



23.047

## Messaggio concernente la revisione parziale della legge sui cartelli

del 24 maggio 2023

---

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di modifica della legge sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza.

Nel contempo vi proponiamo di togliere dal ruolo i seguenti interventi parlamentari:

- |      |   |         |   |
|------|---|---------|---|
| 2018 | M | 16.4094 | Migliorare la situazione delle PMI nei procedimenti in materia di concorrenza<br>(S 27.9.17, Fournier; N 5.3.18)  |
| 2021 | M | 18.4282 | La revisione della legge sui cartelli deve prendere in considerazione criteri sia qualitativi che quantitativi per valutare l'illiceità di un accordo<br>(S 15.12.20, Français; N 1.6.21) |
| 2022 | M | 21.4189 | Mantenere il principio inquisitorio. No all'inversione dell'onere della prova nella legge sui cartelli<br>(S 15.12.21, Wicki; N 9.6.22)   |

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

24 maggio 2023

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Alain Berset  
Il cancelliere della Confederazione, Walter Thurnherr

## Compendio

***Il presente progetto di revisione parziale mira a migliorare l'efficacia della legge sui cartelli. Prevede la modernizzazione del controllo delle concentrazioni, il rafforzamento del diritto civile dei cartelli e il miglioramento della procedura di opposizione. Nel contempo vengono adempiuti vari interventi parlamentari trasmessi al Consiglio federale.***

### ***Situazione iniziale***

*La legge sui cartelli (LCart) tutela e promuove la concorrenza efficace. Dal punto di vista materiale, la LCart si fonda su tre pilastri: lotta contro gli accordi illeciti in materia di concorrenza (art. 5 LCart), lotta contro le pratiche illecite di imprese che dominano il mercato (art. 7 LCart) e controllo delle concentrazioni di imprese potenzialmente dannose per la concorrenza (art. 9 LCart.). La revisione parziale della LCart, entrata in vigore il 1° aprile 2004, aveva l'obiettivo di migliorare l'attuazione della LCart, in particolare tramite l'introduzione di sanzioni dirette, la formulazione di un programma di clemenza e la possibilità di eseguire perquisizioni domiciliari. Nel 2012, il Consiglio federale ha proposto una revisione della LCart sulla base della valutazione della legge, prevista dal legislatore nell'articolo 59a LCart. Tuttavia, nel 2014 la revisione non è stata approvata dal Parlamento.*

### ***Contenuto del progetto***

*La revisione proposta prevede, da un lato, elementi tecnici in gran parte incontestati della revisione della LCart del 2012, intesi ad armonizzare la legislazione svizzera con le norme internazionali e ad aumentare l'efficienza delle procedure amministrative. Dall'altro, integra proposte di attuazione avanzate da alcuni interventi parlamentari trasmessi al Consiglio federale.*

*Il progetto di revisione è incentrato sulla modernizzazione dei controlli delle concentrazioni in Svizzera. Con il passaggio dal test di rilevamento delle posizioni dominanti al Significant Impediment to Effective Competition Test (test SIEC) utilizzato in tutti gli Stati membri dell'UE, lo standard di audit della Commissione della concorrenza (COMCO) viene adeguato alla prassi internazionale. La differenza principale tra il test applicato finora in Svizzera e il test SIEC sta nella soglia di intervento. Il test SIEC permette, nel caso in cui la concorrenza efficace sia ostacolata in modo significativo, di intervenire in maniera più mirata per vietare le concentrazioni o autorizzarle a determinate condizioni e con determinati oneri. Il progetto prevede inoltre una semplificazione dell'obbligo di annuncio delle concentrazioni a livello europeo e una regolamentazione della proroga del termine al momento dell'avvio della procedura di esame.*

*Un'altra parte del progetto è costituita dal rafforzamento del diritto civile in materia di cartelli. La legittimazione attiva che consente di intervenire nelle questioni legate al diritto dei cartelli viene estesa a tutti coloro che sono minacciati o lesi nei loro interessi economici da una limitazione illecita della concorrenza, quindi anche ai consumatori e agli enti pubblici. Vengono inoltre introdotti la sospensione del termine di prescrizione applicabile alle azioni civili intentate per limitazione illecita della*

concorrenza fino a quando la decisione della COMCO è passata in giudicato e il diritto di far constatare l'illiceità della limitazione. E, infine, è stata prevista la possibilità di prendere in considerazione a posteriori la riparazione volontaria del pregiudizio causato da una limitazione illecita della concorrenza in vista di una riduzione della sanzione amministrativa.

Viene anche migliorata la procedura di opposizione per adeguarla meglio alla pratica. In primo luogo viene definitivamente meno il rischio di sanzione per le imprese in merito alla pratica annunciata se le autorità in materia di concorrenza non aprono un'inchiesta entro il termine di opposizione. In secondo luogo, il termine di opposizione viene ridotto da cinque a due mesi.

Conformemente alla decisione del Parlamento del 5 marzo 2018, il progetto considera anche due richieste della mozione Fournier 16.4094 «Migliorare la situazione delle PMI nei procedimenti in materia di concorrenza». Le richieste si riferiscono alla procedura amministrativa e giudiziaria in materia di diritto dei cartelli. La prima richiesta è accelerare i procedimenti stabilendone i termini, mentre la seconda prevede un indennizzo delle parti per le procedure amministrative di prima istanza davanti alla COMCO.

Il 1° giugno 2021 il Parlamento ha inoltre accolto la mozione 18.4282 Français «La revisione della legge sui cartelli deve prendere in considerazione criteri sia qualitativi che quantitativi per valutare l'illiceità di un accordo». Di questa richiesta viene tenuto conto tramite tre adeguamenti: in primo luogo la legge specifica che gli accordi sui consorzi non sono da considerarsi in linea di massima come accordi in materia di concorrenza. In secondo luogo viene precisato che per valutare se un accordo in materia di concorrenza intralcia notevolmente la concorrenza bisogna tener conto sia di criteri qualitativi che di criteri quantitativi. In terzo luogo alle autorità in materia di concorrenza viene data la possibilità di decidere di rinunciare ad aprire un'inchiesta o di sospendere un'inchiesta se vi sono indizi di una infrazione lieve. Per questo tipo di infrazioni viene quindi sancito espressamente nella legge il principio di opportunità.

Vengono poi incluse nella LCart alcune regole sul principio inquisitorio, sulla presunzione di innocenza e sull'onere della prova e viene così adempiuta la mozione Wicki 21.4189 «Mantenere il principio inquisitorio: no all'inversione dell'onere della prova nella legge sui cartelli» trasmessa dal Parlamento il 9 giugno 2022.

## Indice

<b>Compendio</b>	<b>2</b>
<b>1 Situazione iniziale</b>	<b>6</b>
1.1 Necessità di agire e obiettivi	6
1.1.1 Valutazione della legge sui cartelli e revisione del 2012	6
1.1.2 Sviluppi dal 2012	7
1.1.2.1 Crescente digitalizzazione dei mercati	7
1.1.2.2 Accordo di cooperazione con l'UE e la Germania	8
1.1.2.3 Iniziativa per prezzi equi	8
1.1.3 Obiettivi della revisione	9
1.1.3.1 Proposte del Consiglio federale	9
1.1.3.2 Attuazione della mozione 16.4094 Fournier	10
1.1.3.3 Attuazione della mozione 18.4282 Français	10
1.1.3.4 Attuazione della mozione 21.4189 Wicki	10
1.1.4 Interventi parlamentari pendenti	11
1.2 Alternative esaminate e soluzione scelta	11
1.3 Rapporto con il programma di legislatura e il piano finanziario, nonché con le strategie del Consiglio federale	12
1.4 Stralcio di interventi parlamentari	12
<b>2 Procedura di consultazione</b>	<b>12</b>
2.1 Progetto posto in consultazione	12
2.2 Riassunto dei risultati della procedura di consultazione	13
2.3 Adeguamenti in seguito alla consultazione	13
2.4 Richieste dei partecipanti alla consultazione non considerate	14
2.5 Mozione 21.4189 Wicki	17
2.6 Riforma delle autorità in materia di concorrenza (riforma istituzionale)	17
<b>3 Diritto comparato, in particolare rapporto con il diritto europeo</b>	<b>17</b>
<b>4 Punti essenziali del progetto</b>	<b>20</b>
4.1 La normativa proposta	20
4.1.1 Modernizzazione del controllo delle concentrazioni	20
4.1.2 Rafforzamento del diritto civile dei cartelli	22
4.1.3 Miglioramento della procedura di opposizione	24
4.1.4 Introduzione di termini ordinatori per le procedure amministrative (adempimento della mozione 16.4094 Fournier)	24
4.1.5 Introduzione di spese ripetibili per i costi delle procedure amministrative (adempimento della mozione 16.4094 Fournier)	25
4.1.6 Revisione degli articoli 4, 5 e 27 LCart (adempimento della mozione 18.4282 Français)	26

4.1.7	Definizione del principio inquisitorio, della presunzione di innocenza e regolamentazione dell'onere della prova (in adempimento della mozione 21.4189 Wicki)	29
4.2	Armonizzazione di compiti e finanze	32
4.3	Questioni attuative	32
<b>5</b>	<b>Commento ai singoli articoli</b>	<b>33</b>
<b>6</b>	<b>Ripercussioni</b>	<b>53</b>
6.1	Ripercussioni per la Confederazione	53
6.2	Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni, per le città, gli agglomerati e le regioni di montagna	54
6.3	Ripercussioni sull'economia	55
6.3.1	Ripercussioni per i vari attori economici	55
6.3.2	Ripercussioni sull'economia in generale	58
6.4	Ripercussioni sulla società	58
6.5	Ripercussioni sull'ambiente	58
6.6	Altre ripercussioni	59
<b>7</b>	<b>Aspetti giuridici</b>	<b>59</b>
7.1	Costituzionalità	59
7.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	59
7.3	Forma dell'atto	59
7.4	Subordinazione al freno alle spese	59
7.5	Rispetto del principio di sussidiarietà e del principio dell'equivalenza fiscale	60
7.6	Conformità alla legge sui sussidi	60
7.7	Delega di competenze legislative	60
7.8	Protezione dei dati	60

**Legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza**  
(Disegno)

FF 2023 1464

## Messaggio

### 1 Situazione iniziale

#### 1.1 Necessità di agire e obiettivi

#### 1.1.1 Valutazione della legge sui cartelli e revisione del 2012

La legge sui cartelli del 6 ottobre 1995<sup>1</sup> (LCart) ha origine in primo luogo nel programma di «rinnovamento economico del mercato» che il Consiglio federale ha avviato dopo il rifiuto della Svizzera di entrare nello Spazio economico europeo (SEE) nel 1992<sup>2</sup>. L'intento era di migliorare così le condizioni quadro della piazza economica svizzera emanando una legge sui cartelli più severa<sup>3</sup>. La revisione totale della LCart nel 1995 ha implicato un radicale riorientamento del diritto svizzero della concorrenza, sotteso a promuovere una concorrenza efficace. Dal punto di vista materiale, la LCart del 1995 si fonda sui tre pilastri seguenti: lotta contro gli accordi illeciti in materia di concorrenza (art. 5 LCart), lotta contro le pratiche illecite di imprese che dominano il mercato (art. 7 LCart) e controllo delle concentrazioni di imprese (art. 10 LCart.).

La revisione parziale della LCart, entrata in vigore il 1° aprile 2004, intendeva perfezionare il cambiamento di paradigma avviato con la revisione del 1995, segnatamente con l'introduzione di sanzioni dirette, la formulazione di un programma di clemenza e la possibilità di eseguire perquisizioni domiciliari.

Nel 2012 il Consiglio federale ha proposto una revisione della LCart<sup>4</sup> sulla base della valutazione prevista dal legislatore nell'articolo 59a LCart<sup>5</sup>. Dalla valutazione è emerso che i nuovi strumenti introdotti nel 2004 avevano dato buoni risultati, ma che una nuova revisione era necessaria sotto diversi punti di vista. Il Consiglio federale ha quindi sottoposto alle vostre Camere un progetto di legge che proponeva modifiche a varie disposizioni. Si trattava in particolare dell'introduzione del divieto legale nell'articolo 5 LCart di cinque tipi di accordi particolarmente dannosi seppure con alcune possibilità di giustificazione (aggiunto come ultimo elemento del progetto di revisione), della modernizzazione del controllo delle concentrazioni di imprese, dell'ampliamento moderato del diritto civile in materia di cartelli, del miglioramento della procedura di opposizione per le imprese e della riduzione della sanzione per le

<sup>1</sup> RS 251

<sup>2</sup> Messaggio del 24 febbraio 1993 sul programma di governo dopo il no allo SEE, FF 1993 I 609.

<sup>3</sup> Messaggio del 23 novembre 1994 concernente una legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza, FF 1995 I 389 (qui di seguito: messaggio LCart 1995).

<sup>4</sup> Messaggio del 22 febbraio 2012 concernente la revisione della legge sui cartelli e una legge sull'Autorità della concorrenza, FF 2012 3469.

<sup>5</sup> In questo senso cfr. anche il rapporto del 25 marzo 2009 fondato sull'art. 59a della legge sui cartelli e le proposte per il seguito dei lavori, consultabile all'indirizzo: [www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch) > In diritto e documentazione > Valutazione della legge sui cartelli (disponibile soltanto in francese e tedesco).

imprese che adottano un programma di conformità efficace<sup>6</sup>. Uno degli elementi centrali del progetto era la proposta di una riforma istituzionale delle autorità in materia di concorrenza, ossia della Commissione della concorrenza (COMCO) e della sua segreteria (riforma istituzionale). Il 21 marzo 2013 il Consiglio degli Stati ha deciso di entrare in materia su questo progetto di revisione, ma il 17 settembre 2014 il Consiglio nazionale ha confermato la sua precedente decisione del 6 marzo 2014 di non entrare in materia: la revisione non ha pertanto avuto luogo. La mancata realizzazione è in parte riconducibile ai suoi obiettivi ambiziosi. La riforma istituzionale e la revisione dell'articolo 5 sono stati particolarmente controversi.

## 1.1.2 Sviluppi dal 2012

### 1.1.2.1 Crescente digitalizzazione dei mercati

La rapida digitalizzazione dell'economia ha notevoli ripercussioni sulla concorrenza e può porre nuove sfide nell'ambito della regolamentazione o della relativa applicazione. Vari fattori, quali forti effetti di rete, costi variabili bassi, costi fissi elevati e la grande importanza dei dati degli utenti per le prestazioni offerte, possono favorire un'elevata concentrazione del mercato.

Il nostro Collegio si è occupato delle sfide che ne derivano per la politica della concorrenza in un rapporto pubblicato nel 2017<sup>7</sup> in cui giunge alla conclusione che i principi fondamentali del diritto della concorrenza in Svizzera rimangono validi anche in un mondo sempre più digitale e che le disposizioni della LCart sono formulate in modo sufficientemente aperto e quindi presumibilmente in grado di adeguarsi all'evoluzione del mercato. Il nostro Collegio ha recentemente confermato questa valutazione<sup>8</sup>. Nel contempo nel 2017 il Consiglio federale ha rilevato l'esigenza di discutere il controllo delle concentrazioni di imprese. In proposito occorre verificare in particolare la necessità di adeguare i criteri di intervento affinché le autorità in materia di concorrenza possano controllare le concentrazioni e le acquisizioni di piattaforme e imprese online ancora «giovani». È inoltre opportuno modernizzare i test impiegati per i controlli.

Dopo aver esaminato questi aspetti e in considerazione della digitalizzazione, riteniamo indicato introdurre un test più moderno per il controllo delle concentrazioni. Ciò consentirebbe di vietare o di vincolare a condizioni o oneri anche le concentrazioni che non creano o rafforzano una posizione dominante sul mercato, ma che possono comunque ostacolare notevolmente la concorrenza efficace senza compensare

<sup>6</sup> Quest'ultimo punto rispondeva a un'esigenza espressa nella mozione Schweiger (07.3856 «Un sistema di sanzioni più equilibrato ed efficace per la normativa svizzera sui cartelli») trasmessa dal Parlamento il 21 settembre 2010.

<sup>7</sup> Rapporto del Consiglio federale dell'11 gennaio 2017 sulle condizioni quadro dell'economia digitale, pag. 159 segg., consultabile all'indirizzo: [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > Situazione economica e politica economica > Politica economica > Digitalizzazione (disponibile soltanto in francese e tedesco).

<sup>8</sup> Rapporto del Consiglio federale del 9 dicembre 2022: «Digitalizzazione: campi d'azione della politica economica», consultabile all'indirizzo: [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > Situazione economica e politica economica > Politica economica > Digitalizzazione (disponibile soltanto in francese e tedesco).

questi ostacoli con guadagni di efficienza (cfr. n. 4.1.1). Un test più moderno consentirebbe anche di considerare meglio le peculiarità dei mercati digitali. A nostro parere non è tuttavia necessario adeguare le disposizioni legali specificamente per le piattaforme e per le imprese online.

### 1.1.2.2                      **Accordo di cooperazione con l'UE e la Germania**

L'Accordo del 17 maggio 2013<sup>9</sup> tra la Confederazione Svizzera e l'Unione europea concernente la cooperazione in merito all'applicazione dei rispettivi diritti della concorrenza (di seguito: Accordo di cooperazione CH-UE) è entrato in vigore il 1° dicembre 2014. Consente una più stretta collaborazione tra la COMCO e le autorità in materia di concorrenza dell'Unione europea. Le autorità hanno così la possibilità di comunicarsi reciprocamente le misure di applicazione e di coordinarle nonché di scambiarsi informazioni. Nel rispetto di condizioni rigorose, è ammesso anche lo scambio delle informazioni confidenziali necessarie per condurre inchieste<sup>10</sup>. Con l'entrata in vigore dell'accordo è stato introdotto un nuovo articolo 42b LCart riguardante lo scambio di informazioni confidenziali.

Il 1° novembre 2022 la Svizzera e la Germania hanno firmato un Accordo sulla cooperazione delle autorità in materia di concorrenza<sup>11</sup>. Analogamente all'Accordo tra la Svizzera e l'Unione europea, quello tra la COMCO (e la sua segreteria) e l'autorità tedesca in materia di concorrenza consentirà in futuro un'applicazione efficace del diritto della concorrenza a livello transfrontaliero, contribuendo così a proteggere maggiormente la concorrenza in Svizzera e in Germania. Le vostre Camere hanno approvato l'accordo il 17 marzo 2023<sup>12</sup>. Il termine di referendum scade il 6 luglio 2023. Se il termine scade inutilizzato, l'accordo entra in vigore il primo giorno del secondo mese successivo alla data dell'ultima notifica (cfr. art. 16 cpv. 1), ossia a partire dal 1° settembre 2023.

### 1.1.2.3                      **Iniziativa per prezzi equi**

Il 1° gennaio 2022 la LCart è stata oggetto di modifiche a seguito del controprogetto indiretto delle vostre Camere all'iniziativa popolare federale «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)», depositata il 12 dicembre 2017. L'iniziativa puntava a rafforzare la competitività internazionale delle imprese con sede in Svizzera e a contrastare il fenomeno dei prezzi elevati nel nostro Paese. A tal fine veniva proposto di introdurre nella LCart la nozione di «posizione dominante

<sup>9</sup> RS **0.251.268**

<sup>10</sup> Cfr. anche il messaggio del 22 maggio 2013 concernente l'approvazione dell'Accordo tra la Confederazione Svizzera e l'Unione europea concernente la cooperazione in merito all'applicazione dei rispettivi diritti della concorrenza, FF **2013** 3295.

<sup>11</sup> Cfr. comunicato stampa del Consiglio federale del 1° novembre 2022, consultabile all'indirizzo: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Documentazione > Comunicati stampa > «Svizzera e Germania vogliono collaborare di più sulle questioni di concorrenza».

<sup>12</sup> FF **2023** 794

relativa» e, in particolare, di imporre a determinate imprese un obbligo di fornitura<sup>13</sup>. Le possibilità di intervento del secondo pilastro della LCart, il controllo in materia di abusi, sono state modificate di conseguenza. Le regolamentazioni per quanto riguarda l'abuso di una posizione dominante sul mercato si applicano ora anche ai casi di posizione dominante relativa. Il tenore dell'articolo 7 LCart è stato modificato di conseguenza. L'abuso della posizione dominante relativa non è tuttavia direttamente sanzionabile.

