all'idea che la possibilità di fornire una dichiarazione scritta potesse sostituire il diritto di essere sentiti oralmente.

16. Il 9 luglio 2009, il consigliere-auditore ha emanato la sua relazione definitiva sul progetto di decisione relativa all'infrazione in questione [11], che comprendeva le sue osservazioni sulla richiesta delle ricorrenti di un'audizione a porte chiuse. Il consigliere-auditore nella sua relazione ha concluso che il progetto di decisione riguardava solo le obiezioni in relazione alle quali alle parti era stata accordata la possibilità di esprimere la propria opinione e che il diritto di essere sentiti di tutti i partecipanti al procedimento era stato rispettato.

III – **Procedimento dinanzi al Tribunale**

17. Con ricorso depositato il 1º ottobre 2009, le ricorrenti hanno intrapreso un'azione per l'annullamento della decisione controversa. Le ricorrenti adducono sei motivi di annullamento che consistono (i) nella violazione del diritto al contraddittorio; (ii) nell'errata applicazione dell'articolo 81 CE; (iii) nella violazione dell'obbligo di motivazione; (iv) nella violazione del principio di parità di trattamento; (v) nella violazione degli articoli 7 e 23 del regolamento n. 1/2003, nonché del principio di proporzionalità e del principio di legalità delle pene; (vi) nella violazione dell'articolo 23, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003.

18. In seguito all'udienza pubblica tenutasi il 16 aprile 2013, il Tribunale ha respinto, nella sentenza impugnata, tutti i motivi di annullamento e, di conseguenza, il ricorso. Esso ha altresì condannato le ricorrenti alle proprie spese e a quelle della Commissione.

10 — Desidero rilevare che la lettera del consigliere-auditore del 6 novembre 2008 riporta effettivamente che le informazioni sulla condotta della Degussa potrebbero essere rilevanti «per dispensare [le ricorrenti] da responsabilità *o* come elemento attenuante» (il corsivo è mio). Essa non contiene alcuna dichiarazione che confermi l'opinione che il consigliere-auditore abbia considerato l'argomentazione delle ricorrenti solo come un elemento attenuante (v. infra, paragrafo 31).

11 — GU C 301, pagg. 16 e 17.

IV – **Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle ricorrenti**

19. Con la loro impugnazione, presentata dinanzi alla Corte il 2 aprile 2014, le ricorrenti chiedono che la Corte voglia:

— annullare integralmente la sentenza impugnata, in quanto essa respinge le domande delle ricorrenti, e accogliere in toto le conclusioni presentate in primo grado;

— in subordine, annullare parzialmente la sentenza impugnata;

— in ulteriore subordine, ridurre secondo equità l'importo delle ammende inflitte alle ricorrenti all'articolo 2, lettere f) e g), della decisione controversa;

— in ulteriore subordine, annullare la sentenza impugnata e rinviare la causa al Tribunale; e

— condannare la Commissione alle spese.

20. Nella sua replica, presentata dinanzi alla Corte il 13 giugno 2014, la Commissione chiede che la Corte voglia:

— respingere l'impugnazione; e

— condannare le ricorrenti alle spese.

21. Le ricorrenti e la Commissione hanno svolto le loro difese all'udienza del 13 maggio 2015.

V – **Analisi**

A – *Osservazioni preliminari*

22. Le ricorrenti sollevano quattro motivi d'impugnazione a sostegno delle loro conclusioni, che in sostanza consistono in quanto segue: (i) non sanzionando l'infrazione, da parte della Commissione, dei diritti procedurali delle ricorrenti nel corso del procedimento amministrativo, come il diritto di essere sentiti, il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto e, altresì, violato il principio di proporzionalità e il divieto di valutazione anticipata delle prove; (ii) anche disconoscendo il fatto che la Commissione ha applicato erroneamente sia l'articolo 101 TFUE sia l'obbligo di motivazione ai sensi dell'articolo 296 TFUE il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto; (iii) confermando la decisione controversa, il Tribunale avrebbe violato i principi della chiarezza delle sanzioni e di individualità delle pene e delle sanzioni; infine, (iv) il Tribunale avrebbe errato in diritto nello statuire che un argomento sollevato dalle ricorrenti nel corso del procedimento fosse nuovo e quindi irricevibile. Tratterò i motivi dal secondo al quarto sommariamente e immediatamente.

23. Tralasciando la questione della ricevibilità del *primo capo del secondo motivo d'impugnazione* – che la Commissione non condivide – le ricorrenti sostengono che il Tribunale non ha preso in considerazione il fatto che la SKW Holding presumibilmente non aveva un interesse economico a commettere l'infrazione in questione. Tuttavia, la Corte ha constatato che qualora la Commissione sia riuscita a produrre prove a sostegno dell'infrazione addebitata e qualora tali prove appaiano sufficienti per dimostrare l'esistenza di un accordo di natura anticoncorrenziale, non è necessario esaminare se

l'impresa accusata avesse un interesse commerciale per tale accordo [12]. Questa parte del secondo motivo è pertanto inoperante.

24. Con il *secondo capo del loro secondo motivo d'impugnazione*, le ricorrenti affermano che, nel confermare la decisione controversa, il Tribunale ha violato l'articolo 296 TFUE. Nello specifico, esse sostengono che il Tribunale non ha addebitato alla Commissione il fatto di non aver considerato tutti i loro argomenti, in violazione dell'obbligo «rafforzato» di motivazione di quest'ultima in relazione all'attribuzione di responsabilità ad una società madre per la condotta della propria controllata. Tuttavia, come ho affermato altrove, non ritengo che la Corte abbia espressamente statuito che vi sia un obbligo rafforzato di motivazione in una siffatta situazione [13]. In ogni caso, ritengo che il Tribunale abbia considerato adeguatamente la motivazione della decisione controversa, scartando uno dei motivi addotti dalla Commissione nel procedimento come erroneo (sebbene superfluo). Quindi, il Tribunale non ha violato l'articolo 296 TFUE e il secondo capo del secondo motivo d'impugnazione è pertanto anch'esso infondato.

25. L'argomento sollevato dalle ricorrenti con il *loro terzo motivo d'impugnazione*, e cioè che la Commissione avrebbe dovuto specificare la ripartizione individuale – inter partes – dell'ammenda tra i partecipanti al cartello, è stato respinto nella sentenza Commissione/Siemens Österreich e a. [14], emanata dopo il deposito dell'impugnazione. Da tale pronuncia consegue che nemmeno il motivo d'impugnazione di cui trattasi è fondato, nonostante il tentativo delle ricorrenti, all'udienza, di differenziare in modo sfumato il loro punto di vista.

26. Infine, è inutile considerare il *quarto motivo d'impugnazione*. Con tale motivo d'impugnazione, le ricorrenti rimproverano al Tribunale di aver dichiarato irricevibile lo stesso argomento relativo alla ripartizione dell'ammenda sollevato nell'ambito del terzo motivo d'impugnazione. Il quarto motivo d'impugnazione è pertanto inoperante, vista la summenzionata sentenza.

27. A tale titolo, mi soffermerò ora sul primo motivo d'impugnazione.

B – *Il primo motivo d'impugnazione*

1. Conclusioni della sentenza impugnata [15]

28. Ai punti da 35 a 40 della sentenza impugnata, dopo aver inizialmente rammentato l'importanza dei diritti della difesa e la tutela connessa ai segreti aziendali e ad altre informazioni riservate, il Tribunale ha proceduto all'interpretazione dell'articolo 14, paragrafo 6, del regolamento n. 773/2004. Dal momento che, ai sensi di tale disposizione, non è escluso che le audizioni vengano condotte alla presenza di altri, il Tribunale ha altresì osservato che deve essere preso in considerazione l'interesse legittimo delle imprese alla non divulgazione dei loro segreti aziendali e di altre informazioni riservate. Ciò ha portato il Tribunale ad attribuire alla Commissione il dovere di trovare un equilibrio adeguato, caso per caso, tra, da una parte, lo scopo di tutelare i diritti di difesa delle imprese alle quali si addebita la violazione delle regole di concorrenza dell'Unione e, dall'altra, l'interesse legittimo dei terzi alla non divulgazione dei loro segreti aziendali e di altre informazioni riservate nel corso dell'indagine.

12 — Sentenza Sumitomo Metal Industries e Nippon Steel/Commissione (C-403/04 P e C-405/04 P, EU:C:2007:52), punto 46. V. anche, in tal senso, sentenza Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6), punto 335.

13 — V. le mie conclusioni nella causa Total/Commissione (C-597/13 P, EU:C:2015:207), paragrafo 133.

14 — Da C-231/11 a C-233/11, EU:C:2014:256, che riforma la sentenza Siemens e VA Tech Transmission & Distribution/Commissione (da T-122/07 a T-124/07, EU:T:2011:70).

15 — Viene fatto riferimento ai punti da 19 a 63 della sentenza impugnata.

29. Il Tribunale ha poi valutato, al punto 41 della sentenza impugnata, se la linea argomentativa che le ricorrenti volevano presentare a porte chiuse fosse fondamentale per la loro difesa.

30. A tal proposito, il Tribunale ha statuito, ai punti da 42 a 44 della sentenza impugnata, che la Commissione aveva concluso che solo il personale o la dirigenza della SKW avevano partecipato direttamente all'infrazione in questione. Per contro, la responsabilità della SKW Holding per la stessa violazione delle regole di concorrenza derivava dal fatto che essa esercitava un'influenza determinante sulla SKW. Il Tribunale ha poi dichiarato, ai punti da 47 a 52 della sentenza impugnata, che le ricorrenti non avevano spiegato in che modo la possibilità che la Degussa avesse esercitato un'influenza determinante sulla SKW esonerasse le ricorrenti dalla loro responsabilità. Nello specifico, il giudice ha poi statuito che la questione se la Degussa esercitasse una siffatta influenza sulla SKW era irrilevante rispetto alla questione se la SKW Holding avesse efficacemente confutato la presunzione di esercizio di influenza determinante connessa alla propria titolarità del 100% della SKW.

31. Sulla base di ciò, il Tribunale ha concluso, ai punti da 53 a 56 della sentenza impugnata, che gli argomenti delle ricorrenti non potevano in alcun modo assolverle da responsabilità. Il Tribunale ha desunto da ciò che il consigliere-auditore, nella sua lettera del 6 novembre 2008 (v. paragrafo 11 supra), aveva correttamente considerato la richiesta di un'audizione a porte chiuse esclusivamente dal punto di vista del ruolo della Degussa come circostanza attenuante, poiché la linea argomentativa delle ricorrenti relativa a ciò poteva essere a loro beneficio solo da tale punto di vista. A tal proposito, il Tribunale ha ritenuto che l'analisi del coinvolgimento della Degussa come elemento attenuante rispetto alla responsabilità delle ricorrenti dovesse essere valutata nel secondo capo del loro quinto motivo di annullamento.

32. Quanto al primo motivo di annullamento, il Tribunale ha dichiarato, ai punti da 57 a 63 della sentenza impugnata, che l'argomento secondo cui il ruolo della Degussa dovrebbe essere preso in considerazione come circostanza attenuante con riferimento alle ricorrenti porterebbe, per contro, ad un aumento della responsabilità della Degussa. Pertanto, il consigliere-auditore ha correttamente concluso che non potesse essere concessa un'audizione a porte chiuse, poiché la Degussa aveva il diritto di replicare a tali allegazioni. Il Tribunale ha convenuto con il consigliere-auditore che la soluzione pratica proposta dalle ricorrenti non soddisfaceva il diritto della Degussa di replicare oralmente all'audizione alle accuse delle ricorrenti. Prendendo in considerazione il fatto che il corretto svolgimento del procedimento amministrativo richiede l'adozione di una decisione entro un termine ragionevole, il Tribunale ha dichiarato che il consigliere-auditore potesse legittimamente rifiutare di effettuare un'ulteriore audizione, non avendo le parti il diritto, ad avviso di tale giudice, ad una nuova audizione ogni volta che viene meno un impedimento alla presentazione di una linea argomentativa. Considerando, infine, che il consigliere-auditore aveva concesso alle ricorrenti l'opportunità di presentare ulteriori osservazioni scritte, il Tribunale ha respinto il primo motivo di annullamento delle ricorrenti.

2. Argomenti delle parti

33. Le ricorrenti sostengono che il Tribunale non ha riconosciuto che il rifiuto da parte della Commissione della loro richiesta di audizione a porte chiuse costituisce una violazione di un requisito procedurale essenziale. Il rifiuto sarebbe stato eccessivamente sproporzionato, tra l'altro, poiché la loro richiesta era pienamente ragionevole e non ledeva i diritti procedurali di altri. Di conseguenza, il Tribunale avrebbe trascurato i diritti della difesa, sebbene l'articolo 27, paragrafo 2, del regolamento n. 1/2003 disponga che «[n]el corso del procedimento sono pienamente garantiti i diritti di difesa delle parti interessate». Un'audizione alla presenza della Degussa non avrebbe dato alle ricorrenti la possibilità di spiegare il proprio punto di vista alla Commissione, poiché esse temevano le misure di

rappresaglia che la Degussa poteva adottare. Questo è il motivo per cui le ricorrenti hanno richiesto una breve riunione a porte chiuse della durata approssimativa di 30 minuti. Inoltre, le ricorrenti hanno presentato – inutilmente – svariate soluzioni alternative che avrebbero presumibilmente rispettato il loro diritto al contradditorio.