Ritenendo che le misure proposte dall'iniziativa si spingessero troppo lontano, abbiamo elaborato un controprogetto indiretto<sup>14</sup> che prevedeva l'introduzione nella LCart della nozione di «posizione dominante relativa» proposta dall'iniziativa, ma limitandone il campo di applicazione ai casi di isolamento del mercato svizzero.

Le vostre Camere hanno elaborato a loro volta un controprogetto indiretto, nel quale sono ampiamente confluite le richieste dell'iniziativa, approvato il 19 marzo 2021<sup>15</sup>. Dopo il ritiro condizionato dell'iniziativa il 25 marzo 2021<sup>16</sup>, il termine di referendum per il controprogetto indiretto è trascorso infruttuosamente. La revisione è entrata in vigore il 1° gennaio 2022.

### **1.1.3 Obiettivi della revisione**

#### **1.1.3.1 Proposte del Consiglio federale**

Anche dopo che la revisione del 2012 è stata respinta, il nostro Collegio continua a ritenere necessaria una revisione parziale della LCart in determinati ambiti per migliorare l'efficacia e l'attuazione delle disposizioni in materia di cartelli. La revisione del controllo delle concentrazioni di imprese era già stata proposta dal Consiglio federale di allora nel progetto di revisione della LCart del 2012 e sostenuta dal Consiglio degli Stati e dalla Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale (CET-N). Tuttavia si può affermare che l'attuale sistema di controllo non tiene sufficientemente conto delle ripercussioni negative e positive delle concentrazioni. È quindi opportuno sostituire il test di rilevamento delle posizioni dominanti qualificate attualmente utilizzato con il test SIEC («Significant Impediment to Effective Competition») affermato a livello internazionale. L'impiego del test SIEC consentirebbe di vietare in maniera più mirata o di vincolare a condizioni e oneri le concentrazioni che ostacolano la concorrenza in maniera significativa, in particolare se determinano o consolidano una posizione dominante sul mercato. Rispetto alle norme sul controllo delle concentrazioni esistenti, si tiene inoltre meglio conto degli aumenti dell'efficienza auspicati. Oltre alla modernizzazione del controllo delle concentrazioni, il disegno contiene due proposte di riforma poco controverse della revisione della LCart

<sup>13</sup> L'iniziativa per prezzi equi mira inoltre a introdurre un divieto di massima del geoblocco adottato dalle imprese al fine di garantire un commercio online non discriminatorio.

<sup>14</sup> Messaggio del 29 maggio 2019 concernente l'iniziativa popolare «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)» e il controprogetto indiretto (modifica della legge sui cartelli), FF 2019 4059.

<sup>15</sup> Decreto federale concernente l'iniziativa popolare «Stop all'isola dei prezzi elevati – per prezzi equi (Iniziativa per prezzi equi)», FF 2021 663.

<sup>16</sup> FF 2021 758

del 2012, ossia il rafforzamento del diritto civile in materia di cartelli e il miglioramento della procedura di opposizione. Il rafforzamento del diritto civile dei cartelli comporta un miglioramento dell'efficacia e dell'attuazione della LCart. Le modifiche relative alla procedura di opposizione riducono il rischio che le imprese decidano di non attuare pratiche che non danneggiano la concorrenza a causa del timore che siano avviati procedimenti in materia di diritto dei cartelli e applicate sanzioni.

### **1.1.3.2 Attuazione della mozione 16.4094 Fournier**

Il 5 marzo 2018 il Parlamento ha parzialmente adottato la mozione 16.4094 Fournier «Migliorare la situazione delle PMI nei procedimenti in materia di concorrenza», nella quale l'autore ha formulato quattro richieste: (1) semplificare e sveltire i procedimenti giudiziari stabilendone i termini nella legislazione pertinente; (2) pubblicare le informazioni in merito ai procedimenti in corso e le decisioni prese dalla COMCO solo dopo la loro entrata in vigore; (3) assicurare sanzioni proporzionate per accordi illeciti, che tengano conto delle dimensioni delle imprese e della loro capacità di sopportarne le conseguenze; (4) indennizzare le parti per le spese ripetibili in tutte le fasi del procedimento. Il Consiglio federale aveva proposto di respingere la mozione, mentre il Consiglio degli Stati l'ha approvata il 27 settembre 2017. Il 5 marzo 2018 il Consiglio nazionale ha votato separatamente le quattro richieste, approvando i punti 1 e 4, ossia l'introduzione di termini nella legislazione e l'indennizzo delle spese ripetibili nei procedimenti amministrativi, e respingendo gli altri due. Una pertinente proposta di attuazione delle parti della mozione approvate è integrata nel progetto di revisione parziale della LCart.

### **1.1.3.3 Attuazione della mozione 18.4282 Français**

La mozione 18.4282 Français «La revisione della legge sui cartelli deve prendere in considerazione criteri sia qualitativi che quantitativi per valutare l'illiceità di un accordo» chiede che sia precisato l'articolo 5 LCart affinché, nell'esame degli elementi costitutivi di un accordo illecito, siano considerati sia i criteri qualitativi sia quelli quantitativi. La mozione è stata presentata in seguito alla decisione del Tribunale federale del 28 giugno 2016 sul caso Gaba<sup>17</sup>. Il nostro Collegio ha proposto di respingere la mozione, che è stata invece accolta dal Consiglio degli Stati il 15 dicembre 2020 e dal Consiglio nazionale il 1° giugno 2021. Una proposta di attuazione è stata integrata nel presente progetto di revisione.

### **1.1.3.4 Attuazione della mozione 21.4189 Wicki**

La mozione 21.4189 Wicki «Mantenere il principio inquisitorio: no all'inversione dell'onere della prova nella legge sui cartelli» chiede che la LCart sia formulata in modo da applicare la presunzione di innocenza sancita nella Costituzione federale, in

<sup>17</sup> DTF 143 II 297

particolare rafforzando il principio inquisitorio. Il nostro Collegio ha proposto di respingere la mozione, che è stata invece accolta dal Consiglio degli Stati il 15 dicembre 2021 e dal Consiglio nazionale il 9 giugno 2022. Una proposta di attuazione è stata integrata nel presente progetto di revisione al termine della consultazione (cfr. anche n. 2.5).

### **1.1.4 Interventi parlamentari pendenti**

Tre interventi parlamentari relativi al diritto dei cartelli sono attualmente pendenti in Parlamento. A seconda dell'andamento dei dibattiti parlamentari, anche questi interventi potrebbero esigere una revisione della LCart.

Il 17 giugno 2022 è stata depositata in Consiglio nazionale la mozione 22.3838 Gugger «Protezione dall'introduzione unilaterale del modello delle agenzie nel mercato automobilistico». L'autore chiede di modificare la LCart in modo tale da rendere più difficile al produttore disdire i contratti con i concessionari e le officine. Chiede inoltre delle modifiche per quanto riguarda l'applicazione delle disposizioni della LCart in relazione ai rapporti tra i produttori/importatori di autoveicoli e i garage svizzeri soggetti al modello delle agenzie o della distribuzione diretta. Proponiamo di respingere la mozione, che non è ancora stata trattata in Parlamento.

Il 14 dicembre 2022 è stata depositata in Consiglio nazionale la mozione 22.4404 Rechsteiner «Accelerare le procedure e aumentare la sicurezza giuridica». L'autore chiede una modifica della LCart al fine di limitare a un anno la durata delle investigazioni nelle procedure sui cartelli, in modo che la fase decisionale della COMCO inizi al massimo un anno dopo la data di inizio dell'investigazione da parte della Segreteria. Chiede inoltre che su richiesta di quest'ultima tale durata possa essere prorogata dalla Commissione di al massimo un anno. Proponiamo di respingere la mozione, che non è ancora stata trattata in Parlamento.

Il 16 marzo 2023 è stata depositata in Consiglio degli Stati la mozione 23.3224 Français «Riforma istituzionale della Commissione della concorrenza». L'autore chiede una riforma delle autorità in materia di concorrenza. Proponiamo di respingere la mozione, dato che un giorno dopo il suo deposito, il 17 marzo 2023, abbiamo incaricato il Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca (DEFR) di sottoporci entro il primo trimestre 2024 una proposta in merito alla riforma in questione (cfr. n. 2.6). La mozione non è ancora stata trattata in Parlamento.

## **1.2 Alternative esaminate e soluzione scelta**

La modernizzazione del controllo delle concentrazioni, il rafforzamento del diritto civile in materia di cartelli e il miglioramento della procedura di opposizione rappresentano adeguamenti tecnici di disposizioni già esistenti nella LCart. Non si intravede una modalità di attuazione alternativa per raggiungere questi obiettivi.

Le mozioni accolte sono state attuate in modo ampiamente conforme al testo depositato. Sia la mozione 18.4282 Français che la mozione 21.4189 Wicki chiedono espli-

citamente una modifica della LCart. Dal canto suo, la mozione 16.4094 Fournier chiede una modifica delle disposizioni in materia di diritto della concorrenza. È pertanto opportuno attuare le tre mozioni nella LCart.

### **1.3 Rapporto con il programma di legislatura e il piano finanziario, nonché con le strategie del Consiglio federale**

Il progetto è annunciato nel messaggio del 29 gennaio 2020<sup>18</sup> sul programma di legislatura 2019–2023. Il disciplinamento proposto non si ripercuote né sulla pianificazione finanziaria né sulle strategie del Consiglio federale.

### **1.4 Stralcio di interventi parlamentari**

Il progetto proposto soddisfa interamente le richieste della parte accolta della mozione 16.4094 Fournier: vengono infatti introdotti nella LCart dei termini ordinatori e l'indennizzo delle parti per le procedure amministrative di prima istanza davanti alla COMCO. La richiesta della mozione 18.4282 Français è soddisfatta mediante l'adeguamento della nozione di intralcio notevole e le nuove regole riguardanti i consorzi e le infrazioni lievi. È adempiuta anche la richiesta della mozione 21.4189 Wicki con la menzione esplicita nella LCart dei principi procedurali vigenti. Viene pertanto proposto lo stralcio delle tre mozioni.

## **2 Procedura di consultazione**

Il nostro Collegio ha incaricato il DEFR di svolgere, dal 24 novembre 2021 all'11 marzo 2022, una procedura di consultazione relativa alla revisione parziale della LCart. Oltre ai Governi dei 26 Cantoni sono stati invitati a esprimersi 11 partiti politici, tre associazioni mantello dei Comuni, delle Città e delle regioni di montagna, otto associazioni mantello dell'economia e 17 altre cerchie e organizzazioni interessate.

### **2.1 Progetto posto in consultazione**

Il progetto posto in consultazione conteneva proposte riguardanti la modernizzazione del sistema di controllo delle concentrazioni di imprese, il miglioramento della procedura di opposizione e il rafforzamento del diritto civile in materia di cartelli. Conteneva inoltre proposte per l'attuazione delle mozioni 16.4094 Fournier e 18.4282 Français e proposte di modifica minori per quanto riguarda la possibilità di effettuare perquisizioni di persone e la futura valutazione della LCart.

<sup>18</sup> FF 2020 1565, pag. 1677

## 2.2 Riassunto dei risultati della procedura di consultazione

Sono pervenuti 79 pareri<sup>19</sup>: soltanto pochi partecipanti erano esplicitamente e senza riserve a favore del progetto, mentre la maggioranza ne condivideva il principio o aveva rinunciato a valutarlo nel suo insieme. Il progetto è stato respinto esplicitamente da nove partecipanti e, tra i partiti, dal PLR.

Tra le questioni poco controverse rientravano la modernizzazione del controllo delle concentrazioni e il rafforzamento del diritto civile in materia di cartelli. Sono state respinte solo alcune delle modifiche proposte, tra i partiti da parte dell'UDC. Incontrastata, invece, la richiesta di miglioramento della procedura di opposizione. Alcuni partecipanti hanno tuttavia respinto i miglioramenti proposti, considerandoli insufficienti.

La proposta di attuazione della mozione 18.4282 Français è invece risultata controversa. Alcuni partecipanti hanno respinto la proposta secondo cui nella valutazione dell'intralcio notevole devono essere considerati criteri qualitativi e quantitativi. A loro parere, la richiesta contenuta nella mozione potrebbe essere soddisfatta precisando che i consorzi necessari per la partecipazione alla concorrenza non costituiscano accordi in materia concorrenza (soluzione per i consorzi). Alcuni partecipanti hanno aggiunto che un simile disciplinamento potrebbe essere completato precisando l'articolo 27 LCart nel senso di una rinuncia da parte della COMCO ad aprire un'inchiesta in caso di infrazioni lievi. Numerosi partecipanti hanno invece chiesto un'attuazione più aderente al testo della mozione.

21 partecipanti hanno infine chiesto una riforma istituzionale e nove l'inserimento di una disposizione al fine di tenere conto delle misure di conformità (*compliance defence*) per ridurre le sanzioni amministrative.

## 2.3 Adeguamenti in seguito alla consultazione

### *Attuazione della mozione 18.4282 Français*

Per rispondere ai timori riguardanti la formazione di consorzi e l'intervento della COMCO in caso di infrazioni lievi, vengono effettuate tre modifiche al progetto posto in consultazione: in primo luogo viene modificato il tenore dell'articolo 5 capoverso 1<sup>bis</sup> AP-LCart sostituendo «e» con «sia ... sia». Secondo alcune richieste espresse in sede di consultazione (in particolare dall'Unione svizzera delle arti e mestieri) questa modifica consente di chiarire meglio che nella valutazione dell'intralcio notevole di accordi in materia di concorrenza occorre tenere conto non solo di aspetti quantitativi bensì anche di aspetti qualitativi. La nuova formulazione non comporta comunque una modifica materiale del progetto posto in consultazione. In secondo luogo, nell'articolo 4 capoverso 1<sup>bis</sup> D-LCart viene inserita una disposizione esplicita

<sup>19</sup> Il rapporto sui risultati della consultazione è consultabile all'indirizzo: [www.admin.ch](http://www.admin.ch)  
> Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse  
> 2021 > DEFR.

per puntualizzare sul piano giuridico che i consorzi che rendono possibile o rafforzano la concorrenza efficace non rappresentano accordi in materia di concorrenza. Una simile puntualizzazione è stata proposta durante la consultazione dall'Alleanza del Centro, dal PS e dalla Fondazione per la protezione dei consumatori nonché dalla COMCO. In terzo luogo, con l'introduzione di un nuovo articolo 27 capoverso 1<sup>bis</sup> – sulla base delle proposte di PS e COMCO – viene sancito nella LCart il principio di opportunità per infrazioni lievi in modo da evitare che le autorità in materia di concorrenza debbano intervenire in casi di scarsa rilevanza (sia nell'ambito dell'art. 5 che dell'art. 7 LCart).

### *Miglioramento della procedura di opposizione*

Rispetto al progetto posto in consultazione, la procedura di opposizione (art. 49a cpv. 4 LCart) è stata resa più favorevole all'innovazione. Ora il rischio di sanzioni dopo l'annuncio di una pratica sussiste soltanto se la COMCO apre un'inchiesta entro il termine di opposizione (rimasto invariato rispetto al progetto posto in consultazione) come stabilito dall'articolo 27 LCart. Quest'ultimo prevedeva che, oltre che con l'apertura di un'inchiesta entro il termine di opposizione, anche con un'inchiesta preliminare avviata secondo l'articolo 26 LCart entro tale termine potesse ripresentarsi il rischio di sanzione. Non appena la COMCO avesse avviato un'inchiesta formale (dopo il termine di opposizione), dopo aver avviato un'inchiesta preliminare (entro tale termine) il rischio di sanzione si sarebbe dunque ripresentato. Vari pareri lamentavano che già di per sé questa prospettiva potrebbe dissuadere le imprese dall'attuare una pratica annunciata se comporta investimenti. Il progetto prevede dunque che il rischio di sanzione diretta per la pratica annunciata decada in tutti i casi in cui la COMCO non avvia un'inchiesta entro il termine di opposizione.

## **2.4 Richieste dei partecipanti alla consultazione non considerate**

### *Richieste riguardanti la definizione di accordo in materia di concorrenza*

Alcuni partecipanti alla consultazione hanno chiesto un'attuazione notevolmente più severa della mozione 18.4282 Français, insistendo sulla necessità di modificare la definizione di accordo in materia di concorrenza conformemente all'articolo 4 capoverso 1 LCart, secondo il quale solo gli accordi effettivamente attuati debbano rientrare nella fattispecie dell'accordo in materia di concorrenza e che tale fattispecie venga circoscritta agli accordi che, nelle circostanze giuridiche e di fatto, mirano o portano effettivamente a una limitazione della concorrenza.

Riguardo alla prima proposta di modifica: per comprovare l'esistenza di un accordo in materia di concorrenza, secondo il diritto vigente (quello dell'UE e dei suoi Stati membri) non è necessario che tale accordo, come implica già la sua denominazione, sia attuato. Non sembra infatti plausibile che le imprese prendano simili accordi senza poi volerli attuare. Limitare la fattispecie degli accordi in materia di concorrenza non apporterebbe pertanto nessun beneficio nella pratica e, anzi, fornirebbe alle imprese coinvolte semplicemente un ulteriore pretesto per far sì che le autorità non interven-gano in caso di pratiche che danneggiano la concorrenza. Ciò comporterebbe un'ulte-

riore aumento dell'onere e della durata del procedimento (sia per le autorità in materia di concorrenza che per i tribunali). Le imprese potrebbero, in particolare, negare il nesso di causalità tra l'accordo e le loro pratiche effettive (attuazione). A fronte del fatto che praticamente ogni pratica ha varie cause, nei singoli casi potrebbe essere inoltre difficile dimostrare questa causalità; determinati cartelli dannosi potrebbero quindi farla franca, con effetti negativi per la concorrenza in Svizzera e prezzi tendenzialmente più alti per i consumatori.

Riguardo alla seconda proposta di modifica: l'ampio esame proposto nel quadro dell'articolo 4 LCart che, secondo le argomentazioni che accompagnano la proposta, deve comprendere una serie di fattori (p. es. scopo dell'accordo, contesto giuridico ed economico dell'accordo, condizioni e struttura del mercato), renderebbe più difficile distinguere tra l'esame della fattispecie di un accordo in materia di concorrenza di cui all'articolo 4 capoverso 1 LCart e la valutazione dell'intralcio notevole nonché la giustificazione sulla base dell'efficienza economica secondo l'articolo 5 LCart, facendo così aumentare notevolmente l'incertezza giuridica. Andrebbe per esempio chiarito a partire da quale grado della limitazione di una variabile della concorrenza, per es. il prezzo, si possa parlare di una limitazione «di fatto» della concorrenza, mentre andrebbe considerata a parte la questione riguardante una notevole limitazione della concorrenza, perché rappresenta un punto da esaminare in relazione all'illiceità di un accordo in materia di concorrenza secondo l'articolo 5 capoverso 1 LCart. Infine, si porrebbe la domanda se considerare i motivi dell'efficienza economica già al momento dell'esame di una limitazione «di fatto» della concorrenza ed eventualmente, in quale misura. È pertanto necessario separare chiaramente lo scopo e l'impostazione di un accordo in materia di concorrenza, oggetto dell'articolo 4 capoverso 1 LCart, e la valutazione della sua liceità o illiceità, oggetto invece dell'articolo 5 LCart.

#### *Richieste di introdurre una doppia valutazione dell'intralcio notevole*

Nell'ambito della consultazione alcuni partecipanti hanno chiesto una modifica dell'articolo 5 LCart secondo la quale tutti gli accordi in materia di concorrenza, siano essi *hard core* o meno, andrebbero trattati allo stesso modo e sottoposti a una doppia valutazione dell'intralcio notevole (cfr. in particolare n. 4.1.6 sui termini «qualitativo» e «quantitativo»). Per accordi *hard core* si intendono i cinque accordi elencati all'articolo 5 capoverso 3 e 4 LCart. Data la loro dannosità, si presume, in base alla LCart vigente, che questi accordi eliminino la concorrenza.