34. Le ricorrenti affermano che il Tribunale, come la Commissione prima di esso, abbia manifestamente trascurato i loro interessi legittimi. Esse fanno riferimento all'articolo 14, paragrafo 6, del regolamento n. 773/2004, relativo all'interesse delle imprese a che non siano divulgati i loro segreti aziendali. Esse sostengono altresì che se è vero che può essere concessa un'audizione a porte chiuse al fine di proteggere segreti aziendali (e deve essere concessa ove non esista alcuna altra possibilità di tutelare tali segreti), a maggior ragione essa deve essere concessa ove una siffatta audizione garantisca, con ogni probabilità, una protezione adeguata dei diritti di difesa dell'impresa interessata e che, in mancanza di una siffatta audizione, sia minacciata la stessa esistenza di tale impresa.

35. Le ricorrenti affermano che solo un'audizione consente di intraprendere un dialogo con la Commissione al fine di eliminare i dubbi e rispondere a qualsiasi domanda che possa sorgere. Sebbene il Tribunale abbia correttamente statuito, ai punti da 38 a 62 della sentenza impugnata, che gli interessi dell'impresa che richiedeva un'audizione a porte chiuse dovevano essere bilanciati con quelli di altre imprese a potersi difendere contro eventuali accuse, tale giudice avrebbe sbagliato nello statuire che gli interessi di queste ultime fossero più importanti e giustificassero il rifiuto delle soluzioni alternative proposte dalle ricorrenti. Nel fare ciò, il Tribunale avrebbe errato nel non imporre alla Commissione di dare priorità alla soluzione che avrebbe soddisfatto gli interessi di tutte le parti coinvolte e, di conseguenza, il Tribunale avrebbe effettuato un bilanciamento in maniera sproporzionatamente sfavorevole agli interessi delle ricorrenti.

36. Le ricorrenti proseguono affermando che, nello statuire che la loro linea argomentativa non poteva esonerarla da responsabilità, e che la questione del controllo della Degussa sulla SKW era irrilevante quando si considerava la responsabilità della SKW Holding, il Tribunale, da una parte, avrebbe illegittimamente valutato preventivamente gli elementi di prova. Dall'altra parte, il Tribunale avrebbe trascurato il fatto che la prova relativa all'esercizio da parte di una società di un continuo controllo sulla sua ex controllata è idonea a mettere in questione l'influenza della nuova società madre sulla controllata. Esse sostengono altresì che la loro asserzione relativa al ruolo della Degussa non era un mero argomento attenuante, bensì anche un argomento a sostegno dell'opinione che la SKW Holding non era incorsa in alcuna responsabilità.

37. Infine, quanto agli effetti della violazione dei loro diritti procedurali, le ricorrenti sostengono che, come affermato in primo grado, per annullare la decisione controversa è sufficiente che, se non fosse stato per l'errore procedurale commesso dalla Commissione, sia concepibile che il procedimento amministrativo avrebbe potuto avere avuto un esito diverso.

38. La Commissione contesta gli argomenti delle ricorrenti nella loro interezza. Quanto all'influenza esercitata dalla SKW Holding sulla SKW, la Commissione sostiene che le ricorrenti non si oppongono all'applicazione di un quantum probatorio errato ma piuttosto alle conclusioni di fatto e alla valutazione del Tribunale relative agli elementi di prova, senza allegare uno snaturamento degli elementi di prova, il che non è ricevibile in sede di impugnazione.

3. Valutazione

a) Ricevibilità

39. Quanto all'obiezione di irricevibilità sollevata en passant dalla Commissione (v. paragrafo 38 supra), rammento che, con il loro primo motivo d'impugnazione, le ricorrenti non richiamano la responsabilità della SKW Holding dovuta all'esercizio di influenza determinante da parte di questa sulla SKW (argomento che invece è il centro del loro secondo motivo d'impugnazione), ma piuttosto una violazione dei loro diritti procedurali, vale a dire il diritto ad essere sentiti in modo efficace. A loro avviso, il Tribunale ha commesso un errore di diritto nel trovare l'equilibrio adeguato tra gli interessi delle ricorrenti ad ottenere un'audizione a porte chiuse e quelli delle altre parti – nello specifico la Degussa – ad essere in grado di replicare alle allegazioni delle ricorrenti, nonché nel respingere le loro proposte alternative. Questo è un motivo di diritto che la Corte è competente a conoscere, ai sensi dell'articolo 256, paragrafo 1, TFUE e dell'articolo 58 dello Statuto.

b) Considerazioni generali relative al diritto a essere sentiti nei procedimenti amministrativi dinanzi alla Commissione

40. Il procedimento amministrativo che si svolge dinanzi alla Commissione di cui all'articolo 101 TFUE si suddivide in due fasi distinte e successive: una fase di indagine preliminare e una fase contraddittoria. L'indagine preliminare, che si estende fino alla comunicazione degli addebiti, è finalizzata a permettere alla Commissione di raccogliere tutti gli elementi pertinenti a conferma o meno dell'esistenza di un'infrazione alle regole della concorrenza e di prendere una prima posizione sulla direzione nonché sull'ulteriore continuazione da dare al procedimento. La fase contraddittoria, che si estende dalla comunicazione degli addebiti all'adozione della decisione finale, deve consentire alla Commissione di pronunciarsi definitivamente sull'infrazione addebitata. È soltanto all'inizio della fase contraddittoria che la parte interessata viene informata, mediante la comunicazione degli addebiti, di tutti gli elementi essenziali sui quali la Commissione si basa in questa fase del procedimento. Di conseguenza, è soltanto dopo l'invio della comunicazione degli addebiti che la parte può avvalersi pienamente dei suoi diritti di difesa [16].

41. Quanto alla fase contraddittoria, il diritto di essere sentiti può essere esercitato secondo due modalità consecutive: per iscritto e oralmente.

42. Quanto alla prima modalità, ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 1, del regolamento n. 773/2004, la Commissione informa per iscritto le parti interessate sugli addebiti mossi nei loro confronti e la comunicazione degli addebiti è notificata ad ognuna delle parti contro cui vengono mossi gli addebiti. L'articolo 10, paragrafi 2 e 3, di tale regolamento prevede il diritto di rispondere alla comunicazione degli addebiti per iscritto entro un termine stabilito dalla Commissione, tramite l'esposizione di tutti i fatti rilevanti per la difesa. La Commissione non è tenuta a tener conto delle osservazioni scritte pervenute dopo tale termine.

43. Ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 2, del regolamento n. 773/2004, le parti che rispondono alla comunicazione degli addebiti devono indicare le informazioni ritenute riservate, indicando le loro motivazioni, e fornire una versione distinta e non riservata entro il termine per rispondere alla comunicazione degli addebiti. Ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 3, dello stesso, la Commissione può chiedere d'ufficio ad altre parti di fare lo stesso. In mancanza di indicazione contraria, la

16 — V. sentenza Elf Aquitaine/Commissione (C-521/09 P, EU:C:2011:620), punti dal 113 a 115.

Commissione, ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 4, dello stesso regolamento, può presumere che le informazioni non siano riservate. In relazione a ciò, si deve tenere a mente che le parti, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 1 del regolamento, possono chiedere l'accesso al fascicolo con riferimento alle informazioni non riservate.

44. Consegue da quanto precede che spetta alle parti considerare esattamente se intendono fornire molte o poche informazioni alla Commissione con la loro risposta scritta. Nel fare ciò, esse devono stabilire se desiderano fornire informazioni di natura riservata e, in tal caso, indicarlo. Inevitabilmente, nel caso in cui la Commissione non convenga sulla natura riservata delle informazioni – il che può essere sottoposto a sindacato giurisdizionale dei giudici dell'Unione – la parte che fornisce tali informazioni corre il rischio commerciale che un'altra parte possa ottenere tali informazioni tramite l'accesso al fascicolo.

45. Quanto alla seconda modalità, vale a dire il diritto al contraddittorio orale – che non è sempre stato un diritto naturale [17] – le parti, ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, del regolamento n. 773/2004, hanno il diritto a comparire ad un'audizione dinanzi alla Commissione, a condizione che abbiano presentato una richiesta in tal senso nella loro risposta alla comunicazione degli addebiti.

46. L'audizione ha luogo conformemente all'articolo 14 del regolamento n. 773/2004. Ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 6, dello stesso regolamento, le persone possono essere sentite separatamente o in presenza di altri, tenuto conto dell'interesse legittimo alla protezione dei segreti aziendali e delle altre informazioni riservate. Le dichiarazioni rese da ciascuna persona vengono registrate ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 8, del regolamento e tali registrazioni possono essere messe a disposizione delle persone che hanno partecipato all'audizione, ancora una volta tenuto conto della tutela delle informazioni riservate delle parti.

47. È pertanto una possibilità, per le parti che hanno risposto ad una comunicazione degli addebiti, chiedere di essere sentiti oralmente. L'esercizio di tale opzione comporta un'ulteriore decisione aziendale, rispetto alla quale bisogna tenere conto della possibilità della presenza di altre parti e del fatto che le informazioni divulgate possano venire a conoscenza di altri. Tuttavia, devo sottolineare il fatto che non vi sia alcun obbligo di partecipare ad un'audizione.

48. E, non da ultimo, il diritto a essere sentiti comporta un aspetto decisivo sostanziale: la tutela procedurale effettiva delle parti coinvolte. Invero, il rispetto dei diritti di difesa in qualsiasi procedimento che possa concludersi con l'inflizione di ammende costituisce un principio fondamentale del diritto dell'Unione, che va osservato anche nei procedimenti di natura amministrativa [18]. Ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 2, del regolamento n. 773/2004, la Commissione, nelle sue decisioni, esamina solo gli addebiti rispetto ai quali le parti destinatarie di una comunicazione degli addebiti hanno avuto la possibilità di esprimersi.

17 — Lo stato del diritto ha oscillato nel tempo. L'articolo 7, paragrafo 1, del regolamento n. 99/63/CEE della Commissione, del 25 luglio 1963, relativo alle audizioni previste all'articolo 19, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 17 del Consiglio (GU n. 127, pag. 2268) stabiliva 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». In seguito, l'articolo 8 del regolamento (CE) n. 2842/98 della Commissione, del 22 dicembre 1998, relativo alle audizioni in taluni procedimenti a norma dell'articolo 85 e dell'articolo 86 del trattato CE (GU L 354, pag. 18) stabiliva semplicemente che, se del caso, la Commissione «può offrire ai richiedenti o ai denunzianti la possibilità di esprimere oralmente le proprie posizioni qualora questi lo richiedano nelle loro osservazioni scritte».

18 — V. sentenza Thyssen Stahl/Commissione (C-194/99 P, EU:C:2003:527), punto 30 e giurisprudenza citata.

49. Tuttavia, la particolarità della presente causa è che, in realtà, essa verte sulla questione relativa a quale *forma* debba adottare il diritto a essere sentiti dinanzi alla Commissione e non sulla questione della sua sostanza. A tal proposito, il diritto di essere sentiti per iscritto piuttosto che oralmente non è di per sé un problema. Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo, la «CEDU»), nei procedimenti amministrativi che possono portare all'imposizione di sanzioni è sufficiente che le parti abbiano in seguito diritto ad un'audizione dinanzi ad un organo giurisdizionale imparziale e indipendente [19].

c) Analisi del primo motivo d'impugnazione

50. Distinguo due argomenti principali nel primo motivo d'impugnazione delle ricorrenti, entrambi basati sul diritto di essere sentiti: in primo luogo, il Tribunale avrebbe illegittimamente omesso di censurare la Commissione per il suo rifiuto della richiesta di audizione a porte chiuse, valutando anticipatamente, in modo illegittimo, le prove nel procedimento. In secondo luogo, tale giudice avrebbe agito in modo sproporzionato in quanto non ha lamentato il fatto che la Commissione non avesse accolto le soluzioni alternative proposte dalle ricorrenti. Di seguito li analizzerò uno per volta.

i) Se esista un diritto ad un'audizione a porte chiuse

51. Mi si consenta di iniziare rilevando che il consigliere-auditore sembra aver ritenuto che le informazioni sulla base delle quali le ricorrenti intendevano giustificare la loro richiesta di audizione a porte chiuse soddisfacessero, in termini qualitativi, i requisiti per la concessione di detta audizione [20].

52. Comunque sia, per quanto di mia conoscenza, non vi è alcun diritto ad un'audizione a porte chiuse [21].

53. Né nel regolamento n. 1/2003 né nel regolamento n. 773/2004 viene previsto un siffatto diritto. In particolare, l'articolo 12 del regolamento n. 773/2004 dispone semplicemente che la Commissione offre alle parti destinatarie della comunicazione degli addebiti la possibilità di sviluppare gli argomenti nel corso dell'audizione, sempre che esse lo richiedano nelle osservazioni scritte. Tuttavia, tale disposizione nulla dice riguardo ad un'audizione a porte chiuse.

54. In modo analogo, né il testo né il contesto e nemmeno la finalità dell'articolo 14 del regolamento n. 773/2004 – nello specifico l'articolo 14, paragrafo 6 – prevedono un siffatto diritto.