Questo significherebbe che gli altri tipi di accordi sarebbero praticamente sempre ammessi, anche con quote di mercato elevate. Viceversa, i cartelli *hard core* sarebbero consentiti con quote di mercato ridotte. L'introduzione della doppia valutazione dell'intralcio notevole ridurrebbe nettamente l'efficacia della LCart e quindi la tutela della concorrenza. Il precedente sistema di valutazione globale dei criteri qualitativi e quantitativi si è dimostrato valido. Consente, infatti, di valutare in maniera mirata ed efficace le circostanze del singolo caso nel contesto generale.

#### *Richiesta di comprovare l'esistenza di ripercussioni effettive*

Alcuni partecipanti hanno chiesto che l'intralcio notevole di cui all'articolo 5 capoverso 1 LCart sia dichiarato tale soltanto se possono essere comprovate delle ripercussioni effettive. Introdurre un simile criterio significherebbe allontanarsi dal princi-

pio consolidato e riconosciuto a livello internazionale secondo il quale è sufficiente un potenziale di influire sulla concorrenza; ciò indebolirebbe notevolmente l'efficacia della LCart, in particolare nell'ambito della lotta contro gli accordi illeciti.

Nella pratica è molto difficile, e in alcuni casi impossibile, comprovare che vi siano state ripercussioni. Spesso, infatti, mancano i dati necessari per procedere a un'analisi affidabile dell'impatto. Va aggiunto che la situazione creatasi con l'accordo andrebbe comparata con quella ipotetica senza accordo, il che non sarebbe possibile dato che per quest'ultima non sarebbero, ovviamente, disponibili i dati necessari. In molti casi, le autorità in materia di concorrenza non riuscirebbero a dimostrare che senza l'accordo il prezzo sarebbe stato inferiore, mentre le parti potrebbero semplicemente sostenere che i prezzi sarebbero stati gli stessi.

Di conseguenza, verrebbero legalizzati molti accordi dannosi, anche *hard core* (in particolare i cartelli). Va inoltre ricordato che le ripercussioni effettive – sempre che siano dimostrabili – possono essere rilevate soltanto a posteriori e richiedono analisi complesse. Nel decidere di adottare o meno una determinata pratica, le imprese non sarebbero quindi in grado di dire in anticipo se tale comportamento sarebbe ammesso o no. Ciò andrebbe a scapito della certezza del diritto. Nel caso di un cartello che non ha ancora attuato i suoi accordi, le autorità in materia di concorrenza sarebbero inoltre costrette in un primo momento ad assistere passivamente. Potrebbero intervenire solo in ritardo, ovvero quando i danni per la concorrenza si sarebbero già verificati. A ragione quindi il diritto dell'UE, per quanto riguarda gli accordi verticali e orizzontali *hard core*, e gli standard internazionali, per quanto riguarda gli accordi orizzontali *hard core* (raccomandazioni OCSE)<sup>20</sup>, si basano sul potenziale di limitare la concorrenza e non sulle ripercussioni effettive.

In queste proposte sono inoltre contenuti criteri di verifica che, alla luce della revisione proposta e descritta in precedenza dell'articolo 4 capoverso 1 LCart, porterebbero a determinate ridondanze e ambiguità (sia nell'esame secondo l'art. 4 cpv. 1 LCart sia in quello secondo l'art. 5 cpv. 1<sup>bis</sup> D-LCart sarebbe rilevante l'esame della quota di mercato detenuta dalle imprese coinvolte). Questa nuova struttura e l'impiego di alcuni nuovi concetti giuridici indeterminati comporterebbero una maggiore incertezza giuridica.

In conclusione, le proposte di attuazione nettamente più severe per la mozione 18.4282 Français sono poco adeguate: un generale inasprimento dei requisiti per quanto riguarda gli accordi in materia di concorrenza secondo l'articolo 4 capoverso 1 LCart e il notevole intralcio secondo l'articolo 5 capoverso 1<sup>bis</sup> D-LCart andrebbe ben oltre quanto chiesto dalla mozione Français (modifica dell'art. 5 LCart). Il cosiddetto *swiss finish* che ne risulterebbe sarebbe in netto contrasto con il diritto UE e con le raccomandazioni dell'OCSE e renderebbe in molti casi impossibile attuare efficacemente la LCart, a scapito della concorrenza, dei consumatori, dei contribuenti e delle PMI.

<sup>20</sup> Cfr. OCSE, *Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels* del 2 luglio 2019, consultabile all'indirizzo: [www.oecd.org](http://www.oecd.org) > Directorate for Financial and Enterprise Affairs > Competition > Recommendation > Recommendation concerning Effective Action against Hard Core Cartels.

## 2.5 **Mozione 21.4189 Wicki**

Il progetto posto in consultazione non conteneva una proposta di attuazione della mozione 21.4189 Wicki perché l'intervento è stato accolto il 9 giugno 2022 dalle vostre Camere e quindi dopo che la consultazione si era conclusa. Dato che l'attuazione della mozione riguarda solo la procedura dinanzi alla COMCO in qualità di autorità federale, secondo l'articolo 3a capoverso 1 lettera a della legge del 18 marzo 2005<sup>21</sup> sulla procedura di consultazione è possibile rinunciare a una procedura di consultazione in merito a una proposta di attuazione. Le nuove disposizioni per l'attuazione della mozione 21.4189 Wicki hanno inoltre un carattere puramente dichiarativo (quindi di chiarificazione) e pertanto la loro attuazione non comporta modifiche materiali per le imprese in questione o per la COMCO (cfr. n. 4.1.7).

## 2.6 **Riforma delle autorità in materia di concorrenza (riforma istituzionale)**

Vari partecipanti alla consultazione hanno chiesto che il progetto prevedesse anche una riforma delle autorità in materia di concorrenza (riforma istituzionale). Nel quadro della revisione della LCart respinta nel 2012 il Consiglio federale aveva proposto una riforma istituzionale; il fatto che fosse risultata molto controversa era stato uno dei motivi per cui il Consiglio nazionale aveva deciso per due volte di non entrare in materia.

Consapevoli che la richiesta di una riforma istituzionale è ampiamente sostenuta abbiamo chiesto al DEFR di sottoporci entro il primo trimestre del 2024 una proposta corrispondente<sup>22</sup>. Il DEFR esaminerà in maniera approfondita varie possibilità di riforma e ha incaricato una commissione di esperti indipendente di valutare varie opzioni e sentire le cerchie interessate entro la fine del 2023.

## 3 **Diritto comparato, in particolare rapporto con il diritto europeo**

### *Osservazioni di fondo*

Gli elementi ripresi nel presente progetto portano a un avvicinamento al diritto dell'UE in materia di concorrenza. Soltanto l'attuazione della mozione 18.4282 Français stabilisce alcune differenze con il diritto dell'UE.

<sup>21</sup> RS 172.061

<sup>22</sup> Cfr. comunicato stampa del Consiglio federale del 17 marzo 2023, consultabile all'indirizzo: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Documentazione > Comunicati stampa > «Legge sui cartelli: il Consiglio federale avvia i lavori per una riforma riguardante le autorità in materia di concorrenza».

### *Controllo delle concentrazioni*

Nel controllo delle concentrazioni, test come il SIEC sono diventati uno standard internazionale. Dalla revisione del regolamento europeo n. 139/2004<sup>23</sup>, avvenuta nel 2004, la Commissione europea applica espressamente il test SIEC per l'analisi delle concentrazioni tra imprese. In risposta a questi cambiamenti, sono sempre più numerosi gli Stati membri dell'UE che hanno riadattato i propri test per armonizzare la legislazione nazionale con quella dell'UE. Da agosto 2022 tutti gli Stati membri dell'UE applicano un test che ha come criterio di riferimento l'ostacolo significativo alla concorrenza. L'attuazione è avvenuta più velocemente in alcuni Paesi che in altri. In Germania, per esempio, dove veniva applicato il test di rilevamento delle posizioni dominanti, nel 2005 sono state apportate varie modifiche alle disposizioni riguardanti le concentrazioni prima di introdurre il test SIEC, nel 2013. Il trattamento delle concentrazioni di imprese su mercati che, oltre alla Svizzera, comprendono almeno lo SEE, potrà essere notevolmente semplificato perché tali concentrazioni sono già state valutate dalle autorità europee. In questo caso viene ripreso il giudizio espresso in sede UE.

### *Diritto civile dei cartelli*

Il rafforzamento del diritto civile dei cartelli è un'esigenza diffusa a livello internazionale. L'UE attribuisce un ruolo importante a questa branca del diritto, che ha continuamente rafforzato negli ultimi vent'anni. Oltre alle importanti decisioni della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE)<sup>24</sup> una pietra miliare è stata la direttiva UE 2014/104<sup>25</sup>, adottata nel 2014. Contiene un ampio ventaglio di misure volte ad armonizzare per quanto possibile gli ordinamenti nazionali di diritto civile nell'ambito della legislazione in materia di cartelli. Gli Stati membri avevano tempo sino alla fine del 2016 per recepire la normativa nel loro diritto nazionale. Le esperienze compiute da allora nell'UE con il rafforzamento del diritto civile in materia di cartelli sono positive e il timore spesso paventato di un moltiplicarsi delle procedure giudiziarie non si è verificato. Infine, anche negli Stati Uniti, dove la cultura delle azioni civili è ben radicata, il diritto civile in materia di cartelli è considerato già da tempo rilevante per un'attuazione efficace del diritto dei cartelli.

La presente revisione consente di rafforzare il diritto civile dei cartelli anche in Svizzera, pur considerando che i punti previsti della revisione vanno molto meno lontano del diritto europeo. Diversamente da quanto prevede il diritto dell'UE, viene sancita espressamente a livello giuridico la possibilità di ridurre le sanzioni amministrative in caso di risarcimenti dei danni alle parti lese.

<sup>23</sup> Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GU L 24 del 29 gennaio 2004, pag. 1.

<sup>24</sup> Cfr. in particolare CGUE, sentenza del 20 settembre 2001, *Courage e Crehan*, C 453/99, ECLI:EU:C:2001:465; CGUE, sentenza del 13 luglio 2006, *Manfredi*, C 295/04, ECLI:EU:C:2006:461.

<sup>25</sup> Direttiva 2014/104/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 novembre 2014, relativa a determinate norme che regolano le azioni per il risarcimento del danno ai sensi del diritto nazionale per violazioni delle disposizioni del diritto della concorrenza degli Stati membri e dell'Unione europea, GU L 349 del 5.12.2014, pag. 1 (qui di seguito: direttiva UE sul risarcimento del danno).

### *Attuazione della mozione 18.4282 Français*

Con l'attuazione della mozione 18.4282 Français e la modifica dell'articolo 5 LCart si viene a creare una differenza rispetto al diritto dell'UE, secondo cui gli accordi orizzontali e verticali hard core in materia di concorrenza costituiscono sempre un notevole intralcio alla concorrenza (nel diritto dell'UE si parla di accordi che limitano «sensibilmente» la concorrenza) e sono pertanto ammessi soltanto se possono essere giustificati per ragioni di efficienza economica. L'UE prevede inoltre una cerchia molto più ampia di accordi hard core (nel diritto UE si parla di «restrizioni fondamentali»), in analogia con il regime che vige sostanzialmente anche nel diritto nazionale in materia di cartelli dei suoi Paesi membri<sup>26</sup>. Il vigente diritto in materia di cartelli svizzero si spinge quindi già oggi meno lontano del diritto dell'UE. Questa differenza viene ampliata dalla modifica dell'articolo 5 LCart chiesta dalla mozione.

L'attuazione della mozione è inoltre in contrasto con le raccomandazioni dell'OCSE, secondo le quali gli accordi hard core (secondo l'art. 5 cpv. 3 LCart) rappresentano le infrazioni più gravi al diritto in materia di cartelli. Il loro potenziale di intralciare notevolmente la concorrenza tra concorrenti diretti è infatti elevato. È quindi fondato, dal punto di vista economico, attribuire a questi accordi un elevato potenziale di intralcio della concorrenza, sebbene siano talvolta giustificabili per motivi di efficienza economica<sup>27</sup>. Individuare, esaminare e perseguire simili cartelli è pertanto un obiettivo politico primario dell'OCSE e una priorità di attuazione per le autorità in materia di concorrenza nell'area OCSE e non. L'attuazione della mozione 18.4282 Français rischia, in definitiva, di indebolire la competitività della Svizzera a causa di una maggiore indulgenza nei confronti degli accordi hard core rispetto agli altri Paesi.

Sussiste inoltre il rischio che la presente modifica si ripercuota sulla cooperazione internazionale nel quadro dell'Accordo di cooperazione Svizzera-UE. Tale accordo si basa sull'equivalenza delle disposizioni in materia di cartelli delle due parti contraenti (cfr. par. 3 del preambolo dell'Accordo). Non si può escludere che un'impostazione nettamente più permissiva della regolamentazione degli accordi in materia di concorrenza in Svizzera renda più difficile la cooperazione tra la COMCO e la Commissione europea.

La puntualizzazione giuridica per quanto riguarda la sostanziale innocuità dei consorzi (art. 4 cpv. 1<sup>bis</sup> D-LCart) e la nuova regola per le infrazioni lievi (art. 27 cpv. 1<sup>bis</sup> D-LCart) non sono invece in contrasto con il diritto dell'UE. Anche nell'UE, infatti, i consorzi non sono per principio considerati accordi in materia di concorrenza. La nuova regola sulla discrezionalità dell'intervento delle autorità in caso di infrazioni lievi può essere paragonata al principio di opportunità contemplato anche dal diritto europeo.

<sup>26</sup> Cfr. in proposito tra l'altro l'armonizzazione totale (di fatto) delle disposizioni del diritto sui cartelli concernenti gli accordi in materia di concorrenza secondo l'art. 3 par. 1 e 2 del regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, GU L 1 del 4 gennaio 2003, pag. 1.

<sup>27</sup> Cfr. in merito anche Massimo Motta, *Competition Policy – Theory and Practice*, Cambridge 2004, pag. 191.

## **4 Punti essenziali del progetto**

### **4.1 La normativa proposta**

#### **4.1.1 Modernizzazione del controllo delle concentrazioni**

##### *Passaggio al test SIEC*

Il controllo delle concentrazioni previsto dalla LCart ha una funzione preventiva e mira a evitare future limitazioni della concorrenza. Oggi la COMCO può intervenire se un progetto di concentrazione «crea o rafforza una posizione dominante sul mercato che può sopprimere la concorrenza efficace» (art. 10 cpv. 2 lett. a LCart). Questo parametro è definito posizione dominante «qualificata». La COMCO può inoltre intervenire se la posizione dominante non provoca su un altro mercato un miglioramento delle condizioni di concorrenza tale da avere il sopravvento sugli svantaggi della posizione dominante (art. 10 cpv. 2 lett. b LCart). La nuova disposizione prevede che la COMCO possa intervenire se la concentrazione limita la concorrenza in modo significativo in particolare creando o rafforzando una posizione dominante sul mercato e se gli svantaggi di questa limitazione non sono compensati dai guadagni di efficienza risultanti specificamente dalla concentrazione (art. 10 cpv. 2 D-LCart). Il controllo delle concentrazioni, quindi, verterà maggiormente su principi economici e sarà più mirato perché affronterà più direttamente il problema dell'indebolimento della concorrenza.

In primo luogo, il test SIEC consentirà di vietare le concentrazioni o di vincolarle a condizioni e oneri se limitano la concorrenza in modo significativo, anche se al di sotto della soglia di posizione dominante del mercato. Nei mercati oligopolistici, ad esempio, l'eliminazione di un concorrente a seguito di una concentrazione può comportare un aumento dei prezzi anche se nessuna impresa detiene una posizione dominante (cfr. n. 5.3). A livello internazionale è quindi indiscusso che il controllo delle concentrazioni deve fornire gli strumenti necessari per poter intervenire in qualsiasi progetto di concentrazione che comporti una limitazione sostanziale della concorrenza<sup>28</sup>. La creazione o il rafforzamento di una posizione dominante sono tuttora considerati potenzialmente molto problematici. Una tale posizione consentirebbe infatti all'impresa risultante dalla concentrazione di comportarsi indipendentemente dagli altri operatori di mercato e, quindi, di limitare in modo significativo la concorrenza. Il disegno di legge proposto precisa pertanto che la concorrenza può essere fortemente limitata soprattutto dalla creazione o dal rafforzamento di una posizione dominante.

In secondo luogo, il test SIEC consente di considerare in modo molto più esaustivo i guadagni di efficienza risultanti da una concentrazione. Le concentrazioni possono infatti generare significativi guadagni di questo tipo, ad esempio perché realizzano economie di scala e di scopo. Grazie al test SIEC tutti i guadagni di efficienza di una concentrazione possono ora confluire nella valutazione, purché siano giustificati, verificabili e frutto della concentrazione specifica. Finora si potevano invece prendere

<sup>28</sup> Cfr. p. es. OCSE, 2020, *Merger Control in the Time of COVID-19*; OCSE, 2020, *Merger Control in Dynamic Markets*; International Competition Network (ICN), 2017, *Recommended Practices for Merger Analysis*; OECD, 2016, *Executive Summary of the Roundtable on Jurisdictional Nexus in Merger Control Regimes*; OECD, 2013, *Report on Country Experiences with the 2005 OECD Recommendation on Merger Review*.

in considerazione solo i miglioramenti delle condizioni di concorrenza su un altro mercato che superassero gli svantaggi della posizione dominante.

Nell'ambito del controllo delle concentrazioni il test SIEC consente quindi di considerare complessivamente il rapporto tra gli effetti indesiderati sulla concorrenza e gli auspicati guadagni di efficienza. Questa è anche la conclusione a cui giungono due studi sul passaggio al test SIEC in Svizzera. Il primo<sup>29</sup> traccia un bilancio delle norme applicabili in Svizzera e nell'UE sul controllo delle concentrazioni e dimostra che sotto il profilo economico il passaggio al test SIEC è vantaggioso. Lo studio conclude inoltre che l'introduzione di un controllo delle concentrazioni equivalente alla normativa europea potrebbe ridurre in Svizzera la tendenza alla formazione di mercati concentrati con pochi concorrenti, ma di grandi dimensioni. In base a un confronto con la prassi dell'UE, il secondo studio<sup>30</sup> analizza invece su un piano puramente ipotetico in che modo certi casi verificatisi in Svizzera sarebbero stati giudicati diversamente. In alcuni casi il ricorso al test SIEC avrebbe comportato decisioni più severe o addirittura all'emanazione di un divieto, visto il potenziale danno di certe concentrazioni<sup>31</sup>. Stando a questo secondo studio, test simili sarebbero anche più idonei e mirati per l'economia digitale perché rispetto ai test di rilevamento di una posizione dominante qualificata si basano meno su dati strutturali (p. es. quote di mercato).

*Evitare doppioni in caso di concentrazioni internazionali e facilitare la cooperazione con l'UE e la Germania.*

L'attuale controllo delle concentrazioni assorbe ingenti risorse per quanto riguarda le concentrazioni annunciate a livello internazionale. Oggi, infatti, le concentrazioni di imprese di una certa dimensione, attive a livello transfrontaliero, vengono spesso annunciate ed esaminate parallelamente in vari Stati. Ciò comporta oneri supplementari soprattutto per le imprese, spesso senza che la procedura avviata in Svizzera abbia ripercussioni sulle imprese stesse<sup>32</sup>. La presente revisione introduce pertanto una semplificazione dell'obbligo di annuncio delle concentrazioni transfrontaliere. Queste non devono più essere annunciate alla COMCO se tutti i mercati interessati dal progetto comprendono la Svizzera e almeno lo SEE e se la concentrazione proposta è valutata dalla Commissione europea. Durante la consultazione è stato più volte sottolineato che in singoli casi potrebbe essere difficile valutare se tutti i mercati interessati inclu-

<sup>29</sup> Swiss Economics, 2017, Einführung des SIEC-Tests: Auswirkungen auf die Schweizer Fusionskontrolle (di seguito: Studio Swiss Economics), consultabile all'indirizzo: [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > Situazione economica e politica economica > Concorrenza > Legge sui cartelli > Revisione parziale della legge sui cartelli (2023) (disponibile soltanto in francese e tedesco).