55. Il *testo* dell'articolo 14, paragrafo 6, del regolamento n. 773/2004 dispone che ogni persona *può* essere sentita separatamente o in presenza di altre persone invitate a partecipare, tenuto conto dell'interesse legittimo delle imprese alla protezione dei segreti aziendali e delle altre informazioni riservate. Si tratta di qualcosa di più di una mera autorizzazione e comporta una possibilità di scelta, non un obbligo. Sulla base della seconda frase dell'articolo 14, paragrafo 6, di tale regolamento, tale scelta dipende dalla valutazione, da parte della Commissione, dell'interesse delle imprese alla protezione dei segreti aziendali e di altre informazioni riservate.

19 — V., tra le altre, Corte eur. D.U., sentenza Flisar c. Slovenia del 29 settembre 2011, n. 3127/09, §§ da 33 a 35. Inoltre, le audizioni orali non sono sempre obbligatorie in tutti i procedimenti giudiziari che comportano sanzioni penali; v., tra le altre, Corte eur. D.U., sentenza Jussila c. Finlandia [GC], n. 73053/01, § 43, 2006-XIII.

20 — Peraltro, ciò non ha impedito alla Commissione di ribadire, in primo luogo, che le ricorrenti avevano riconosciuto che la Degussa doveva essere stata consapevole del fatto che le stesse avevano risposto alla comunicazione degli addebiti in termini sfavorevoli alla Degussa e, in secondo luogo, che la Degussa doveva inoltre essere stata consapevole dei motivi per cui le ricorrenti hanno affermato che la Degussa controllava la SKW a distanza, in tal modo facendo sorgere dubbi sulla natura riservata delle informazioni nei confronti della Degussa.

21 — A meno di revocare del tutto il diritto a un'audizione né, del resto, vi è un diritto a *non* avere un'audizione a porte chiuse.

56. Se ho ben inteso le ricorrenti, esse sostanzialmente affermano che il verbo «può» sia, in tal caso, da interpretarsi come un «deve». Tuttavia, oltre ad essere illogico, tale argomento non può essere accolto per varie ragioni.

57. In primo luogo, il *contesto* dell'articolo 14, paragrafo 6, del regolamento n. 773/2004 conferma l'interpretazione che la concessione di un'audizione a porte chiuse è a discrezione del consigliere-auditore. L'articolo 14, paragrafo 7, del regolamento n. 773/2004 dispone che il consigliere-auditore *può* autorizzare le parti destinatarie della comunicazione degli addebiti, i denuncianti e i terzi invitati all'audizione a porre domande nel corso dell'audizione. Inoltre, il titolo dell'articolo 14 del regolamento n. 773/2004 («Svolgimento delle audizioni») suggerisce che lo scopo dell'articolo 14 è principalmente quello di predisporre norme che garantiscano la regolare gestione delle audizioni da parte del consigliere-auditore, il che comporta che lo stesso debba avere un grado di discrezionalità gestionale. Per contro, ove alle imprese vengano accordati specifici diritti (o il consigliere-auditore sia sottoposto ad un obbligo specifico), ciò viene espressamente indicato nel testo stesso, per esempio gli articoli 12, paragrafo 1, o 14 del regolamento n. 773/2004: in quest'ultimo vengono usati, più volte, termini che non ammettono discrezionalità. Non può trattarsi di una coincidenza.

58. Inoltre, neanche lo *scopo* del regolamento n. 773/2004 suggerisce un diritto ad un'audizione a porte chiuse. Desidero rammentare che consegue all'articolo 33, paragrafo 1, lettera c), del regolamento n. 1/2003 che il regolamento n. 773/2004 è diretto a predisporre le modalità pratiche per garantire che alle imprese che partecipano al procedimento svolto dalla Commissione sia *data l'opportunità di essere sentite* sulle questioni in relazione alle quali sono destinatarie di addebiti da parte della Commissione e che le decisioni finali sono basate solo sugli addebiti rispetto ai quali le parti interessate *hanno avuto la possibilità di esprimersi*. Per contro, non è scopo del regolamento quello di garantire che le imprese siano *effettivamente* sentite (tantomeno singolarmente) – il fatto che spetti alle imprese stesse presentare una domanda a tal fine è essenziale. Inoltre, come menzionato, l'assenza di un diritto ad un'audizione a porte chiuse non sembra problematica dal punto di vista dei diritti fondamentali (v. paragrafo 49 supra). Vorrei altresì aggiungere che il fatto che, secondo le ricorrenti, sia più efficace essere sentiti oralmente anziché in forma scritta è una questione di preferenze, non di diritto.

59. Ad un livello più generale, il procedimento dinanzi alla Commissione sembra riflettere un principio non scritto secondo il quale il potere di decidere se un'audizione debba essere tenuta a porte chiuse appartiene all'organismo imparziale che svolge l'audizione (da esercitare d'ufficio o in seguito a richiesta). Invero, come la Corte sa bene, in un procedimento dinanzi ai giudici dell'Unione, la decisione di tenere un'udienza a porte chiuse non è nel controllo delle parti, ma piuttosto dell'organo giudicante [22]. Lo stesso vale per le udienze dinanzi alla CEDU [23]. Peraltro, vorrei ricordare che in un procedimento giudiziale, la richiesta di un'udienza senza contraddittorio a porte chiuse – vale a dire di tempo che una sola parte trascorre con l'organo giudicante, che è quello che le ricorrenti chiedono realmente – deve essere considerata aberrante [24].

60. Tuttavia, tale insolito scenario è irrilevante ai fini della questione in esame, essendo determinante ricordare che il procedimento dinanzi alla Commissione è di natura amministrativa e che tale istituzione non è un organo decidente. Pertanto, il procedimento si svolge inter partes tra la parte interessata e la Commissione, anziché in contraddittorio tra le parti private sospettate di aver partecipato a una determinata infrazione. Una conseguenza di tale situazione è, ad esempio, che non spetta alla Commissione fornire alle parti la possibilità di controinterrogare i testimoni e di analizzare

22 — V. articolo 31 dello Statuto; articolo 79, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia; articolo 109 del regolamento di procedura del Tribunale; e articolo 63, paragrafo 2, del regolamento di procedura del Tribunale della funzione pubblica.

23 — V. articolo 63 del regolamento della Corte del 1º giugno 2015; v. anche articolo A1, paragrafo 5.

24 — V., in tal senso, sentenza ZZ (C-300/11, EU:C:2013:363), punto 56.

le loro dichiarazioni nella fase istruttoria [25] (o, secondo la medesima logica, nella fase contraddittoria). Tuttavia, ciò significa anche che la Commissione può imporre sanzioni solo per infrazioni del diritto della concorrenza rispetto alle quali le parti hanno avuto la possibilità di esprimersi. Quindi, se una parte desidera divulgare informazioni riservate e in grado di accusare un'altra parte del procedimento amministrativo, mi sembra evidente che, presumendo che la Commissione voglia fare affidamento su tali informazioni, l'altra parte debba ricevere una comunicazione degli addebiti [26] (non essendo alla Commissione imposto di «perseguire» sulla base di ulteriori capi di accusa). Ne consegue che, nella causa in esame, non vi era alcun obbligo di tenere conto degli interessi della Degussa: qualora la Commissione avesse ulteriormente voluto sanzionare la Degussa facendo affidamento sulle informazioni delle ricorrenti, avrebbe dovuto emettere un'ulteriore comunicazione degli addebiti. I motivi che il consigliere-auditore ha addotto per il rifiuto di tenere un'audizione a porte chiuse, confermati dal Tribunale, erano pertanto errati [27].

61. Alla luce delle considerazioni generali che precedono, non sorprende il fatto che spetti al consigliere-auditore decidere se tenere un'audizione separata di tale parte ove ciò sia ritenuto appropriato, ad esempio al fine di tutelare i segreti aziendali o altre informazioni riservate di una parte. Invero, i funzionari dell'Unione hanno il dovere di rispettare tali segreti [28] e, come detto, il procedimento amministrativo viene svolto secondo norme destinate a tale scopo. Tuttavia, è interessante che il testo dell'articolo 14, paragrafo 6, del regolamento n. 773/2004 non faccia distinzione, in termini di riservatezza, tra audizioni a porte chiuse e audizioni comuni.

62. Il che mi porta al punto successivo: non vi è nulla nel testo del regolamento n. 773/2004 che corrobora l'interpretazione secondo la quale le informazioni fornite nel corso di un'audizione a porte chiuse – o, per essere più precisi, *separata* – possano automaticamente essere qualificate come riservate. Ciò dipende esclusivamente da quel che viene detto durante l'audizione. Di fatto, diversamente dalle richieste di trattamento riservato con riferimento alle osservazioni scritte sulla comunicazione degli addebiti, che richiedono una valutazione ex post, quando riceve una richiesta di audizione a porte chiuse, la Commissione deve procedere ad una valutazione preliminare ex ante in relazione alla circostanza se le informazioni che la parte intende rivelare siano effettivamente riservate. A costo di affermare un'ovvietà, si deve osservare che le informazioni non riservate fornite durante un'audizione a porte chiuse non possono essere legittimamente celate alle altre parti che chiedono l'accesso al fascicolo.

63. Pertanto, una parte la cui richiesta di audizione a porte chiuse viene respinta dovrà considerare attentamente se desidera ancora partecipare all'audizione comune e, in tal caso, cosa dire. Tale parte non è tenuta a divulgare informazioni riservate davanti a tutti gli altri partecipanti. In alternativa, tale parte potrebbe invece scegliere, in un momento precedente, di presentare informazioni riservate per iscritto alla Commissione nella sua risposta alla comunicazione degli addebiti, e richiedere un trattamento riservato di queste. Ciò potrebbe anche comportare correre un rischio commerciale ma, a seconda delle circostanze, potrebbe essere una soluzione migliore rispetto a quella di chiedere un'audizione a porte chiuse. Di conseguenza, il procedimento amministrativo garantisce che le parti possano decidere se presentare alla Commissione informazioni che ritengono riservate e, in tal caso, se devono farlo oralmente o per iscritto (sebbene sia vero che non hanno l'ultima parola sulla

25 — V., in tal senso, sentenza Aalborg Portland e a./Commissione (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, EU:C:2004:6), punto 200.

26 — V., a tale scopo, sentenza LG Display e LG Display Taiwan/Commissione (T-128/11, EU:T:2014:88), punto 110 e giurisprudenza citata (confermata dalla sentenza LG Display e LG Display Taiwan/Commissione, C-227/14 P, EU:C:2015:258).

27 — Tuttavia, dovrebbe essere chiaro che l'obbligo di motivazione è una questione distinta rispetto al merito di tale motivazione; v., tra l'altro, sentenza Paesi Bassi/Commissione (C-159/11, EU:C:2004:246), punto 65 e giurisprudenza citata.

28 — V. articolo 339 TFUE; articolo 28 del regolamento n. 1/2003 («Segreto d'ufficio»), e articolo 16 del regolamento n. 773/2004 («Individuazione e tutela delle informazioni riservate»).

questione della riservatezza). Pertanto, l'esercizio del diritto al contradditorio comporta immancabilmente decisioni commerciali per le parti [29]. La presente causa mostra quanto segue: le ricorrenti (comprensibilmente) hanno scelto di dare priorità ad un fine commerciale – la sopravvivenza economica – rispetto ad un altro, vale a dire la possibilità di ammende inferiori.

64. Ovviamente, ove la Commissione riveli illegittimamente informazioni riservate, una parte ha il diritto di fare ricorso per il risarcimento dei danni ai sensi dell'articolo 268 TFUE [30]. Tuttavia, è fondamentale tenere a mente che la questione se le informazioni possano essere legittimamente rivelate non è connessa con l'esercizio del diritto al contraddittorio. In altri termini, l'illegittima rivelazione di informazioni riservate non compromette necessariamente la validità di una decisione della Commissione che impone ammende.

65. Infine, sebbene la decisione di concedere un'audizione a porte chiuse rimanga nella discrezionalità della Commissione, in quanto organismo pubblico, tale discrezionalità deve essere esercitata legittimamente. Sebbene ritenga che, ove correttamente giustificato dallo svolgimento del procedimento amministrativo, i giudici dell'Unione possano solo raramente censurare, nel merito, una decisione di tenere un'audizione a porte chiuse, ciò non esclude la possibilità di censura in caso di sviamento di potere, di motivazione insufficiente (compresa la mancata presa di posizione), di errata valutazione dei fatti o forse anche di errore manifesto di valutazione [31]. Tuttavia, a parte il fatto che mi aspetto che la Commissione sia consapevole del principio di buona amministrazione sancito dall'articolo 41 della Carta quando adotta decisioni sulle audizioni a porte chiuse, nella questione in esame non è necessario esplorare i limiti precisi del sindacato giurisdizionale di tali decisioni.

66. Inoltre, da quanto precede consegue che, attribuendo alla Commissione, al punto 39 della sentenza impugnata, il dovere di trovare un equilibrio adeguato, caso per caso, tra, da una parte, lo scopo di tutelare i diritti della difesa delle imprese alle quali viene contestata la violazione delle regole di concorrenza dell'Unione e, dall'altra, l'interesse legittimo dei terzi alla non divulgazione dei loro segreti aziendali e di altre informazioni riservate nel corso dell'indagine, il Tribunale ha commesso un errore di diritto.