<sup>30</sup> Polynomics e Prager Dreifuss, 2020, Juristisch-ökonomisches Gutachten zum Einfluss des SIEC-Tests auf die Fusionspraxis der Wettbewerbsbehörden (di seguito: studio Polynomics e Prager Dreifuss), consultabile all'indirizzo: [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > Servizi e pubblicazioni > Concorrenza e servizio pubblico > Legge sui cartelli (disponibile soltanto in francese e tedesco).

<sup>31</sup> Cfr. studio Polynomics e Prager Dreifuss, pag. 11 segg. (Übernahme von Steffen-Ris Holding AG durch Fenaco) e pag. 14 segg. (Übernahme von Denner durch Migros).

<sup>32</sup> Cfr. Evaluationsgruppe Kartellgesetz, 2008, Zusammenschlusskontrolle, Überprüfung der Notwendigkeit einer Revision, Projektbericht P17 der KG-Evaluation gemäss Art. 59a KG, Berna, pag. 38 segg.

dano anche lo SEE. L'obiettivo della revisione, tuttavia, è proprio quello di evitare doppioni in casi evidenti.

#### *Adeguare le proroghe dei termini*

È prevista un'armonizzazione con le proroghe dei termini dell'UE per l'avvio e lo svolgimento di un esame al fine di semplificare le procedure internazionali, se l'esame di un progetto di concentrazione è necessario anche in Svizzera a causa della delimitazione nazionale del mercato.

### **4.1.2 Rafforzamento del diritto civile dei cartelli**

Per tutelare efficacemente la concorrenza è opportuno rafforzare il diritto civile dei cartelli, applicato oggi solo in casi molto rari; oltre a permettere alle parti lese di chiedere un risarcimento, è importante anche ai fini di un'efficace applicazione del diritto della concorrenza in generale. Un tale rafforzamento consentirà alla COMCO di concentrarsi ancora più efficacemente su casi di particolare interesse pubblico.

In Svizzera i processi civili per violazione delle disposizioni in materia di diritto dei cartelli sono rari. Le parti lese da una limitazione illecita della concorrenza preferiscono spesso optare per la procedura amministrativa, sostanzialmente gratuita, anche se questa strada preclude loro la possibilità di avanzare pretese di risarcimento danni, di riparazione morale e di consegna dell'utile. La presente revisione abolisce gli attuali ostacoli all'azione civile mediante modifiche del quadro legale esistente. A tal fine il nostro Collegio riprende gli elementi del progetto di revisione respinto nel 2012. Nel raffronto internazionale, del resto, il diritto civile svizzero in materia di cartelli è strutturato in maniera rudimentale. Infine, ma non da ultimo, le esperienze maturate finora nell'UE – dove negli ultimi anni il diritto civile in materia di cartelli è stato rafforzato durevolmente soprattutto grazie all'adozione della direttiva UE sul risarcimento del danno in materia di diritto dei cartelli – sono risultate assolutamente positive<sup>33</sup>.

Nell'ambito del diritto civile in materia di cartelli, il disegno di revisione contiene i seguenti elementi:

- la legittimazione attiva viene estesa a tutte le parti lese da una limitazione illecita della concorrenza, compresi i consumatori e il settore pubblico (p. es. i committenti pubblici). Secondo l'articolo 12 capoverso 1 LCart, solo le imprese a cui è impedito l'accesso alla o l'esercizio della concorrenza da una limitazione illecita della stessa sono legittimate a intentare un'azione civile. Sono inoltre comprese anche le parti indirettamente interessate, in particolare i clienti situati due livelli di mercato più in a valle. L'estensione della legittimazione attiva non è legata alla proposta del nostro Consiglio sulla tutela giu-

<sup>33</sup> Cfr. p. es. il comunicato stampa «Pratiques anticoncurrentielles: la Commission publie un rapport sur la mise en œuvre de la directive relative aux actions en dommages et intérêts» della Commissione UE del 14 dicembre 2020, consultabile in tedesco all'indirizzo: [www.ec.europa.eu > français > actualité > recherche avancée > mots-clés > Pratiques anticoncurrentielles: la Commission publie un rapport sur la mise en œuvre de la directive relative aux actions en dommages et intérêts](http://www.ec.europa.eu > français > actualité > recherche avancée > mots-clés > Pratiques anticoncurrentielles: la Commission publie un rapport sur la mise en œuvre de la directive relative aux actions en dommages et intérêts).

risdizionale collettiva, come ipotizzato da qualche partecipante alla consultazione<sup>34</sup>;

- viene introdotta una sospensione del termine di prescrizione applicabile alle azioni civili intentate per limitazione illecita della concorrenza dall'avvio dell'inchiesta della COMCO fino al passaggio in giudicato della decisione. In questo modo i soggetti interessati avranno più tempo per rivendicare le proprie pretese civili;
- alle tre richieste o tipi di azione previsti dal diritto vigente in relazione alle limitazioni illecite della concorrenza (art. 12 cpv. 1 LCart) si aggiunge una richiesta di accertamento dell'illiceità di una limitazione della concorrenza ai sensi dell'articolo 9 capoverso 1 lettera c della legge federale del 19 dicembre 1986<sup>35</sup> contro la concorrenza sleale (LCSl) e dell'articolo 28a capoverso 1 numero 3 del Codice civile svizzero (CC)<sup>36</sup> (e in relazione alla LCart del 1985);
- per ridurre l'onere di un'eventuale sanzione amministrativa, il risarcimento volontario dei danni potrà essere preso in considerazione anche dopo la decisione della COMCO;
- vengono infine apportate due modifiche formali al diritto civile in materia di cartelli (stralcio dell'art. 12 cpv. 3 LCart e modifica dell'art. 13 lett. a LCart).

Infine, per il diritto civile in materia di cartelli va considerata anche la disposizione dell'articolo 15 LCart: se nel caso di una procedura civile sorge una contestazione in merito alla liceità di una limitazione della concorrenza secondo gli articoli 5 o 7 LCart, la causa è trasmessa per parere alla COMCO. Poiché l'obiettivo è rafforzare il diritto della concorrenza, è lecito chiedersi se non convenga adeguare questa disposizione. Con il rafforzamento del diritto della concorrenza è probabile che alla COMCO saranno commissionate più perizie. Il loro numero potrebbe aumentare ulteriormente con le nuove norme sulla posizione dominante relativa, in vigore dal 1° gennaio 2022, recentemente introdotte dalle vostre Camere nell'ambito del suo controprogetto indiretto all'iniziativa per prezzi equi<sup>37</sup>. Questi sviluppi comportano il rischio di sovraccaricare la COMCO, anche perché per principio quest'autorità non può rifiutare le richieste dei tribunali civili. Al momento non si possono però quantificare né l'aumento dei procedimenti né la frequenza con cui le istanze civili si rivolgeranno alla COMCO. Viste queste incertezze, il nostro Consiglio rinuncia per il momento a modificare l'articolo 15 LCart. A seconda degli sviluppi della prassi, potrebbe però ritornare sulla questione in futuro.

<sup>34</sup> Cfr. il messaggio del 10 dicembre 2021 concernente la modifica del Codice di diritto processuale civile svizzero (Azione collettiva e transazione giudiziaria collettiva), FF 2021 3048. La Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha sospeso la sua decisione di entrata in materia presumibilmente fino all'estate 2023 e ha posto all'Amministrazione una serie di ulteriori domande sull'impatto economico del disegno di legge e sulla situazione giuridica in alcuni Stati membri dell'UE. Il dossier «tutela giuridica collettiva» non dovrebbe avere un impatto significativo sulla prevista estensione della legittimazione attiva nelle procedure in materia di cartelli.

<sup>35</sup> RS 241

<sup>36</sup> RS 210

<sup>37</sup> FF 2021 55 pag. 757

### 4.1.3 **Miglioramento della procedura di opposizione**

La procedura di opposizione (art. 49a cpv. 3 lett. a LCart) prevede che un'impresa possa annunciare anticipatamente alle autorità in materia di concorrenza le pratiche previste che potrebbero essere ritenute limitazioni illecite della concorrenza direttamente sanzionabili. Se le autorità in materia di concorrenza non intervengono entro il termine di opposizione, l'impresa non rischia di essere sanzionata per la pratica annunciata. Dopo la sua introduzione, avvenuta nel 2004, la procedura di opposizione è stata utilizzata frequentemente fino al 2011, con una media di 20 casi all'anno. Dal 2012 in poi questa media è però scesa ad al massimo due procedure all'anno.

Tuttavia, la necessità di una procedura di opposizione praticabile sussiste ancora e in diversi settori potrebbe farsi più impellente, ad esempio nel caso di alcune forme di cooperazione in materia di dati o di sostenibilità, le quali al momento attuale potrebbero dar luogo a puntuali incertezze giuridiche. Il nostro Consiglio intende pertanto apportare due modifiche alla procedura di opposizione, rendendola più duttile e innovativa.

In primo luogo, il rischio diretto di sanzioni a seguito di un annuncio permane solo se entro il termine di opposizione viene aperta un'inchiesta secondo l'articolo 27 LCart. Se la segreteria della COMCO si limita a condurre un'inchiesta preliminare secondo l'articolo 26 LCart senza però avviare un'inchiesta formale entro il termine di opposizione, il rischio diretto di sanzioni per la pratica in questione decade definitivamente. Se a posteriori la pratica venisse giudicata incompatibile con la LCart, potrà essere vietata solo in prospettiva futura. Una sanzione diretta di cui all'articolo 49a capoverso 1 LCart è esclusa. Nei casi poco chiari, quindi, in cui non si può escludere una limitazione della concorrenza a seguito di una determinata pratica, ma allo stesso tempo non ci sono sufficienti indizi per aprire un'inchiesta, la pratica non deve essere gravata dalla minaccia di sanzioni. La normativa proposta è quindi favorevole all'innovazione perché esclude la possibilità di una sanzione diretta in caso di dubbi.

In secondo luogo, la procedura di opposizione viene abbreviata. Il termine fissato nella legge viene infatti ridotto da cinque a due mesi. Le autorità in materia di concorrenza dovranno quindi decidere entro due mesi se avviare un'inchiesta o meno. In caso negativo, il rischio di sanzioni per la pratica annunciata decade definitivamente. In questo modo le imprese saranno maggiormente incentivate a ricorrere alla procedura di opposizione.

### 4.1.4 **Introduzione di termini ordinatori per le procedure amministrative (adempimento della mozione 16.4094 Fournier)**

In adempimento della mozione 16.4094 Fournier, saranno inseriti nella LCart dei termini ordinatori per lo svolgimento delle procedure amministrative presso le autorità in materia di concorrenza e i tribunali. Le procedure amministrative possono durare diversi anni e generare oneri elevati tanto per le imprese quanto per i tribunali. La durata delle procedure è uno dei principali punti di critica del diritto della concorrenza

anche a livello internazionale, soprattutto per quanto riguarda i mercati digitali dinamici. È pertanto opportuno introdurre termini ordinatori che consentano di accelerarle efficacemente. Va tuttavia osservato che la loro introduzione potrebbe compromettere la qualità delle inchieste e delle decisioni nonché la certezza del diritto. Una tale normativa solleva inoltre interrogativi in merito all'indipendenza della giustizia e alla parità di trattamento. Non vi è infatti alcun motivo oggettivo per considerare prioritarie le procedure in materia di diritto dei cartelli rispetto ad altre procedure (di diritto amministrativo). La mozione 16.4094 Fournier non contiene informazioni sulla durata massima di una tale procedura. Oggi, dall'apertura di un'inchiesta da parte della COMCO fino alla decisione in ultima istanza del Tribunale federale, una procedura dura in media otto anni<sup>38</sup>.

Questa durata va ridotta. Sulla base del principio *comply or explain* (rispetta o spiega), vengono introdotti termini ordinatori per tutte le istanze. Il periodo complessivo di 60 mesi (dall'avvio di un'inchiesta formale) è suddiviso così: 30 mesi per la COMCO, 18 per il Tribunale amministrativo federale e 12 per il Tribunale federale. Alla COMCO viene accordato un termine più lungo perché l'accertamento dei fatti (p. es. delimitazione e analisi del mercato e della concorrenza) implica un lavoro maggiore. In caso di rinvio all'istanza precedente, il termine è di 12 mesi per ogni istanza, dato che gran parte degli accertamenti è probabilmente già stata effettuata durante la prima valutazione. Le autorità e i tribunali sono pertanto tenuti a rispettare i termini ordinatori in tutte le fasi procedurali.

#### **4.1.5 Introduzione di spese ripetibili per i costi delle procedure amministrative (adempimento della mozione 16.4094 Fournier)**

La seconda richiesta della mozione 16.4094 Fournier, adottata, riguarda l'introduzione di spese ripetibili per i costi delle procedure amministrative. Nel diritto della concorrenza le procedure sono spesso complesse, lunghe e onerose. Per le imprese interessate è pertanto prevista un'indennità a seconda dell'esito della procedura.

La LCart vigente non contiene una disposizione specifica su un'indennità di diritto amministrativo. Secondo l'articolo 39 LCart sono applicabili le disposizioni della legge federale del 20 dicembre 1968<sup>39</sup> sulla procedura amministrativa (PA). Le spese ripetibili necessitano di un'esplicita base giuridica perché non scaturiscono né da un principio procedurale generale né sono consuete nelle procedure amministrative di prima istanza<sup>40</sup>. Il diritto vigente disciplina la concessione di un'indennità solo nella procedura di ricorso. Per il Tribunale amministrativo federale ciò è disciplinato dall'articolo 64 PA in combinato disposto con l'articolo 37 della legge federale del 17 giugno 2005<sup>41</sup> sul Tribunale amministrativo federale (LTAF) e, per il Tribunale federale, dall'articolo 68 della legge federale del 17 giugno 2005<sup>42</sup> sul Tribunale fe-

<sup>38</sup> Secondo i calcoli del Consiglio federale.

<sup>39</sup> RS 172.021

<sup>40</sup> DTF 132 II 47, consid. 5.2

<sup>41</sup> RS 173.32

<sup>42</sup> RS 173.110

derale (LTF). Questa richiesta della mozione implica dunque una modifica della LCart che preveda la concessione di spese ripetibili già in prima istanza. Nel concreto, la nuova disposizione prevede un'indennità per le imprese interessate qualora le autorità in materia di concorrenza sospendano del tutto o in parte la procedura d'inchiesta di cui all'articolo 27 LCart senza che vi siano ulteriori conseguenze. A seconda dell'esito della procedura amministrativa, le imprese interessate potranno quindi contare su un risarcimento delle spese procedurali sostenute.

#### 4.1.6 **Revisione degli articoli 4, 5 e 27 LCart (adempimento della mozione 18.4282 Français)**

##### *Richiesta della mozione 18.4282 Français*

La mozione 18.4282 Français, trasmessa alle vostre Camere, incarica il Consiglio federale di presentare al Parlamento una precisazione dell'articolo 5 LCart. La modifica richiesta fa seguito alla sentenza del Tribunale federale nel caso *Gaba*.

##### *Sentenza del Tribunale federale nel caso Gaba*

Il Tribunale federale ha ritenuto che gli accordi particolarmente dannosi in materia di concorrenza enunciati nell'articolo 5 capoversi 3 e 4 LCart (accordi orizzontali sul prezzo, la quantità e il territorio, accordi verticali sui prezzi e protezione territoriale assoluta) sono da considerare notevoli<sup>43</sup>, vale a dire che soddisfano in linea di principio il criterio del notevole intralcio alla concorrenza di cui all'articolo 5 capoverso 1 LCart<sup>44</sup>. Il legislatore stesso aveva ipotizzato che questi cinque tipi di accordi eliminano presumibilmente la concorrenza efficace. Tali accordi, cioè accordi di questa particolare *qualità*, sono particolarmente dannosi e di particolare rilevanza già solo a causa del loro oggetto<sup>45</sup>. Va notato, infine, che la decisione del Tribunale federale nel caso *Gaba* non comporta una modifica dell'onere della prova. Anche in futuro la COMCO dovrà dimostrare l'esistenza di un accordo illecito in materia di concorrenza conformemente all'articolo 4 capoverso 1 e all'articolo 5 LCart.

Il fatto che questi cinque tipi di accordi *hard core* comportano di principio un intralcio notevole alla concorrenza, non significa tuttavia che siano sempre illeciti. Una volta constatato che l'intralcio alla concorrenza è notevole, occorre accertare l'efficienza economica dell'accordo in questione. Un accordo che intralcia notevolmente la concorrenza sul mercato secondo l'articolo 5 LCart è illecito solo se non è giustificato da motivi di efficienza economica ai sensi dell'articolo 5 capoverso 2 LCart. Una valutazione economica caso per caso deve essere attuata soltanto nell'ambito dell'esame dell'efficienza economica (del resto l'art. 6 LCart specifica unicamente gli aspetti dell'efficienza economica e non quelli del notevole intralcio alla concorrenza<sup>46</sup>).

<sup>43</sup> DTF 143 II 297, consid. 5.2.5, *Gaba*

<sup>44</sup> DTF 143 II 297, consid. 5.6, *Gaba*, cfr. in proposito anche la procedura parallela del Tribunale federale del 4 aprile 2017, 2C 172/2014, *Gebro Pharma GmbH contro la Commissione della concorrenza*, consid. 2.3.

<sup>45</sup> DTF 143 II 297, consid. 5.2.4, *Gaba*

<sup>46</sup> DTF 143 II 297, consid. 5.1.4, *Gaba*

L'esame dell'efficienza economica deve quindi appurare se un accordo che limita la concorrenza abbia o meno effetti economici positivi<sup>47</sup>.

#### *Trattamento dei consorzi nella LCart*

I dibattiti parlamentari sulla mozione 18.4282 Français si sono concentrati sul trattamento dei consorzi nel diritto della concorrenza, soprattutto nel settore dell'edilizia. Si è temuto che la giurisprudenza del Tribunale federale non li ammettesse più nella prassi o almeno che la loro legittima costituzione fosse gravata da una notevole incertezza del diritto.

Nel caso dei consorzi, la questione centrale nell'ottica del diritto dei cartelli è capire se costituiscono o meno un «accordo in materia di concorrenza» di cui all'articolo 4 capoverso 1 LCart. Benché un consorzio sia tipicamente fondato su un contratto (e quindi su un accordo ai sensi dell'art. 4 cpv. 1 LCart) non si tratta generalmente di un accordo in materia di concorrenza secondo la LCart, che ne subordina l'esistenza a convenzioni che «si prefiggono o provocano una limitazione della concorrenza» (art. 4 cpv. 1 LCart). Generalmente i consorzi non rispondono a questa definizione. La cooperazione nell'ambito di un consorzio, infatti, promuove solitamente la concorrenza perché mette le imprese (in particolare le PMI) nelle condizioni di presentare un'offerta per un determinato progetto e di realizzarlo. Per i consorzi non si pone quindi la questione del notevole intralcio alla concorrenza di cui all'articolo 5 capoverso 1 LCart.

I consorzi possono essere illeciti secondo il diritto della concorrenza se limitano la concorrenza ad esempio riducendo il numero di offerte concorrenti (p. es. nel caso in cui le imprese edili invitate a partecipare a una procedura si riuniscono in un consorzio per non farsi concorrenza tra loro, quando invece potrebbero facilmente realizzare la commessa da sole). Tali consorzi possono costituire un accordo in materia di concorrenza ai sensi della LCart. Spetta tuttavia alle autorità in materia di concorrenza dimostrare l'esistenza di un tale accordo.

Il chiarimento relativo al caso *Gaba* riguarda unicamente la questione dell'intralcio notevole della concorrenza nell'ambito della liceità o illiceità di un accordo in materia di concorrenza ai sensi dell'articolo 5 LCart. Negli accordi di appalto, proprio questa questione non aveva praticamente alcuna importanza già prima della *decisione Gaba*, perché tali di norma accordi intralciano notevolmente la concorrenza anche secondo la prassi anteriore; solitamente le parti coinvolte detengono infatti un'importante quota del relativo mercato. Di conseguenza la *decisione Gaba* non comporta una valutazione più severa dei consorzi, come dimostra la prassi adottata da allora dalle autorità competenti.

#### *Introduzione dell'articolo 4 capoverso 1<sup>bis</sup> D-LCart (primo elemento per attuare la mozione 18.4282 Français)*

Vista la discussione parlamentare di cui sopra e le opinioni dei vari partecipanti alla consultazione in merito alla mozione 18.4282 Français, l'introduzione di un nuovo articolo 4 capoverso 1<sup>bis</sup> D-LCart tiene conto dell'esigenza di creare certezza giuridica sulla questione dei consorzi. La LCart statuisce ora espressamente che i consorzi che

<sup>47</sup> DTF 143 II 297, consid. 5.3.2, *Gaba*

promuovono o rafforzano la concorrenza effettiva non costituiscono un accordo illecito in materia di concorrenza.

*Introduzione dell'articolo 5 capoverso 1<sup>bis</sup> D-LCart (secondo elemento per attuare la mozione 18.4282 Français)*

La mozione chiede al nostro Consiglio di «precisare» l'articolo 5 LCart per offrire alle imprese una maggiore certezza giuridica. Nei dibattiti parlamentari è emerso chiaramente che i timori di un'insufficiente certezza del diritto riguardavano soprattutto la formazione di consorzi<sup>48</sup>. Anche se la prassi adottata in relazione all'articolo 5 LCart non concerne tale questione, il disegno di legge prevede – oltre a un nuovo articolo 4 capoverso 1<sup>bis</sup> e a un nuovo articolo 27 capoverso 1<sup>bis</sup> – una revisione dell'articolo 5 capoverso 1, come chiesto espressamente dalle vostre Camere. L'obiettivo è fare in modo che in presenza di accordi *hard core*, sia orizzontali che verticali, si prendano in considerazione anche criteri quantitativi (p. es. quote di mercato, fatturato, ingressi e uscite dal mercato, ecc.). In questi casi è tuttavia opportuno astenersi dal fissare soglie fisse soprattutto a causa della diversità e della complessità della realtà economica e dell'ampio margine interpretativo inerente allo strumento della delimitazione del mercato. Viene pertanto proposta una soluzione flessibile con un esame sotto il profilo quantitativo dell'intralcio alla concorrenza caso per caso.

In virtù del nuovo articolo 5 capoverso 1<sup>bis</sup> LCart saranno verificati gli aspetti economici di ogni accordo *hard core* orizzontale e verticale per il quale la presunzione di soppressione di una concorrenza efficace può essere confutata sia sotto il profilo dell'intralcio notevole alla concorrenza sia, come sinora, per quanto riguarda la giustificazione per motivi di efficienza economica. Questa modifica, unitamente all'introduzione di un nuovo articolo 4 capoverso 1<sup>bis</sup> e di un nuovo articolo 27 capoverso 1<sup>bis</sup>, rispondono alla richiesta formulata nella mozione 18.4282 Français.

L'introduzione di un nuovo articolo 5 capoverso 1<sup>bis</sup> D-LCart comporta tuttavia notevoli svantaggi per le imprese nonché per le autorità in materia di concorrenza e i tribunali: oltre a una maggiore incertezza del diritto e a un onere supplementare, vanifica infatti anche gli sforzi profusi dalle vostre Camere per abbreviare le procedure amministrative in materia di diritto dei cartelli di cui alla mozione 16.4094 Fournier e quelli del Consiglio federale nel relativo diritto civile. La nuova disposizione allontana inoltre il diritto della concorrenza svizzero dagli standard internazionali per quanto riguarda gli accordi *hard core* ed è in contrasto con le relative raccomandazioni dell'OCSE.

Vi è infine una certa contraddizione con le nuove disposizioni sulla posizione dominante relativa, introdotte il 1° gennaio 2022 (art. 4 cpv. 2<sup>bis</sup> e art. 7 LCart), con cui le vostre Camere intendono far fronte all'elevato livello dei prezzi in Svizzera. L'analisi quantitativa degli accordi in materia di concorrenza di cui all'articolo 5 capoverso 4, prevista in adempimento della mozione 18.4282 Français, può comportare in singoli casi un maggiore isolamento del mercato svizzero, perché gli accordi verticali *hard core* tra imprese nazionali ed estere non possono più essere considerati di per sé un intralcio notevole alla concorrenza: tali imprese potrebbero infatti impedire le impor-

<sup>48</sup> Cfr. p. es. i discorsi dei consiglieri agli Stati Feller e Noser nel dibattito del 15 dicembre 2020, Boll. uff. 2020 pag. 1374 segg.

tazioni in Svizzera con un'apposita clausola contrattuale, cosa che le nuove disposizioni sulla posizione dominante relativa vogliono evitare in caso di comportamento unilaterale da parte degli operatori economici che occupano una tale posizione. Ciò potrebbe ridurre la pressione competitiva in Svizzera e spingere al rialzo i prezzi di determinati beni.

*Introduzione dell'articolo 27 capoverso 1<sup>bis</sup> D-LCart (terzo elemento per attuare la mozione 18.4282 Français)*

A complemento delle modifiche agli articoli 4 e 5 LCart, il disegno di legge sancisce esplicitamente il principio di opportunità per le violazioni lievi che non dovranno così più essere trattate dalla COMCO. La formulazione si basa sulle richieste corrispondenti emerse durante la consultazione (cfr. n. 2.3) e sulla mancata revisione del 2012. Nelle deliberazioni parlamentari di allora il Consiglio degli Stati aveva deciso di introdurre una disposizione secondo cui la COMCO non deve aprire un'inchiesta se una limitazione (di cui agli articoli 5 e 7 LCart) ha un «impatto trascurabile sulla concorrenza». Proprio con l'introduzione della posizione dominante relativa che riguarda principalmente le controversie bilaterali, è opportuna una formulazione potestativa che non si riferisca all'«impatto trascurabile sulla concorrenza», ma alle violazioni *lievi*. In tal caso la nuova disposizione consente inoltre di rinunciare all'apertura di un'inchiesta sia di sospendere un'inchiesta già aperta.

#### **4.1.7                    Definizione del principio inquisitorio, della presunzione di innocenza e regolamentazione dell'onere della prova (in adempimento della mozione 21.4189 Wicki)**

*Richiesta della mozione 21.4189 Wicki*

La mozione 21.4189 Wicki chiede di precisare la LCart in modo tale da farvi rientrare la presunzione di innocenza garantita dalla Costituzione, e questo rafforzando in particolare il principio inquisitorio. Secondo l'autore della mozione, nelle loro decisioni le autorità in materia di concorrenza non prenderebbero debitamente in considerazione i fattori attenuanti, oltre a quelli incriminanti, e questo comprometterebbe il principio inquisitorio. Le stesse autorità non fornirebbero inoltre la piena prova dei fatti per dimostrare che un'impresa ha partecipato a una pratica illecita ai sensi della LCart, ma considererebbero sufficienti certi «sospetti», come previsto nell'ambito dell'istituto degli «accordi complessivi». La COMCO, infine, si rifiuterebbe di indagare di propria iniziativa sulle giustificazioni per ragioni di efficienza, come disposto dall'articolo 5 capoverso 2 LCart.

*Dibattiti parlamentari*

Nei dibattiti parlamentari l'autore della mozione ha riassunto la questione adducendo tre argomenti<sup>49</sup>:

1. mancanza di separazione istituzionale tra la COMCO e la sua segreteria: con questa mancanza di separazione istituzionale è difficile garantire un equilibrio tra fattori incriminanti da una parte e attenuanti dall'altra;
2. applicazione del legame automatico tra accordo verticale e rilevanza per la concorrenza nel contesto delle procedure in materia di diritto dei cartelli: ciò significa che la COMCO parte dal presupposto che un accordo tra aziende sia di per sé nocivo per l'economia. A causa di questo presupposto, la COMCO rinunciarebbe a indagare se la pratica di un'impresa sia effettivamente dannosa o meno. Gli eventuali fattori attenuanti non verrebbero nemmeno presi in considerazione, aspetto inconciliabile con la presunzione di innocenza;
3. concetto di accordo complessivo: con l'introduzione dell'accordo complessivo non è più necessario dimostrare, ai fini di un sanzionamento, che un'impresa ha partecipato a singoli accordi d'appalto e alla loro attuazione. È sufficiente avere degli «indizi» secondo cui l'impresa vi avrebbe partecipato.

In alcuni casi questi argomenti comporterebbero una violazione del principio inquisitorio. Oltre a questa spiegazione, l'autore della mozione non ha approfondito la questione della presunzione di innocenza.

*Parere del nostro Consiglio*

Il Consiglio federale aveva proposto di respingere la mozione, adducendo che le lacune e irregolarità citate dall'autore in realtà non esisterebbero. Secondo la LCart e la PA, ogni fatto deve essere accertato d'ufficio. Le autorità in materia di concorrenza sono obbligate a chiarire i fatti di propria iniziativa in modo corretto e completo (onere della prova soggettivo). Questo vale per qualsiasi forma di limitazione della concorrenza, quindi anche per i cosiddetti accordi complessivi nonché per i fattori incriminanti e attenuanti, come ad esempio i motivi di giustificazione di cui all'articolo 5 capoverso 2 LCart. Il principio inquisitorio è quindi già ancorato nel diritto applicabile ed è indiscusso. Se una decisione della COMCO in un singolo caso dovesse effettivamente violare le suddette regole, i tribunali la correggerebbero. Tutte le decisioni della COMCO sono suscettibili di essere verificate dal Tribunale amministrativo federale e dal Tribunale federale. Non esistono sentenze in cui sia stata dimostrata la violazione del principio inquisitorio o della presunzione di innocenza da parte della COMCO e nemmeno l'autore della mozione ne cita. Al contrario, i tribunali confermano regolarmente ed esplicitamente che le autorità in materia di concorrenza rispettano i principi procedurali e le regole dello Stato di diritto e che difendono i diritti di parte<sup>50</sup>. Nella giurisprudenza dei tribunali non vi è traccia delle palesi violazioni dei principi sum-

<sup>49</sup> Cfr. intervento del consigliere agli Stati Hans Wicki nel dibattito del 15 dicembre 2021, Boll. uff. 2021 pag. 1404 segg.

<sup>50</sup> Cfr. per la Svizzera DTF 139 I 72, *Publigruppe*; Sentenza della Corte EDU del 27 settembre 2011, *Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italia*, n. 43509/08; per l'UE, cfr. CGUE, sentenza dell'8 dicembre 2011, *Chalkor e KME, C-389/10 P*; per lo SEE, cfr. Corte AELS, sentenza del 18 aprile 2012, *Posten Norge, E-15/10*.

menzionati da parte della COMCO citate dall'autore della mozione. Anche il rapporto «Sanzioni amministrative pecuniarie»<sup>51</sup>, recentemente adottato dal Consiglio federale, non intravede violazioni dei suddetti principi né nella struttura né nell'applicazione delle disposizioni in materia di diritto dei cartelli vigenti.

*Adempimento della mozione 21.489 Wicki*

La mozione 21.4189 Wicki intende rafforzare diversi principi procedurali e materiali della LCart che già si applicano nel diritto vigente, talvolta in forza di requisiti internazionali e costituzionali e talvolta a causa di disposizioni di legge a cui la LCart fa riferimento. L'attenzione è rivolta al principio inquisitorio, alla presunzione di innocenza e all'onere della prova a carico dello Stato. È a questi tre principi che la mozione fa esplicito riferimento.

Il testo cita anche il grado della prova. Non è tuttavia opportuno fissarlo in un testo di legge: solitamente le leggi procedurali svizzere non definiscono il grado della prova in modo generale, esplicito e preciso. A seconda delle autorità e delle procedure, questo grado viene sviluppato dal Tribunale federale all'interno di una giurisprudenza ricorrente e precisa ed è vincolante anche per le autorità in materia di concorrenza. Dato che nel diritto della concorrenza quasi tutti i fatti possono essere accertati, le autorità devono provvedere a dimostrarli rigorosamente (p. es. se un'impresa ha partecipato o meno a un accordo in materia di concorrenza, quanto è durata la violazione, ecc.) Nel diritto della concorrenza, come in altri settori del diritto, può succedere in via eccezionale che non sia possibile provare rigorosamente tutte le circostanze del caso o che una prova non sia ragionevolmente esigibile. In questi contesti, caratterizzati da cosiddette «interazioni multiple», occorre considerare numerosi operatori e fattori ed effettuate previsioni (economiche). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale e del Tribunale amministrativo federale, si applica il grado della prova più probabile. È praticamente impossibile – e nemmeno necessario, vista la giurisprudenza del Tribunale federale – formulare una regola generale sul grado della prova che consideri tutti i fattori di rilievo e che sia allo stesso tempo sufficientemente concreta.

L'adempimento della mozione 21.4189 Wicki è quindi legato ai tre principi già citati: il principio inquisitorio, la presunzione di innocenza e l'onere della prova. Poiché le nuove disposizioni della LCart si applicano a tutte le limitazioni della concorrenza, e quindi anche agli accordi complessivi citati nella mozione, non è necessario adottare norme specifiche al riguardo. Come già accennato in precedenza (cfr. n. 2.5), le nuove disposizioni attuative della mozione Wicki hanno carattere puramente dichiarativo. Per motivi di politica giuridica non è solitamente opportuno enunciare principi generali in una legge specifica. Alla luce del chiaro mandato parlamentare, il nostro Collegio ha tuttavia formulato una serie di disposizioni corrispondenti.

<sup>51</sup> Rapporto del Consiglio federale del 23 febbraio 2022 in adempimento del postulato 18.4100 della CIP-N del 1° novembre 2018; FF 2022 776.

## 4.2 Armonizzazione di compiti e finanze

A prescindere dall'introduzione delle spese ripetibili, il disegno di legge non dovrebbe generare maggiori uscite. La modernizzazione del controllo delle concentrazioni farà probabilmente aumentare leggermente gli oneri a carico delle autorità in materia di concorrenza, soprattutto nella fase iniziale. Il potenziamento del diritto civile in materia di cartelli potrebbe comportare ulteriori oneri per i tribunali cantonali, ma soltanto se vi sarà un maggior numero di procedimenti civili, obiettivo dichiarato della revisione. La procedura di opposizione potrebbe comportare un aumento del carico di lavoro per la segreteria della COMCO se le imprese vi faranno più spesso ricorso grazie ai miglioramenti appena descritti. Anche l'adempimento della mozione 18.4282 Français comporterà maggiori oneri per le autorità in materia di concorrenza e per i tribunali. Viceversa, l'introduzione di termini ordinatori e l'adempimento della mozione 21.4189 Wicki non dovrebbero comportare oneri finanziari per la Confederazione. Nel complesso, la portata finanziaria degli adeguamenti proposti è trascurabile.

L'introduzione di spese ripetibili nelle procedure amministrative di prima istanza, invece, comporterà probabilmente un onere finanziario aggiuntivo per la Confederazione dell'ordine di qualche milione (cfr. n. 6.1). Gli sgravi per le imprese in caso di esito positivo saranno presumibilmente di grande utilità soprattutto alle PMI.

## 4.3 Questioni attuative

Le disposizioni di diritto materiale rivedute non sollevano per il momento problemi attuativi sostanziali. Le disposizioni giuridiche in questione sono simili a quelle in vigore in numerosi Stati europei (ad eccezione della mozione 18.4282 Français) senza che abbiano dato adito a problemi di attuazione a causa del loro contenuto. L'introduzione del test SIEC per le concentrazioni d'impresa che si rivelano problematiche e richiedono un esame approfondito (in media 1,2 su circa 30 concentrazioni annunciate ogni anno<sup>52</sup>) comporterà presumibilmente un aumento del carico di lavoro. La modernizzazione del controllo delle concentrazioni renderà necessario un adeguamento dell'ordinanza del 17 giugno 1996<sup>53</sup> concernente il controllo delle concentrazioni di imprese. Per considerare l'aspetto del risarcimento dei danni nella valutazione delle sanzioni e per modificare la procedura di opposizione sarà invece necessario adeguare l'ordinanza del 12 marzo 2004<sup>54</sup> sulle sanzioni in caso di limitazioni illecite della concorrenza (OS LCart).

Anche l'adempimento delle due richieste, accolte, della mozione 16.4094 Fournier non dovrebbe porre problemi attuativi. Comporteranno unicamente una certa premura per le autorità della concorrenza e per i tribunali da un lato (introduzione di termini ordinatori) e un certo onere aggiuntivo per il bilancio della Confederazione dall'altro (introduzione delle spese ripetibili nelle procedure amministrative di prima istanza).

<sup>52</sup> Cfr. le statistiche nei rapporti annuali della COMCO dal 2010 al 2021.

<sup>53</sup> RS 251.4

<sup>54</sup> RS 251.5

L'introduzione delle spese ripetibili richiederà una revisione dell'ordinanza del 25 febbraio 1998<sup>55</sup> sugli emolumenti (OEm-LCart).

La mozione 18.4282 Français farà aumentare gli oneri a carico delle autorità in materia di concorrenza e dei tribunali e allungherà quindi la durata delle procedure a tutti i livelli. Inoltre, l'adozione di criteri quantitativi da stabilire caso per caso per giudicare se vi è un intralcio notevole alla concorrenza secondo l'articolo 5 capoverso 1 LCart comporta inevitabilmente una maggiore incertezza del diritto.

## 5 Commento ai singoli articoli

### *Art. 4 cpv. 1<sup>bis</sup>*

Il primo elemento per l'adempimento della mozione 18.4282 Français (per il secondo elemento si veda il nuovo art. 5 cpv. 1<sup>bis</sup> D-LCart e per il terzo il nuovo art. 27 cpv. 1<sup>bis</sup> D-LCart) riguarda il trattamento dei consorzi alla luce del diritto dei cartelli. Per «consorzi» s'intende generalmente la cooperazione tra due o più imprese indipendenti volta all'esecuzione congiunta di un progetto (p. es. un progetto edilizio). Le imprese che collaborano all'interno di un consorzio possono essere attive allo stesso livello di mercato o a livelli diversi. La richiesta di cui alla mozione 18.4282 Français viene in questo caso soddisfatta mediante un chiarimento giuridico, inserito in un nuovo articolo 4, capoverso 1<sup>bis</sup> D-LCart, sulla sostanziale innocuità dei consorzi, che consentono o rafforzano la concorrenza efficace. Si tratta della conferma giuridica che, tipicamente, i consorzi favoriscono la concorrenza. Il ricorso a un chiarimento di questo tipo riflette la prassi finora in uso presso le autorità in materia di concorrenza. Ad oggi la COMCO non ha mai richiamato un consorzio classico (ossia non «abusivo») né tantomeno lo ha vietato o sanzionato.

I consorzi si formano per diversi motivi: un progetto di appalto può per esempio richiedere determinate competenze che un'impresa di per sé non possiede, ma di cui invece può disporre in quanto parte di un consorzio. Oppure: un'impresa potrebbe non avere risorse sufficienti (p. es. in termini di personale o macchinari) per svolgere da sola un progetto, realizzabile invece all'interno di un consorzio, in grado di consentire l'adempimento delle garanzie finanziarie. I rischi associati a un progetto potrebbero inoltre non essere sostenibili da una sola impresa: in questo caso il consorzio può contribuire a soddisfare i criteri d'idoneità, consentire un'offerta più vantaggiosa, ecc. Tali consorzi vengono costituiti sulla base delle circostanze concrete, sono convenienti dal punto di vista economico e appropriati sotto il profilo commerciale. Permettono di partecipare a procedure di appalto pubbliche e private e di migliorare l'offerta, andando così a consentire o rafforzare la concorrenza. Solo in casi eccezionali i consorzi limitano la concorrenza e devono essere equiparati agli accordi in materia di concorrenza ai sensi dell'articolo 4 capoverso 1 LCart. Ciò si verifica, ad esempio, qualora un consorzio venga costituito al solo scopo di eliminare la pressione concorrenziale altrimenti esercitata da un partner interno al consorzio.