67. Tuttavia, da tale errore non consegue che il primo motivo d'impugnazione sia fondato. Invero, l'argomento delle ricorrenti relativo al loro diritto ad un'audizione a porte chiuse è del pari erroneo ed è stato correttamente respinto in primo grado. Come vedremo, lo stesso vale quanto all'altro capo di tale motivo d'impugnazione che, al pari degli altri motivi d'impugnazione, è infondato. Emerge da una costante giurisprudenza che, se dalla motivazione di una sentenza del Tribunale risulta una violazione del diritto dell'Unione, ma il dispositivo della medesima appare fondato per altri motivi di diritto, l'impugnazione deve essere respinta [32].

68. Di conseguenza, essendo la questione principale di puro diritto, propongo che la Corte sostituisca la motivazione errata di cui ai punti da 35 a 59, 62 e 63 della sentenza impugnata con una secondo la quale non vi è alcun diritto di essere sentiti oralmente a porte chiuse dinanzi alla Commissione in indagini relative alle violazioni delle regole di concorrenza. Ciò avrebbe anche l'effetto di respingere l'argomento secondo cui il Tribunale avrebbe illegittimamente valutato anticipatamente le prove e, di conseguenza, il primo argomento principale delle ricorrenti di cui al precedente paragrafo 50 dovrebbe essere respinto.

29 — Ciò è illustrato dal fatto che, nella loro lettera del 28 gennaio 2009 (paragrafo 13 supra), le ricorrenti hanno detto che «dal punto di vista commerciale, permane impossibile per i nostri clienti discutere il ruolo della Degussa nel corso di una sessione pubblica».

30 — Conformemente al principio stabilito nella sentenza Adams/Commissione (145/83, EU:C:1985:448).

31 — Confrontare con, in relazione (i) al diritto di petizione al Parlamento europeo, sentenza Schönberger/Parlamento (C-261/13 P, EU:C:2014:2423), punti 23 e 24; (ii) a denunce respinte dalla Commissione in relazione ad un presunto comportamento anticoncorrenziale, sentenza Automec/Commissione (T-24/90, EU:T:1992:97), punti da 71 a 79; e (iii) a ricorsi di annullamento relativi a decisioni della Commissione di rifiuto di avviare un procedimento per inadempimento contro uno Stato membro, ordinanza Ruipérez Aguirre e ATC Petition/Commissione (C-111/11 P, EU:C:2011:491), punti da 11 a 13 e giurisprudenza citata.

32 — V. sentenza FIAMM e a./Consiglio e Commissione (C-120/06 P e C-121/06 P, EU:C:2008:476), punto 187 e giurisprudenza citata.

ii) Le soluzioni alternative proposte dalle ricorrenti

69. Le ricorrenti sostengono anche che il Tribunale ha agito in modo sproporzionato nel rifiutarsi di censurare la Commissione per non aver accettato le due soluzioni alternative che esse hanno proposto. Ricordo che tali due soluzioni alternative consistevano, inizialmente, nella possibilità di consentire alla Degussa l'accesso alla loro presentazione a porte chiuse dopo la fine del 2008 o dopo la conclusione di un nuovo accordo di fornitura. In seguito alla conclusione di tale accordo, le ricorrenti hanno chiesto un'ulteriore audizione, alla quale la Degussa avrebbe avuto la possibilità di essere presente.

70. Per quanto riguarda la prima soluzione alternativa, non vi è, come sostenuto sopra, alcun diritto ad un'audizione a porte chiuse. Inoltre, la proposta è tanto più allettante in quanto, in via di principio, l'osservanza del diritto di essere sentiti non è una questione di dare e prendere. In aggiunta, non spetta alle ricorrenti decidere se le informazioni siano o meno riservate, in quanto ciò limiterebbe il diritto di altre parti ad ottenere informazioni non riservate.

71. Quanto alla successiva proposta, a mio avviso il Tribunale non ha commesso un errore di diritto nel ritenere, al punto 61 della sentenza impugnata, che il corretto svolgimento del procedimento amministrativo richieda l'adozione di una decisione entro un termine ragionevole e che di conseguenza non vi sia alcun diritto ad un'ulteriore audizione. Invero, questo è quanto risulta dall'articolo 10, paragrafo 2, del regolamento n. 773/2004, ai sensi del quale la Commissione non è tenuta a tener conto delle informazioni scritte che non sono fornite entro il termine stabilito per rispondere alla comunicazione degli addebiti. Alle ricorrenti è stata data la possibilità di presentare il loro punto di vista oralmente (e aggiungerei che il tempo concesso loro per parlare è stato esteso nel caso esse volessero fornire la loro presentazione a porte chiuse). Il diritto di difesa è destinato a dare alle imprese la possibilità di essere sentite, non necessariamente di esserlo quando risulta per esse più opportuno.

72. Infine, come correttamente rilevato dal Tribunale, il consigliere-auditore ha dato alle ricorrenti la possibilità di presentare ulteriori osservazioni scritte. Ciò sembra essere in linea con la prassi attuale [33]. Pertanto, le ricorrenti hanno avuto pienamente modo di esprimersi, anche oralmente.

73. Sulla base di ciò, l'argomento secondo il quale in Tribunale avrebbe violato il principio di proporzionalità quanto al diritto al contraddittorio delle ricorrenti deve essere respinto e, di conseguenza, anche l'impugnazione.

d) Riflessioni sussidiarie: conseguenze derivanti dalla violazione dei diritti procedurali delle ricorrenti

74. Nel caso in cui la Corte – diversamente da quanto da me osservato – dovesse statuire che le ricorrenti avevano diritto ad un'audizione a porte chiuse, ritengo opportune le seguenti osservazioni.

75. Secondo la giurisprudenza, sussiste violazione dei diritti di difesa qualora, a causa di un'irregolarità commessa dalla Commissione, il procedimento amministrativo da quest'ultima instaurato avrebbe potuto giungere ad un risultato differente. Un'impresa fornisce la prova del verificarsi di una violazione quando dimostri in modo sufficiente non già che la decisione della Commissione avrebbe avuto un contenuto differente, *bensì che l'impresa avrebbe potuto difendersi più efficacemente in assenza dell'irregolarità in questione* [34].

33 — V. articolo 12, paragrafo 4, della decisione del presidente della Commissione europea, del 13 ottobre 2011, relativa alla funzione e al mandato del consigliere-auditore per taluni procedimenti in materia di concorrenza (GU L 275, pag. 29).

34 — V. sentenza Thyssen Stahl/Commissione (C-194/99 P, EU:C:2003:527), punto 31 e giurisprudenza citata.

76. È vero che non è sempre agevole stabilire che vi sia stata un'infrazione [35]. Le ragioni di ciò possono essere molteplici, come l'irricevibilità – in tutto o in parte – di un motivo d'impugnazione, o semplicemente il fatto che non sia stato riscontrato alcun errore di diritto [36]. Al contrario, quando l'irregolarità procedurale è risultata evidente, la Corte ha minuziosamente esaminato la valutazione del Tribunale in relazione alla circostanza se, in assenza di tale irregolarità, tale impresa avrebbe potuto difendersi più efficacemente, e ha annullato la pronuncia del Tribunale ove necessario [37]. E lo ha fatto giustamente, in quanto è importante che l'onere della prova non sia eccessivamente elevato e che qualsiasi incertezza sia risolta a favore dell'impresa ricorrente [38].

77. Per ipotesi, ritengo possibile chiedersi perché l'onere della prova debba incombere, in quanto tale, sull'impresa interessata. Dopotutto, la presunzione di legittimità connessa agli atti delle istituzioni non dovrebbe essere illimitata. Una volta che l'impresa ricorrente ha dimostrato che una decisione della Commissione contiene degli errori procedurali, tale presunzione non dovrebbe più trovare applicazione. Invece, *dovrebbe spettare alla Commissione* dimostrare che l'errore non ha avuto alcun impatto sul contenuto della decisione.

78. Le ricorrenti omettono di descrivere nello specifico in che modo fosse possibile ipotizzare che il procedimento amministrativo avrebbe avuto un risultato differente. Cionondimeno, la sentenza impugnata, nonché le osservazioni scritte delle ricorrenti (in primo grado e in sede d'impugnazione) indicano che le ricorrenti hanno ritenuto che un'audizione a porte chiuse consentirebbe loro di tentare di convincere la Commissione che non sono incorse in alcuna responsabilità o, al massimo, solo in una responsabilità circoscritta con riferimento all'infrazione in questione, a causa del ruolo della Degussa. L'udienza ha confermato ciò.

79. A mio avviso, vi è differenza tra il ritenere che una parte avrebbe potuto difendersi più efficacemente, da una parte, se avesse avuto accesso all'intero fascicolo e, dall'altra, se le fosse stata concessa un'audizione a porte chiuse. Mentre la rilevanza di documenti illegittimamente celati può essere valutata ex post [39], ciò non vale per la rilevanza di un'audizione a porte chiuse: è impossibile essere pienamente sicuri di cosa effettivamente si verifichi nel corso di tali riunioni. Inoltre, non vi è nulla che impedisca ad una parte di presentare alla Commissione nel corso di una siffatta riunione altre informazioni riservate rilevanti a cui in precedenza non era stato fatto riferimento. Pertanto, se vi è un diritto ad un'audizione a porte chiuse dinanzi alla Commissione, e se un'audizione viene tenuta una sola volta – come nella causa in esame – allora *non si può in alcun modo ritenere* che la parte che ne aveva diritto e che ne è stata privata *sia stata sentita* [40]. Nell'interesse dell'evidenza della giustizia, non sono assolutamente convinto dall'idea di riconoscere validità ad un ragionamento preventivo negando un'audizione a porte chiuse sul presupposto che questa non avrebbe in alcun modo potuto aiutare tale parte.

80. Inoltre, non sarebbe sufficiente dare alla parte privata del suo diritto, a titolo di compensazione, la possibilità di fornire un'ulteriore dichiarazione scritta. Una dichiarazione scritta non può sostituire un'audizione a porte chiuse, se le parti ne hanno diritto.

35 — V., a titolo di esempio, sentenza SGL Carbon/Commissione (C-308/04 P, EU:C:2006:433), punti 97 e 98, in relazione ad un ricorso per insufficiente accesso agli atti di causa.

36 — Ibidem, punti 95 e 96.

37 — Nella sentenza Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Consiglio (C-141/08 P, EU:C:2009:598), la Corte, non condividendo le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston (EU:C:2009:307), ha cassato la sentenza del Tribunale che, nonostante la violazione, da parte della Commissione, del termine minimo di dieci giorni per la presentazione di osservazioni, aveva escluso la possibilità di un risultato differente di un procedimento antidumping (v., in particolare, punti 88, 94, 96 e da 102 a 104). Il fatto di non aver aspettato la scadenza di tale termine prima di inoltrare una proposta per misure definitive al Consiglio ha comportato che tale impresa non venisse del tutto sentita.

38 — A sostegno, v. Craig, P., *Diritto Amministrativo dell'Unione*, 2° ed., Oxford, 2012, pag. 333.

39 — V., ad esempio, sentenza Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, da C-250/99 P a C-252/99 P e C-254/99 P, EU:C:2002:582), punti da 649 a 688.

40 — In tal senso, la situazione è pertanto simile a quella della sentenza Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Consiglio (C-141/08 P, EU:C:2009:598).

81. Il che mi porta al mio ultimo punto: non accetto che possa in qualche modo essere rimproverato alle ricorrenti il fatto che esse non abbiano proposto impugnazione contro le conclusioni del Tribunale in relazione al secondo capo del loro quinto motivo di annullamento, che riguarda la presunta presenza di circostanze attenuanti relative al ruolo della Degussa. La scelta di non proporre impugnazione non comporta riconoscimento. Peraltro, l'unica cosa che deve interessare alla Corte è se le ricorrenti abbiano dimostrato che avrebbero potuto difendersi più efficacemente se avessero avuto la possibilità di essere sentite a porte chiuse.

82. Ritengo che sia così. Di conseguenza, nel caso in cui Corte dovesse statuire che le ricorrenti avevano il diritto ad un'audizione a porte chiuse dinanzi alla Commissione, allora la sentenza impugnata dovrebbe essere annullata per violazione di un requisito procedurale essenziale, vale a dire dell'articolo 12, paragrafo 1, del regolamento n. 773/2004, in combinato disposto con l'articolo 14, paragrafo 6, dello stesso. Poiché la Corte è sufficientemente informata per decidere sul ricorso di primo grado, anche la decisione controversa dovrebbe essere annullata, conformemente alle conclusioni originarie.

83. Tuttavia, la mia opinione è ancora quella che le ricorrenti non avevano assolutamente un siffatto diritto e che l'impugnazione dovrebbe di conseguenza essere respinta.

VI – **Spese**

84. Ai sensi dell'articolo 184, paragrafo 2, del regolamento di procedura, quando l'impugnazione è respinta, la Corte statuisce sulle spese. Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura, applicabile ai procedimenti di impugnazione in forza dell'articolo 184, paragrafo 1, dello stesso, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

85. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, le ricorrenti, rimaste soccombenti, vanno condannate alle spese.

VII – **Conclusioni**

86. Tenuto conto delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di:

— respingere l'impugnazione;

— condannare le ricorrenti alle spese.