<sup>55</sup> RS 251.2

*Art. 5 cpv. 1<sup>bis</sup>*

Il secondo elemento per l'adempimento della mozione 18.4282 Français (per il primo elemento si veda il nuovo art. 4 cpv. 1<sup>bis</sup> D-LCart e per il terzo elemento il nuovo art. 27 cpv. 1<sup>bis</sup> D-LCart) riguarda la rilevanza degli accordi in materia di concorrenza. La normativa proposta per adempiere la mozione 18.4282 Français precisa a livello giuridico che per valutare se gli accordi in materia di concorrenza – quindi anche gli accordi hard core (art. 5 cpv. 3 e 4 LCart) – intralciano notevolmente la concorrenza si devono adottare criteri sia qualitativi che quantitativi una volta confutata la presunzione di soppressione della concorrenza efficace. La ponderazione di questi due criteri e della loro rilevanza è effettuata caso per caso nel quadro di una valutazione complessiva. Un intralcio grave dal punto di vista qualitativo può essere significativo pur avendo conseguenze quantitativamente modeste. Viceversa, un intralcio importante a livello quantitativo può essere significativo pur non essendo grave dal punto di vista qualitativo. In conformità al testo della mozione, viene qui volutamente scelta una formulazione aperta, in particolare perché la diversità e la complessità della realtà economica non consentono di adottare un sistema rigido di valori limite fissi, come potrebbero essere le soglie di quote di mercato. Per quanto riguarda i criteri quantitativi, la revisione dell'articolo 5 LCart ripristina la situazione giuridica di fatto precedente alla decisione del Tribunale federale in merito alla sentenza *Gaba*.

*Art. 9 cpv. 1<sup>bis</sup>, 1<sup>ter</sup> e 5**Cpv. 1<sup>bis</sup>*

Oggi le concentrazioni di imprese attive a livello internazionale devono essere valutate contemporaneamente dalle autorità in materia di concorrenza di diversi Paesi. Ciò comporta il rischio di doppioni per le imprese e le autorità interessate. Il nuovo articolo 9 capoverso 1<sup>bis</sup> D-LCart intende contrastare questa moltiplicazione di oneri.

Nell'UE<sup>56</sup> e nello SEE<sup>57</sup> le concentrazioni di portata comunitaria sono valutate da un'unica autorità, la Commissione europea. In questi casi nessun esame è svolto dai Paesi membri dell'UE o dello SEE. Se tutti i mercati rilevanti per la Svizzera e interessati da un progetto di concentrazione includono geograficamente la Svizzera e almeno il territorio dello SEE, sarà possibile rinunciare a una valutazione da parte della COMCO. Avendo un criterio di valutazione comune, rappresentato dal test SIEC, si presume infatti che la valutazione giungerebbe alle stesse conclusioni. Di fronte a un tale progetto di concentrazione, la Svizzera può decidere autonomamente di mettersi nella posizione di uno Stato membro dell'UE o dello SEE e di rinunciare a una valutazione individuale della concentrazione alla luce del diritto dei cartelli. Infine, il disciplinamento proposto comporta agevolazioni anche per le imprese. Spetterà a loro verificare se le condizioni per la rinuncia a una notifica siano soddisfatte.

*Cpv. 1<sup>ter</sup>*

L'obbligo di annunciare le concentrazioni di imprese i cui prodotti e servizi sono offerti su mercati che, sotto il profilo del diritto dei cartelli, includono la Svizzera e

<sup>56</sup> Cfr. qui il Regolamento comunitario sulle concentrazioni.

<sup>57</sup> Cfr. art. 57 par. 2 lett. a dell'accordo SEE.

almeno lo SEE, sarà semplificato in futuro. Se le autorità dell'UE vietano una concentrazione su questi mercati o la vincolano a oneri e condizioni, la relativa decisione sarà valida in tutta l'UE o in tutto lo SEE, indipendentemente dai singoli Paesi. In questi casi non sarà necessaria una valutazione da parte delle autorità svizzere. Il rischio teoricamente ipotizzabile che un'impresa si impegni a mantenere una determinata condotta nello SEE ma non la rispetti in Svizzera sembra legittimo, soprattutto perché gli articoli 5 e 7 LCart sono a disposizione delle autorità svizzere della concorrenza come strumenti di intervento a posteriori. È sufficiente che la COMCO sia informata del processo di concentrazione in corso e della decisione dell'UE. L'articolo 9 capoverso 1<sup>er</sup> D-LCart prevede l'obbligo di annunciare il progetto di concentrazione alla COMCO entro dieci giorni dalla notifica alla Commissione europea. Le autorità in materia di concorrenza possono così verificare in modo semplice e rapido la plausibilità delle condizioni di esonero dall'obbligo di annuncio in Svizzera. Se ritengono che l'annuncio in Svizzera sia comunque obbligatorio, sulla base del principio della fiducia ci si può attendere una reazione rapida da parte loro nei confronti delle imprese partecipanti. Se al momento dell'annuncio alla Commissione europea, le imprese hanno erroneamente presupposto che le condizioni secondo l'articolo 9 capoverso 1<sup>bis</sup> D-LCart sono soddisfatte, ma nel corso della valutazione da parte della Commissione europea è emerso il contrario (p. es. perché alcuni mercati sono geograficamente limitati alla Svizzera), tali imprese devono annunciare a posteriori la concentrazione anche in Svizzera.

#### *Cpv. 5*

L'attuale articolo 9 capoverso 5 LCart prevede che l'Assemblea federale possa, con decreto federale di obbligatorietà generale non sottostante a referendum, adeguare alle mutate circostanze i valori soglia di cui ai capoversi 1–3 e vincolare a particolari condizioni l'obbligo di annuncio delle concentrazioni di imprese in alcuni settori economici. Secondo il legislatore, questa disposizione era giustificata perché consentiva un intervento rapido, ma dalla sua entrata in vigore non è mai stata utilizzata dall'Assemblea federale. Il suo vantaggio essenziale consiste nel fatto che i valori soglia possono essere adeguati senza modificare la legge, per cui non è necessario seguire l'iter legislativo ordinario. In considerazione della sua scarsa rilevanza pratica, il nostro Collegio ritiene che questa disposizione possa essere abrogata, tanto più che l'Assemblea federale può modificare in qualunque momento le norme del diritto dei cartelli, inclusi i valori soglia secondo l'articolo 9 LCart.

#### *Art. 10 cpv. 1 e 2*

Poiché eliminano la pressione concorrenziale (p. es. nel caso di una concentrazione di due concorrenti), le concentrazioni possono ostacolare in modo significativo la concorrenza efficace. L'attuale controllo delle concentrazioni tiene conto solo in modo marginale degli effetti che incidono negativamente sulla concorrenza. La modifica dell'articolo 10, capoversi 1 e 2 D-LCart consentirà un esame approfondito degli effetti sia negativi che positivi di una concentrazione.

Il tenore dell'articolo 10 capoversi 1 e 2 D-LCart e, in particolare, l'uso del termine «ostacolare» si basa sulla formulazione utilizzata dall'UE e non sull'articolo 7 LCart. Ciò vale anche per l'avverbio «signifikant», che deve essere equiparato a «erheblich»

utilizzato nella versione tedesca del regolamento comunitario sulle concentrazioni. Sia nella versione francese che in quella italiana, non vi sono differenze tra la terminologia del regolamento comunitario sulle concentrazioni e quella utilizzata nel presente progetto. Nell'UE la versione francese utilizza il termine «significative», tradotto nella versione italiana con «significativo». Questa terminologia sarà recepita nella LCart. Nella versione tedesca della normativa comunitaria viene invece utilizzato «erheblich» (notevole). Tale differenza lessicale mira a delimitare il termine «Erheblichkeit» (intralcio notevole) ai sensi dell'articolo 5 capoverso 1 LCart (nel diritto comunitario viene utilizzato «spürbar» nel contesto dell'esame degli accordi in materia di concorrenza conformemente all'articolo 101 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea<sup>58</sup>). Mentre la giurisprudenza del Tribunale federale ha chiarito il significato della nozione di «intralcio notevole» ai sensi dell'articolo 5 capoverso 1 LCart, la valutazione di un ostacolo «significativo» nel contesto del controllo delle concentrazioni dovrebbe tenere conto anche della prassi europea che, nell'arco di quasi vent'anni, ha prodotto una ricca giurisprudenza in materia.

Con il test SIEC il divieto o l'autorizzazione condizionata sarà possibile in singoli casi anche laddove il progetto di concentrazione ostacoli in modo significativo la concorrenza pur non creando o rafforzando una posizione dominante sul mercato. Talvolta la perdita di concorrenzialità e la pressione associata all'aumento dei prezzi a seguito di una concentrazione possono anche essere maggiori rispetto alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante. Ciò può accadere, ad esempio, se la competizione tra le imprese partecipanti è intensa già prima della concentrazione, ma quest'ultima non crea o non rafforza una posizione dominante per mancanza di dimensioni sufficienti. Tuttavia, tali casi non costituiscono l'oggetto degli esami approfonditi svolti nell'ambito del controllo delle concentrazioni attualmente in vigore (cosiddetti «gap cases»). Va notato che la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante mediante concentrazione continua a essere considerato potenzialmente problematico: infatti, l'elevato potere di mercato che ne risulta dà alle parti interessate la possibilità di influenzare i prezzi o altre variabili competitive (p. es. la qualità di beni o servizi o l'attività di innovazione) indipendentemente dai loro concorrenti e significativamente a proprio vantaggio. Nel testo del presente progetto la creazione o il rafforzamento di una posizione dominante funge pertanto da caso esemplare.

Gli effetti economicamente o socialmente negativi delle concentrazioni possono essere in certi casi compensati o sovracompensati da effetti positivi, talvolta perfino a livello di concorrenza. Ad esempio, la concentrazione tra un produttore e un commerciante può portare a una catena di distribuzione più economica ed efficiente. Il criterio di efficienza economica permette di determinare se questi effetti positivi siano effettivamente causati dalla limitazione alla concorrenza.<sup>59</sup> Nel caso di accordi in materia di concorrenza, l'articolo 5 capoverso 2 LCart prevede già una giustificazione su questa base, a condizione però che non sussista una soppressione della concorrenza efficace, ossia di una concorrenza che adempia sufficientemente le sue funzioni statiche e dinamiche<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (versione consolidata) GU C 326 del 26 ottobre 2012, pag. 47.

<sup>59</sup> Messaggio LCart 1995, qui 445.

<sup>60</sup> Messaggio LCart 1995, qui 417.

In analogia con la collaudata normativa comunitaria, il passaggio al test SIEC consente di considerare i guadagni di efficienza di una concentrazione di imprese (art. 10 cpv. 2 lett. b D-LCart), eliminando così una grave lacuna dell'attuale regime. Se tali vantaggi compensano o sovracompensano gli effetti negativi della concentrazione, le autorità in materia di concorrenza devono approvarla.

I guadagni di efficienza derivati dalle concentrazioni possono andare a beneficio dei richiedenti (spesso i consumatori) o dei produttori. Ciò può avvenire anche a distanza di tempo dalla concentrazione. A seguito di una concentrazione possono ad esempio ridursi i costi di produzione, situazione che si traduce inizialmente in un vantaggio per i produttori. Questi vantaggi in termini di costi potrebbero tuttavia essere investiti per esempio in ricerca e sviluppo e quindi contribuire alla realizzazione di prodotti nuovi e migliori. In ultima analisi, ciò andrebbe a vantaggio, in senso dinamico, anche dei richiedenti che si contrappongono alle parti della concentrazione in qualità di partner commerciali.

Un'adeguata partecipazione dei richiedenti, anche in senso dinamico, è necessaria ai fini di una considerazione dei guadagni di efficienza nel quadro del controllo delle concentrazioni a livello europeo. Lo stesso dovrebbe valere per la Svizzera. Nello spazio economico fortemente integrato della Svizzera e dell'UE, poter disporre di regole uniformi nel caso di decisioni imprenditoriali importanti e orientate al futuro, come sono le concentrazioni, è fondamentale per le imprese. Il presente progetto stabilisce quindi che, perché venga presa in considerazione, la concentrazione deve comportare guadagni di efficienza per i richiedenti, che dovranno poterne beneficiare in misura adeguata.

Si pone quindi la questione di quali siano i guadagni di efficienza concreti da prendere in considerazione nel caso di una concentrazione. Data la natura altamente specifica delle concentrazioni, non è possibile fornire un elenco esaustivo. Come già detto, le concentrazioni possono produrre diversi tipi di guadagni di efficienza che possono derivare, per esempio, da una riduzione dei costi di produzione o di distribuzione e portare a una diminuzione dei prezzi. Tuttavia, in questo contesto i risparmi derivanti esclusivamente da limitazioni della concorrenza a livello di produzione non possono essere considerati guadagni di efficienza. Questi ultimi possono invece derivare anche da processi di produzione migliorati o dalle innovazioni. Il raggruppamento degli stabilimenti dovrebbe permettere alle parti coinvolte in una concentrazione di ottenere le sinergie, le riduzioni dei costi e il potenziale d'innovazione necessari.

Sono soprattutto le parti interessate, sottoposte a un maggiore obbligo di collaborare e di circostanziare, a conoscere i possibili guadagni di efficienza. I guadagni di efficienza devono essere verificabili e giustificati dalle imprese annuncianti. Ciò significa, in primo luogo, che devono essere presentati nel modo più preciso, completo e convincente possibile. Non devono inoltre essere vaghi né speculativi, ma verificabili mediante un dispendio di risorse ragionevole. È pertanto necessaria una loro collaborazione con le autorità in materia di concorrenza.

I guadagni di efficienza, inoltre, devono essere generati e risultare specificamente dalla concentrazione. Devono cioè essere riconducibili alla concentrazione notificata e non risultare in ugual misura da altre alternative che limitano la concorrenza in misura minore.

Infine, devono essere di entità tale da compensare gli svantaggi derivanti da limitazioni della concorrenza notevoli.

### *Art. 12*

L'attuale tenore dell'articolo 12 capoverso 1 LCart consente solo a chi è impedito nell'accesso o nell'esercizio della concorrenza di intentare un'azione in materia di diritto dei cartelli presso un tribunale civile. Ciò è inaccettabile, perché il danno risultante da una limitazione illecita della concorrenza viene sistematicamente riversato, sotto forma di aumenti di prezzo, sui livelli di mercato a valle e, quindi, sui clienti finali che, secondo il vigente articolo 12 capoverso 1 LCart, non sono legittimati a promuovere azioni. È dunque opportuno estendere la legittimazione attiva a chiunque sia colpito da una limitazione illecita della concorrenza, quindi in particolare ai consumatori e agli enti pubblici (p. es. i committenti pubblici). Le organizzazioni dei consumatori possono avviare un'azione secondo le disposizioni generali di procedura civile se i diritti dei consumatori le sono ceduti o se loro stesse sono direttamente danneggiate. Nel caso in cui siano rispettati i necessari requisiti, sono fatte salve le disposizioni sull'azione collettiva<sup>61</sup>. A valere come punto di riferimento non sarà più la condizione dell'ostacolo alla concorrenza, bensì quella che gli interessati siano minacciati o lesi nei loro interessi economici. Ciò rende necessario modificare il titolo marginale dell'articolo 12 LCart e il tenore dell'articolo 12 lettera a LCart nonché eliminare il capoverso 2, ormai superfluo. Il criterio dell'«interesse economico» è volto a limitare la cerchia degli aventi diritto a chi è direttamente colpito o minacciato dalla limitazione della concorrenza in questione. Lo stesso criterio fattuale si ritrova nell'articolo 9 capoverso 1 della legge federale contro la concorrenza sleale (LCSI), secondo cui chi è lesa o minacciata da concorrenza sleale nella clientela, nel credito, nella reputazione professionale, negli affari o in genere negli interessi economici può far valere determinate pretese civili. Il Tribunale federale intende questo requisito nell'ambito della LCSI nel senso di una partecipazione propria alla concorrenza economica, per cui è richiesto un interesse diretto a preservare o migliorare la propria posizione concorrenziale grazie al successo dell'azione intentata<sup>62</sup>. Non rientra invece tra i prerequisiti un rapporto di concorrenza<sup>63</sup>. Non è inoltre richiesta nessuna attività imprenditoriale, per cui anche i consumatori possono far valere le proprie pretese. Avanzare interessi astratti, invece, non è sufficiente ai fini di una legittimazione attiva. Lo stesso dicasi per chi è indirettamente interessato, per esempio gli azionisti<sup>64</sup>.

Alle tre azioni civili previste dal diritto vigente in relazione a una limitazione illecita della concorrenza si aggiunge il diritto di far constatare l'illiceità della limitazione della concorrenza in analogia con l'articolo 9 capoverso 1 lettera c LCSI e l'articolo 28a capoverso 1 numero 3 CC nonché in correlazione con la LCart del 1985. Il diritto di chiedere la constatazione dell'illiceità è inserito nell'articolo 12 lettera b D-LCart.

<sup>61</sup> Possono inoltre annunciare la partecipazione a un'inchiesta avviata dalla COMCO conformemente all'articolo 43 capoverso 1 lettera c LCart.

<sup>62</sup> DTF 126 III 239 consid. 1a

<sup>63</sup> DTF 121 III 168 consid. 3b

<sup>64</sup> DTF 90 IV 39 in merito al diritto di sporgere querela ai sensi dell'attuale articolo 23 LCSI.

L'attuale capoverso 3 viene stralciato senza essere sostituito. Oggi questa disposizione, che risale ancora alla LCart del 1985, sembra addirittura contraria al sistema, perché sancisce una responsabilità di diritto civile per una pratica ammissibile nell'ottica del diritto amministrativo in materia di cartelli.

#### *Art. 12a (nuovo)*

Le pretese riguardanti la cessazione, la soppressione e la constatazione dell'illiceità della limitazione della concorrenza secondo l'articolo 12 lettere a e b D-LCart non cadono in prescrizione. Secondo l'opinione prevalente, alle pretese (extracontrattuali) derivanti da una limitazione illecita della concorrenza ai sensi dell'articolo 12 lettere c e d D-LCart si applica invece il termine di prescrizione relativo ai sensi dell'articolo 60 del Codice delle obbligazioni (CO)<sup>65</sup>. Con la revisione del diritto della prescrizione<sup>66</sup>, entrata in vigore il 1° gennaio 2020, il termine di prescrizione relativo per le azioni civili derivanti da atti illeciti conformemente all'articolo 60 CO è stato esteso da uno a tre anni. Tuttavia, spesso neppure tre anni sono sufficienti a garantire che possano essere effettivamente intentate azioni «follow on» secondo il diritto dei cartelli (azioni civili in seguito a una decisione delle autorità in materia di concorrenza). Infatti, le procedure amministrative durano spesso più a lungo. L'introduzione di termini ordinatori dovrebbe accelerarle, ma è da escludere che l'insieme delle vie legali rimanga al di sotto dei tre anni. È dunque opportuno introdurre una sospensione della prescrizione delle richieste di risarcimento danni nell'ambito del diritto civile durante la procedura di inchiesta amministrativa. In concreto, la prescrizione rimane sospesa oppure non decorre nel lasso di tempo fra l'apertura dell'inchiesta amministrativa ai sensi dell'articolo 27 LCart da parte delle autorità in materia di concorrenza (o della Commissione europea nel caso di un'inchiesta aperta sulla base dell'Accordo sul trasporto aereo) e il passaggio in giudicato della decisione. Questa disposizione si applica ai termini di prescrizione sia relativi sia assoluti. Il fatto che un'inchiesta si concluda con una condanna o una sospensione è irrilevante. Poi, conformemente all'articolo 134 capoverso 2 CO, la prescrizione inizia il suo corso oppure lo prosegue. La formulazione scelta copre i diritti delle persone lese sia direttamente sia indirettamente. Sono comprese anche le richieste di risarcimento avanzate da una parte lesa nei confronti di una persona coinvolta in una infrazione del CO, ma che non è parte dell'indagine. Comprende infine anche le richieste che una parte lesa avanza nei confronti di un altro partecipante all'infrazione al diritto dei cartelli, diverso dalle parti dell'inchiesta. Analogamente, sono incluse le eventuali pretese che la parte lesa vanta nei confronti di una società del gruppo diversa da quella direttamente al centro dell'inchiesta, qualora si debba presumere che quest'altra società appartenga anche all'«impresa» ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1<sup>bis</sup> LCart che ha commesso l'infrazione al diritto dei cartelli. La nuova possibilità di poter attendere la procedura dell'autorità in materia di concorrenza preserva le imprese coinvolte in un procedimento amministrativo in materia di cartelli da azioni civili precipitose e consente alla parte lesa di far valere più facilmente le sue pretese di diritto civile, rafforzando nel complesso il diritto civile in materia di cartelli. Infine, la disposizione proposta permette di evitare

<sup>65</sup> RS 220

<sup>66</sup> Maggiori informazioni sul progetto di revisione sono disponibili all'indirizzo: [www.parlament.ch](http://www.parlament.ch) > Attività parlamentare > Curia Vista > Ricerca > 13.100.

che chi infrange questo diritto sia tentato di portare la decisione della COMCO davanti ai tribunali unicamente per sottrarsi a richieste di risarcimento danni di diritto civile.

### *Art. 13*

L'articolo 13 LCart è modificato secondo il modello proposto nella revisione della legge sui cartelli del 2012 che non era andata a buon fine. Il Tribunale federale parte dal principio che le pratiche rilevanti sotto il profilo del diritto dei cartelli sono nulle *ex tunc* (cioè da subito)<sup>67</sup> e al più tardi a partire dall'introduzione delle sanzioni dirette. Di conseguenza, nell'articolo 13 lettera a D-LCart non si parla più di ordinare la nullità dei contratti (*ex nunc*, quindi dal momento in cui la nullità è ordinata) bensì di constatarne la nullità (*ex tunc*). Le modifiche linguistiche alla lettera b risultano dalla ridefinizione del diritto d'azione secondo l'articolo 12 del progetto. Non comportano cambiamenti di carattere materiale.

### *Art. 22*

All'articolo 22 D-LCart è apportata una modifica di carattere redazionale. Dato l'inserimento dell'abbreviazione PA nella legge, i seguenti articoli possono rinunciare a una citazione completa della legge e utilizzare invece la sua abbreviazione ufficiale.

### *Art. 27, cpv. 1, secondo periodo e 1<sup>bis</sup>*

#### *Cpv. 1, secondo periodo*

La modifica del secondo periodo del capoverso 1 specifica che il Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca (DEFR) e la Commissione della concorrenza possono incaricare la segreteria della COMCO di aprire un'inchiesta solo se vi sono indizi di una limitazione illecita della concorrenza. L'attuale tenore dell'articolo 27 capoverso 1 secondo periodo LCart («L'inchiesta viene aperta in ogni caso [...]») implica che questa condizione deve essere soddisfatta solo in caso di apertura di un'inchiesta da parte della segreteria della COMCO d'intesa con un membro della presidenza e conformemente al capoverso 1 primo periodo. In assenza di indizi non si può solitamente aprire un'inchiesta, perché ciò equivarrebbe a una «fishing expedition», ossia a una ricerca di prove indiscriminata.

#### *Cpv. 1<sup>bis</sup>*

Il terzo elemento per l'adempimento della mozione 18.4282 Français (per il primo elemento si veda il nuovo art. 4 cpv. 1<sup>bis</sup> D-LCart e per il secondo il nuovo art. 5 cpv. 1<sup>bis</sup> D-LCart) riguarda il ruolo della COMCO nel caso di infrazioni lievi.

Menzionando esplicitamente il principio di opportunità si evita che le autorità in materia di concorrenza debbano occuparsi di infrazioni lievi. Sebbene riluttanti a perseguire questo tipo di infrazioni già in passato, la formulazione dell'articolo 27 capoverso 1 («...la segreteria apre un'inchiesta») e il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale nei procedimenti amministrativi (sanzionatori) le obbligavano a rispettare il principio di proporzionalità generalmente applicabile. L'introduzione nella

<sup>67</sup> DTF 134 III 438 consid. 2.1 s.

legge di una disposizione esplicita al riguardo chiarisce ora l'aspetto della discrezionalità.

Per stabilire se un'infrazione può essere considerata lieve secondo la nuova disposizione, occorre soprattutto valutare il danno potenziale della limitazione della concorrenza nonché la sua portata e durata. In generale, gli accordi illeciti secondo l'articolo 5 capoverso 1 LCart hanno maggiori probabilità di costituire un'infrazione della concorrenza più lieve rispetto agli «accordi duri» secondo l'articolo 5 capoversi 3 e 4 LCart. In casi isolati, tuttavia, anche gli accordi secondo l'articolo 5 capoverso 1 LCart possono generare un notevole danno potenziale, tanto da non configurarsi più come infrazione lieve. Per contro, non si può escludere che alcuni «accordi duri» possano essere considerati infrazioni lievi secondo l'articolo 27 capoverso 1<sup>bis</sup> D-LCart.

Nell'ambito della loro discrezionalità di affrontare o sospendere i casi lievi, le autorità in materia di concorrenza possono tenere conto, tra l'altro, dell'importanza delle questioni di fatto e di diritto, dell'idoneità del caso per una decisione fondamentale, delle spese procedurali attese, della praticabilità e della complessità della procedura, dell'esistenza di mezzi di prova, della possibile decisione, della disponibilità delle imprese in questione a collaborare, della loro volontà di sospendere il presunto comportamento illecito, di eventuali contributi di riparazione alle parti lese, ma anche delle risorse e delle priorità strategiche delle autorità in materia di concorrenza. È tuttavia escluso che, in base all'articolo 27 capoverso 1<sup>bis</sup> D-LCart, le autorità in materia di concorrenza rinuncino ad aprire un'indagine di cui sono stati incaricati dal DEFR o dalla COMCO ai sensi dell'articolo 27 capoverso 1 D-LCart.

L'introduzione del principio di opportunità in caso di infrazioni lievi non significa, viceversa, che si debba aprire sempre un'inchiesta in presenza di infrazioni medio gravi o gravi. Piuttosto, il principio di proporzionalità può – come da prassi - ostacolare il perseguimento di tali infrazioni. La nuova disposizione non amplia nemmeno i rimedi giuridici contro l'apertura di un'inchiesta. Come in precedenza, la PA dispone che la decisione di aprire un'inchiesta non sia impugnabile dai singoli mediante ricorso.

#### *Art. 32, cpv. 3*

In caso di concentrazioni di imprese transnazionali, le diverse regole procedurali della Svizzera e dell'UE pongono alcuni problemi di coordinamento sia alle imprese sia alle autorità in materia di concorrenza, che generano costi amministrativi. Da un lato, i termini dell'UE sono più lunghi (più giorni, giorni festivi inclusi), dall'altro vi è nell'UE la possibilità di prorogarli (p. es. in caso di esame degli oneri e delle condizioni oppure su richiesta delle imprese). Con le modifiche proposte è mantenuto il termine principale, tuttavia è concessa la possibilità di mitigare le differenze di termini fra la Svizzera e l'UE grazie alla loro proroga, per evitare decisioni contraddittorie. Per evitare che la COMCO possa prorogare da sé il termine, le imprese annuncianti devono dare il loro consenso. I motivi «importanti» richiesti dalla legge per l'estensione del termine (in particolare l'esame di condizioni e oneri o la concertazione con la procedura dell'UE relativa alle concentrazioni) dovranno essere precisati successi-

vamente a questa revisione parziale nell'ordinanza del 17 giugno 1996<sup>68</sup> concernente il controllo delle concentrazioni di imprese (OCC). L'estensione del termine compete alla COMCO o alla sua camera per le concentrazioni di imprese. Alla luce delle scadenze più lunghe applicabili nell'UE, potrà essere concessa una proroga di un mese al massimo.

*Art. 33, cpv. 2 e 4*

*Cpv. 2*

L'aggiunta «su richiesta delle imprese annuncianti», in analogia al vigente articolo 32 capoverso 2 LCart, garantisce che l'iniziativa per un'esecuzione anticipata (prima della decisione della COMCO) provenga dalle imprese. Ciò corrisponde anche all'attuale prassi. Gli altri adeguamenti sono di tipo linguistico e non comportano modifiche materiali.

*Cpv. 4*

Per la valutazione delle concentrazioni secondo l'articolo 33 D-LCart è prevista, in analogia all'articolo 32 D-LCart e per le stesse ragioni, la possibilità di prorogare il termine. In Svizzera questa possibilità nella seconda fase dovrà essere al massimo di due mesi. La proroga del termine compete alla COMCO o alla sua camera per le concentrazioni di imprese.

*Art. 34*

In seguito alle possibilità descritte di prorogare il termine (art. 32 cpv. 3 e art. 33 cpv. 4 D-LCart), l'articolo 34 D-LCart contiene un'integrazione a queste due nuove disposizioni.

*Art. 35*

Le modifiche linguistiche apportate all'articolo 35 concernono soltanto il testo francese. L'espressione «l'autorité de concurrence est» è sostituita da «les autorités en matière de concurrence sont».

*Art. 39, cpv. 1 e 2*

*Cpv. 1*

Nell'articolo 39 capoverso 1 D-LCart è apportata una modifica di carattere redazionale. Invece di menzionare la PA con il suo titolo completo, ora si usa solo l'abbreviazione.

*Cpv. 2*

Il nuovo capoverso 2 trasferisce dal Dipartimento alla COMCO la legittimazione di ricorrere davanti al Tribunale federale contro le decisioni del Tribunale amministrativo federale (cfr. anche l'art. 42 cpv. 3 D-LCart). La nuova regolamentazione tiene

<sup>68</sup> RS 251.4

conto sia dell'esigenza di una base giuridica formale per il diritto di ricorso in questione sia della volontà del nostro Collegio di mantenere l'indipendenza della COMCO nell'ambito delle procedure di ricorso dinanzi al Tribunale federale.

#### *Art. 39a*

Il primo elemento per l'adempimento della mozione 21.4189 Wicki (per il secondo e il terzo si veda il nuovo art. 53 cpv. 3 e 4 D-LCart) riguarda il principio inquisitorio. La mozione chiede innanzitutto che, all'interno del diritto dei cartelli, venga rafforzato il principio inquisitorio, secondo il quale le autorità devono chiarire d'ufficio le circostanze del caso. Per quanto riguarda le procedure amministrative in materia di cartelli, l'articolo 39 LCart si rifà alle disposizioni della PA. Stando all'articolo 12 PA, l'autorità accerta d'ufficio i fatti. Il principio inquisitorio è quindi già previsto dal diritto vigente. Di conseguenza, le autorità in materia di concorrenza sottostanno all'onere della prova per tutte le circostanze a carico e a scarico. In casi specifici, le imprese possono essere soggette all'obbligo di collaborare. Per riprendere la richiesta della mozione 21.4189 Wicki, il principio inquisitorio è ora esplicitamente ancorato nella LCart. È quindi chiaro che le autorità in materia di concorrenza devono indagare anche sulle circostanze a scarico con la stessa accuratezza con cui indagano su quelle a carico. Per quanto riguarda la sistematica, questa nuova disposizione deve essere inserita nella quarta sezione della LCart «Procedura e rimedi giuridici», subito dopo il riferimento alle disposizioni della PA (art. 39 LCart). Il tenore della disposizione deve basarsi sull'articolo 6 del Codice di procedura penale (CPP)<sup>69</sup>, all'interno del quale il principio inquisitorio viene trattato dal punto di vista del diritto penale. Nel diritto dei cartelli le procedure sanzionatorie sono procedure che l'articolo 6 della Convenzione del 4 novembre 1950<sup>70</sup> per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) considera accuse penali. In queste procedure, quindi, le autorità in materia di concorrenza devono osservare diverse garanzie procedurali previste dal diritto penale, come il principio del *nemo tenetur* (secondo il quale nessuno è obbligato ad autoincriminarsi). Tuttavia, poiché in questo caso non si tratta di un diritto penale fondamentale, sono ammesse graduazioni qualitative<sup>71</sup>. Un'impresa è soggetta all'obbligo di collaborare se invoca circostanze che rientrano nel suo dominio, ad esempio giustificazioni oggettive o ragioni di efficienza economica.

#### *Art. 40, secondo periodo*

L'articolo 40 D-LCart introduce una modifica di carattere redazionale. Invece di menzionare la PA con il suo titolo completo, ora si usa solo l'abbreviazione.

<sup>69</sup> RS 312.0

<sup>70</sup> RS 0.101

<sup>71</sup> Per l'applicabilità delle garanzie procedurali del diritto penale e le graduazioni qualitative in ambiti marginali del diritto penale, cfr. il rapporto del Consiglio federale del 23 febbraio 2022 in adempimento del postulato 18.4100 della CIP-N del 1° novembre 2018, FF 2022 776, n. 3.1 segg.

*Art. 42, cpv. 2 e 3**Cpv. 2*

L'estensione, di portata moderata, delle misure relative all'ordinazione di perquisizioni di persone è necessaria perché nella prassi si è rivelato che i collaboratori di un'impresa interessata da una perquisizione potrebbero essere tentati di sottrarre eventuali mezzi di prova nascondendoli sulla propria persona. Senza una base legale che legittimi una perquisizione di persone, effettuata di regola dalla polizia cantonale, tali oggetti (e anche altri possibili mezzi di prova, che i collaboratori portano normalmente su di sé, p. es. il cellulare) non possono essere né cercati né tantomeno sequestrati. Si precisa inoltre esplicitamente che anche oggetti non chiaramente riferibili ai locali (p. es. veicoli) possono essere perquisiti dall'autorità in materia di concorrenza. Questi strumenti sono a disposizione anche di tutte le altre autorità inquirenti che effettuano perquisizioni domiciliari ai sensi degli articoli da 45 a 50 della legge federale del 22 marzo 1974<sup>72</sup> sul diritto penale amministrativo (DPA). La perquisizione di persone e oggetti deve essere ordinata, così come le perquisizioni domiciliari e i sequestri, da un membro della presidenza su domanda della segreteria. Sulla base dell'autorizzazione ricevuta da un membro della presidenza, la segreteria ha la facoltà di decidere in loco quali persone e oggetti perquisire.

*Cpv. 3*

Diversamente dal principio sancito nell'articolo 39 LCart, i ricorsi contro decisioni riguardanti misure coercitive di cui all'articolo 42 capoverso 2 D-LCart (perquisizione domiciliare, di persone e oggetti, nonché messa al sicuro di mezzi di prova) vanno rivolti alla Corte dei reclami penali del Tribunale penale federale, la quale è tenuta a pronunciarsi su simili ricorsi anche in altri ambiti giuridici. Visto che il Tribunale amministrativo federale non viene coinvolto, durante la fase inquirente, nella verifica dell'ammissibilità di queste misure coercitive (in particolare relativamente all'esame della condizione di un sufficiente indizio di reato), è possibile avviare a qualsiasi parzialità, problematica sotto il profilo dello Stato di diritto, ed evitare doppioni nei procedimenti giudiziari (tra il Tribunale penale federale e il Tribunale amministrativo federale). Alla procedura di ricorso dinanzi al Tribunale penale federale sono applicabili le disposizioni della DPA. La COMCO può impugnare dinanzi al Tribunale federale anche le decisioni su ricorso del Tribunale penale federale al pari di quelle del Tribunale amministrativo federale. La disposizione in oggetto crea dunque una base legale chiara per questo diritto di ricorso e preserva al riguardo l'indipendenza della COMCO nelle procedure di ricorso.

*Art. 42a*

L'articolo 42a D-LCart introduce una modifica di carattere redazionale. Con l'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona<sup>73</sup>, la denominazione ufficiale «Comunità europea» è stata sostituita da «Unione europea».

<sup>72</sup> RS 313.0

<sup>73</sup> Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, GU C 306 del 17 dicembre 2007.

*Art. 43, cpv. 2*

L'articolo 43 capoverso 2 D-LCart introduce una modifica di carattere redazionale. Invece di menzionare la PA per esteso, ora si usa solo l'abbreviazione.

*Art. 44a*

La mozione 16.4094 Fournier chiede di stabilire dei termini nei procedimenti giudiziari amministrativi. A fini di coerenza, il progetto del nostro Collegio introduce termini per tutte le fasi procedurali, quindi anche quelle che riguardano le autorità in materia di concorrenza. La disposizione proposta potrebbe comportare maggiori vincoli temporali per le autorità in materia di concorrenza e i tribunali. Per garantire la certezza del diritto, i diritti procedurali delle parti e la qualità delle decisioni devono comunque rimanere intatti. Per questo motivo sono preferibili termini ordinatori piuttosto che termini rigidi. Occorre inoltre osservare che la priorità accordata dai tribunali alle procedure fondate sul diritto dei cartelli va a scapito della durata di altre procedure (di diritto amministrativo). Non si riscontrano motivi oggettivi per una tale disparità di trattamento.

*Cpv. 1*

La mozione non contiene indicazioni specifiche sulla durata dei termini ordinatori. Il nostro Collegio propone che la durata massima delle procedure di tutte le istanze non superi i cinque anni. Dato l'articolo 44a capoverso 1 D-LCart viene dunque proposto di fissare un termine ordinatorio complessivo di 60 mesi, sulla base del principio «comply or explain», tra l'apertura di un'inchiesta e il passaggio in giudicato della decisione dell'ultima istanza e di ripartirlo come segue: 30 mesi per la COMCO (cpv. 1 lett. b), 18 mesi per il Tribunale amministrativo federale (cpv. 1 lett. c) e 12 mesi per il Tribunale federale (cpv. 1 lett. e). Per le inchieste preliminari il progetto di legge prevede un termine di 12 mesi (cpv. 1 lett. a). Per la valutazione dei ricorsi contro le decisioni procedurali da parte del Tribunale federale e del Tribunale amministrativo federale sono concessi quattro mesi (cpv. 1 lett. c ed e). Per tutte le fasi procedurali sono dunque introdotti termini ordinatori nell'intento di accelerarle e renderne prevedibili i tempi. Indipendentemente dalla richiesta avanzata dalla mozione 16.4094 Fournier, il nostro Collegio propone di introdurre un termine per la trattazione dei ricorsi relativi al controllo delle concentrazioni dinanzi al Tribunale amministrativo federale (cpv. 1 lett. d). Le concentrazioni avvengono in tempi molto ristretti. Le imprese esposte alla concorrenza necessitano di decisioni tempestive. Per questo motivo vengono imposti termini alla COMCO per l'esame delle concentrazioni. Le imprese che non accettano un divieto o un'autorizzazione condizionata emanata dalla COMCO devono poterla contestare rapidamente per via giudiziaria. Una lunga procedura di ricorso potrebbe dissuadere le imprese dall'impugnare la decisione. Per l'esame del ricorso da parte del Tribunale amministrativo federale viene quindi introdotto un termine di tre mesi a decorrere dalla presentazione del ricorso. Dall'articolo 34 D-LCart risulta, *a contrario*, che si tratta di un termine ordinatorio (e non di un termine di perenzione come per la COMCO), nel senso di un appello all'istanza di ricorso di decidere in tempi brevi. Per le procedure di competenza del Tribunale federale, l'articolo 44a capoverso 1 lettera e si applica anche nei casi di controllo delle concentrazioni.

*Cpv. 2*

Secondo l'articolo 44a capoverso 2 D-LCart, in caso di rinvio all'istanza precedente, i termini ordinatori sono di 12 mesi per ogni istanza, perché gran parte degli accertamenti necessari sono già stati effettuati nell'ambito della prima valutazione.

*Cpv. 3*

Secondo l'articolo 44a capoverso 3 D-LCart, con il prolungamento della procedura, imputabile ai partecipanti, in particolare le proroghe dei termini, le domande di ricusazione, le trattative avviate da una parte in una fase tardiva per giungere a un accordo amichevole, il ricorso contro le decisioni incidentali e le apposizioni di sigilli secondo l'articolo 50 capoverso 3 DPA, i termini menzionati nell'articolo 44a capoversi 1 e 2 D-LCart si estendono di conseguenza.

*Cpv. 4*

Se un'inchiesta è molto complessa e, quindi, richiede più tempo o se sussistono altre condizioni che portano all'impossibilità di rispettare i termini, le autorità in materia di concorrenza e i tribunali sono tenuti a comunicare per iscritto ai partecipanti i motivi per i quali il termine non è stato rispettato, immediatamente dopo la sua scadenza.

*Art. 49a, cpv. 3, 4 e 5**Cpv. 3 e 4*

La presente revisione mantiene la concezione di base della procedura di opposizione adottata dal legislatore nel 2003 (l'annuncio di limitazioni della concorrenza in programma esonera l'impresa dal rischio di sanzioni, sempre che non sia stato aperto alcun procedimento). La procedura di opposizione non è ora più disciplinata dall'articolo 49a capoverso 3 LCart, ma da un articolo a sé stante (art. 49a cpv.4 D-LCart). La lettera a dell'articolo 49a capoverso 3 è pertanto abrogata. Sono inoltre apportate due modifiche intese a migliorare nella prassi il funzionamento della procedura di opposizione per le imprese.

In primo luogo viene definitivamente meno il rischio di sanzione per le imprese in merito alla pratica annunciata se le autorità in materia di concorrenza non aprono un'inchiesta entro il termine di opposizione disposto dall'articolo 27 LCart. L'apertura di un'inchiesta preliminare ai sensi dell'articolo 26 LCart non è più sufficiente. Nei casi in cui, nonostante un annuncio completo, non vi siano indizi di una limitazione illecita della concorrenza che portino all'apertura di un'inchiesta, le imprese non incorrono più in un rischio di sanzioni per la pratica annunciata. Se invece vi sono indizi di una limitazione illecita della concorrenza per una pratica annunciata, ma eventualmente non ancora attuata, la segreteria della COMCO apre un'inchiesta d'intesa con un membro della presidenza della COMCO. Se ciò avviene entro il termine previsto (come spiegato più avanti), il rischio di sanzioni permane. Se la pratica annunciata risulta inammissibile, occorre operare la seguente distinzione: se rimane un'intenzione, le autorità ne ordineranno il divieto. Se è già stata messa in atto, possono disporre una sanzione.

In secondo luogo, il termine entro il quale le autorità in materia di concorrenza devono intervenire sarà d'ora in poi ridotto da cinque a due mesi. La sanzionabilità della pra-

tica annunciata cessa definitivamente nel momento in cui le autorità competenti non avviano un'indagine entro due mesi dalla notifica. Se più tardi la pratica si rivela essere contraria alla LCart, può essere vietata solo con riferimento al futuro: è quindi esclusa una sanzione diretta ai sensi dell'articolo 49a capoverso 1 LCart.

#### *Cpv. 5*

Secondo il diritto vigente, la COMCO può considerare ai fini della riduzione della sanzione solo le prestazioni di risarcimento dei danni versate *prima* della sua decisione. I criteri di calcolo della sanzione sono attualmente basati sull'articolo 49a capoverso 1 LCart e in particolare sull'articolo 6 OS LCart. Anche nell'ambito di procedure di ricorso giudiziarie, l'impresa sanzionata nel corso di una procedura amministrativa deve poter addurre di aver risarcito il danno volontariamente, cioè senza essere obbligata a farlo da un tribunale civile, dopo la decisione impugnata e il tribunale dovrebbe tenerne conto ai fini di un'eventuale riduzione della sanzione.

Se un'impresa soggetta a sanzione risarcisce volontariamente il danno in un secondo momento, cioè *dopo* una decisione giuridicamente passata in giudicato della COMCO, del Tribunale federale o del Tribunale cantonale, può chiedere una riduzione della sanzione presentando una richiesta alla COMCO conformemente all'articolo 30, capoverso 3 LCart. In questo caso la COMCO può ridurre in misura adeguata la sanzione amministrativa passata in giudicato oppure, se nel frattempo l'impresa avesse già pagato la sanzione, ordinare la restituzione di una parte adeguata dell'importo versato. Anche in questo caso la decisione della COMCO è impugnabile mediante ricorso.

Per determinare l'ammontare di riduzione della sanzione o della restituzione occorre osservare le circostanze del caso, in particolare l'entità delle prestazioni di risarcimento del danno (risarcimento di tutte le parti lese o solo di alcune, risarcimento totale o solo parziale) e il momento del loro versamento (p. es. prima o dopo la decisione della COMCO, durante la procedura di ricorso o dopo la decisione del tribunale). Quanto più le prestazioni sono ampie ed elevate e quanto prima vengono versate, tanto maggiore sarà il loro computo nella sanzione. Per esempio, la COMCO ha ridotto di circa 3 milioni di franchi, da 14 a 11 milioni, le sanzioni applicate nell'inchiesta «Strassenbau Graubünden», che riguardava accordi conclusi tra 12 imprese di costruzione stradale nei Grigioni settentrionali e meridionali dal 2004 al 2010, perché prima della decisione della COMCO nove delle 12 imprese avevano concluso accordi con le parti lese nei quali si sono impegnate a indennizzare con sei milioni di franchi il Cantone e i Comuni grigionesi interessati<sup>74</sup>.

Nel diritto dei cartelli, le sanzioni perseguono uno scopo penale e, nel contempo, incidono sull'utile. Se un'impresa che ha violato il diritto dei cartelli indennizza totalmente o parzialmente le parti lese, occorre ridurre di conseguenza la parte della sanzione che incide sull'utile. Il risarcimento dei danni non riduce invece il mandato penale dello Stato. Le prestazioni versate sono quindi computate non interamente, ma comunque «in misura adeguata». Questa disposizione intende incentivare le imprese che hanno violato il diritto dei cartelli a cercare quanto prima nella procedura e in

<sup>74</sup> Cfr. rapporto annuale 2019 della COMCO al Consiglio federale, pag. 6, consultabile all'indirizzo: [www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch) > Prassi > Rapporti annuali.

modo esaustivo una composizione amichevole con possibilmente tutte le parti lese dalla limitazione illecita della concorrenza. Nella prassi le relazioni commerciali tra gli autori di un'infrazione e le parti lese sussistono spesso anche dopo la constatazione e il sanzionamento di una limitazione illecita della concorrenza. Questa disposizione contribuisce così alla pace giuridica. Contrariamente alla formulazione scelta nella mancata revisione del 2012, il nostro Collegio propone ora di considerare solo le prestazioni di risarcimento dei danni fornite «volontariamente». In tal modo intende incentivare le composizioni extragiudiziali o comparate e prevenire situazioni in cui, anche nel caso di una composizione extragiudiziale, le parti debbano ottenere una decisione formale di un tribunale civile, come previsto nel progetto di revisione del 2012.

*Art. 53, cpv. 3 e 4*

*Cpv. 3*

Il secondo elemento per l'adempimento della mozione 21.4189 Wicki (per il primo elemento si veda il nuovo art. 39a D-LCart e per il terzo il nuovo art. 53 cpv. 4 D-LCart) riguarda la presunzione di innocenza. Stando al testo della mozione 21.4189 Wicki, «il Consiglio federale è incaricato di formulare la legge sui cartelli (LCart) in modo da applicare la presunzione di innocenza sancita nella Costituzione federale (Cost.)». La presunzione di innocenza è una massima procedurale applicata alle procedure penali, ma non a quelle amministrative e civili ordinarie. Ciò significa che, nelle procedure in materia di cartelli che prevedono una possibile sanzione per le imprese coinvolte e che si configurano come accuse penali ai sensi dell'articolo 6 CEDU, la presunzione di innocenza è già garantita dalle disposizioni dell'articolo 6 comma 2 CEDU, dell'articolo 14 comma 2 del Patto internazionale del 16 dicembre 1966<sup>75</sup> relativo ai diritti civili e politici (il cosiddetto Patto I dell'ONU) e dell'articolo 32 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.)<sup>76</sup>. Anche nella giurisprudenza della COMCO e dei tribunali nonché nella dottrina, la presunzione di innocenza in questo tipo di procedure è indiscussa<sup>77</sup>. Per sensibilizzare i destinatari delle procedure e le autorità che applicano il diritto nonché eliminare eventuali ambiguità sulla sua applicazione, può essere utile inserire nella LCart una codificazione esplicita, anche se meramente dichiarativa. In analogia all'articolo 10 CPP, viene utilizzato il termine «innocente», inusuale nell'ambito della sanzione amministrativa perché, a differenza del diritto penale fondamentale, non contempla il concetto di «colpa» nel suo senso classico. Questa formulazione dovrebbe tuttavia chiarire che l'obiettivo è quello di ancorare esplicitamente il contenuto della «presunzione di innocenza» nella LCart. Ciò permette di rispondere a tutte le richieste espresse dalla mozione 21.4189 Wicki.

*Cpv. 4*

Il terzo elemento per l'adempimento della mozione 21.4189 Wicki (per il primo elemento si veda il nuovo art. 39a D-LCart e per il secondo il nuovo art. 53 cpv. 3

<sup>75</sup> RS 0.103.2

<sup>76</sup> RS 101

<sup>77</sup> Cfr. il rapporto del Consiglio federale del 23 febbraio 2022 in adempimento del postulato 18.4100 della CIP-N del 1° novembre 2018: FF 2022 776, n. 3.3.

D-LCart) riguarda l'onere della prova. Secondo la mozione, il diritto dei cartelli non dovrebbe prevedere alcuna inversione dell'onere della prova. L'onere (materiale) della prova stabilisce a chi vengono imputate le conseguenze di una mancanza di prove. Si tratta di una questione legata al principio inquisitorio e alla presunzione di innocenza. In genere, l'onere della prova deriva dal diritto sostanziale. Le disposizioni generali al riguardo spesso non sono citate nelle leggi procedurali; non se ne trova traccia nemmeno nel CPP. L'articolo 8 CC regola invece il principio del diritto civile: «ove la legge non disponga altrimenti, chi vuol dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita, deve fornirne la prova». Nell'ordinamento giuridico svizzero la norma ha una portata fondamentale ed è molto spesso utilizzata per analogia anche nell'applicazione della legge nel diritto amministrativo. Secondo la dottrina e la giurisprudenza, tuttavia, nelle procedure relative al diritto dei cartelli in cui l'impresa interessata potrebbe vedersi attribuire una sanzione, l'onere della prova spetta di norma alle autorità in materia di concorrenza, come nel diritto penale. Dall'introduzione delle sanzioni, nel 2003, ciò si applica *di fatto* anche alle presunzioni legali secondo l'articolo 5 capoversi 3 e 4 LCart, anche se in contrasto con la loro formulazione. Pertanto – in linea con la mozione 21.4189 Wicki – la ripartizione dell'onere della prova è espressamente stabilita nella LCart, dove si trova inquadrata in una disposizione nuova e precisa (art. 53 cpv. 4 D-LCart). Nei casi sanzionabili, le autorità hanno l'onere di provare l'esistenza delle condizioni effettive di un presunto reato. Ciò vale in linea di principio anche per la questione, non ancora del tutto chiarita, dell'onere della prova per la (non) esistenza di elementi giustificativi ai sensi dell'articolo 5 capoverso 2 LCart. Se è vero che l'onere di provare l'inesistenza di una giustificazione spetta anche alle autorità, ciò richiede tuttavia una collaborazione da parte delle imprese, che devono addurre possibili motivi di efficienza e fornire le prove che si trovano all'interno del proprio dominio.

A prescindere dalle sanzioni, tuttavia, il diritto amministrativo non si discosta dalla consueta ripartizione dell'onere della prova, soprattutto perché si tratta di procedure amministrative nel loro senso classico e non di accuse penali ai sensi dell'articolo 6 CEDU. Il punto di riferimento in questo caso è rappresentato dal principio giuridico generale della ripartizione dell'onere della prova espresso dall'articolo 8 CC. Lo stesso vale per il diritto civile in materia di cartelli: anche in questo caso, non è indicata una deviazione dall'usuale ripartizione dell'onere della prova. Sulla base di queste premesse, nella presente revisione della LCart è stata inserita una disposizione sull'onere della prova (Sezione 6: Sanzioni amministrative). Ciò non comporta alcuna modifica alle attuali disposizioni degli articoli 5 e 7 LCart.

### *Titolo della Sezione 7*

Data l'introduzione di un nuovo articolo 53b D-LCart relativo al risarcimento delle parti, nella Sezione 7 anche il titolo deve essere modificato di conseguenza.

#### *Art. 53a, rubrica, cpv. 1, 1<sup>bis</sup>, 1<sup>ter</sup> e 3*

Visto che è introdotto il nuovo articolo 53b D-LCart, l'articolo 53a D-LCart non sarà più l'unico della Sezione 7, ed è pertanto necessario corredarlo di una rubrica: si propone «Emolumenti».

*Cpv. 1*

La frase «le decisioni relative a inchieste concernenti limitazioni della concorrenza» nell'articolo 53a capoverso 1 lettera a è sostituita con «le procedure». In tal modo si chiarisce che gli emolumenti possono essere riscossi anche per inchieste preliminari secondo l'articolo 26 LCart, le quali non si concludono con l'emanazione di una decisione (in particolare se il procedimento è abbandonato perché l'impresa ha modificato le sue pratiche; e *contrario* art. 53a cpv. 1<sup>bis</sup> lett. b D-LCart). Ciò non comporta alcuna modifica a livello contenutistico. Inoltre, sempre a scopo di chiarimento, viene creata una base giuridica esplicita per la riscossione di emolumenti nei casi di sanzione ai sensi degli articoli 49a-53 LCart attraverso l'esplicita menzione dell'articolo 53 LCart all'interno dell'articolo 53a capoverso 1 lettera a D-LCart. Nel contempo, con la lettera c del capoverso 1 D-LCart, viene sancita in una base legale esplicita una prassi ormai indiscussa delle autorità in materia di concorrenza riguardo alla riscossione di emolumenti per consulenze e procedure di opposizione. Per le procedure penali ai sensi degli articoli 54–57 LCart continuano a valere le regole di tassazione di cui agli articoli 54 e seguenti DPA.

*Cpv. 1<sup>bis</sup> e cpv. 1<sup>ter</sup>*

Con l'inserimento di un nuovo articolo 53a capoverso 1<sup>bis</sup> e di un nuovo articolo 53a capoverso 1<sup>ter</sup> D-LCart, la situazione giuridica precedentemente concretizzata dagli articoli 2 e 3 capoverso 2 OEm-LCart trova un ancoraggio a livello di legge. La LCart contiene quindi ora una chiara regolamentazione sia per quanto riguarda l'obbligo di versare emolumenti derivante dal principio di causalità (art. 53a cpv. 1<sup>bis</sup> D-LCart) che per i casi in cui non vengono riscossi emolumenti soprattutto in applicazione del principio della parte soccombente (articolo 53a cpv. 1<sup>ter</sup> D-LCart).

*Cpv. 3*

Con l'esplicita menzione della disposizione dell'articolo 3 OEm-LCart in merito alla regolamentazione dell'esenzione dalle tasse secondo l'articolo 53a capoverso 1<sup>ter</sup> D-LCart, la corrispondente norma di delega secondo l'articolo 53a capoverso 3 secondo periodo LCart risulta superflua.

*Art. 53b*

La mozione 16.4094 Fournier chiede l'introduzione delle spese ripetibili in tutte le fasi procedurali. Il diritto svizzero non prevede sostanzialmente spese ripetibili nelle procedure amministrative di prima istanza. L'unica eccezione è l'articolo 115 capoverso 1 della legge federale del 20 giugno 1930<sup>78</sup> sull'espropriazione. L'autore della mozione 16.4094 ritiene che le procedure amministrative fondate sul diritto dei cartelli siano particolarmente complesse, lunghe e onerose e costituiscano un onere finanziario considerevole per le PMI. Questo giustificerebbe una regolamentazione particolare. Al riguardo occorre tuttavia sottolineare che anche altri procedimenti (sanzionatori) amministrativi possono essere complessi, lunghi e onerosi (p. es. nell'ambito dei giochi in denaro, delle telecomunicazioni o dei mercati finanziari). Non si riscontrano pertanto motivi oggettivi per privilegiare le imprese interessate da

78 RS 711

procedimenti amministrativi fondati sul diritto dei cartelli. Attualmente non esiste alcuna disposizione che disciplini specificamente le spese ripetibili nelle relative procedure. L'articolo 39 LCart rinvia alla PA, che all'articolo 64 prevede indennità per le procedure di ricorso.

Il nuovo articolo 53b LCart, basato sull'articolo 64 PA, fornirà in futuro una nuova base giuridica per il risarcimento delle parti nelle procedure amministrative di primo grado.

In caso di sospensione completa o parziale senza conseguenze di una procedura di inchiesta secondo l'articolo 27 LCart, è possibile accordare ai partecipanti un'indennità d'ufficio o su richiesta. Per evitare che la procedura di ricorso sia frazionata e, quindi, che le decisioni emesse siano contraddittorie, è necessario fissare le spese ripetibili nella decisione finale, come è consuetudine anche in altri regolamenti di procedura (cfr. p. es. l'art. 421 CPP). Le condizioni che danno diritto a un'indennità devono basarsi sui seguenti punti chiave, risultanti dalla prassi vigente in materia di spese ripetibili (in particolare l'art. 64 PA).

Il tenore dell'articolo 53b D-LCart si rifà all'articolo 64 capoverso 1 PA. Sancisce che la COMCO o l'istanza di ricorso accorda alle persone oggetto di un'inchiesta ai sensi dell'articolo 27 LCart, d'ufficio o su richiesta, un'indennità dall'apertura della stessa, purché la procedura contro di loro sia stata completamente o parzialmente sospesa. In conformità all'articolo 99 DPA, l'indennità può essere negata in tutto o in parte qualora l'inquisito abbia determinato per sua colpa l'apertura dell'inchiesta o abbia con temerarietà intralciato o prolungato il procedimento.

Nella prassi, la COMCO constata talvolta solo nei considerando l'esistenza di un'infrazione alla LCart non sanzionabile e rinuncia a ordinare misure di condotta, per esempio perché non c'è rischio di recidiva. Qui, tuttavia, le spese procedurali sono comunque addossate alla parte perché ha infranto la LCart e ha causato l'avvio di una procedura. Il criterio «senza conseguenze» specifica che in questo caso la parte in questione non ha diritto alle spese ripetibili. In caso di sospensione parziale, per esempio se si è avvalorato soltanto uno di diversi sospetti, è ipotizzabile una riduzione delle spese ripetibili accordate.

Per quanto riguarda i dettagli del risarcimento delle parti, si applica, per analogia, l'articolo 64 capoversi 1, 2 e 5 PA.

Il risarcimento delle parti nelle procedure di ricorso dinanzi al Tribunale federale e al Tribunale amministrativo federale continuerà a essere disciplinato dalle disposizioni delle corrispondenti procedure d'appello, ossia dagli articoli 64 PA e 68 LTF.

#### *Art. 57, cpv. 1*

Nell'articolo 57 capoverso 1 LCart è apportata una modifica redazionale, ossia la citazione della DPA secondo la prassi vigente. La riformulazione della frase non comporta cambiamenti di carattere materiale.

*Art. 59a*

Con la pubblicazione, il 25 marzo 2009, del rapporto del Consiglio federale relativo alla valutazione della LCart e al seguito della procedura, l'articolo vigente sulla valutazione è concretizzato. Convinto che l'attuale procedura si sia dimostrata valida, il nostro Collegio propone di valutare regolarmente l'efficacia e le misure della LCart all'attenzione delle vostre Camere. Una tale valutazione periodica consentirà di verificare l'orientamento della legislazione in materia di cartelli e, se del caso, di riformularla. Per eseguire la valutazione, il Consiglio federale può coinvolgere anche le autorità in materia di concorrenza.

*Art. 62 cpv. 1, 2, 3 e 4**Cpv. 1*

Il capoverso 1 stabilisce che ai procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni riguardanti l'esame di concentrazioni di imprese rimane applicabile il diritto vigente e, più precisamente, sia le disposizioni materiali sia quelle di diritto procedurale.

*Cpv. 2*

Il capoverso 2 stabilisce che le disposizioni concernenti i termini ordinatori ai sensi dell'articolo 44a D-LCart e le spese ripetibili ai sensi dell'articolo 53b D-LCart si applicano unicamente alle procedure avviate dalla COMCO dopo la loro entrata in vigore.

*Cpv. 3*

Il capoverso 3 prevede che alle procedure di opposizione (art. 49a cpv. 4 D-LCart) continuerà ad applicarsi il termine di cinque mesi previsto dal diritto anteriore se l'annuncio è avvenuto prima dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni. Si vuole in tal modo impedire che, in seguito all'entrata in vigore delle nuove disposizioni, la riduzione del termine di cinque mesi a due mesi possa comportare un cambiamento per un termine ancora decorrente secondo il diritto anteriore. A parte il termine, le nuove disposizioni sono già applicabili a tali procedimenti dalla loro entrata in vigore. Di conseguenza, il rischio di sanzioni sussiste solo a partire dall'apertura di un'inchiesta formale ai sensi dell'articolo 27 LCart entro il termine di opposizione applicabile al momento dell'annuncio.

*Cpv. 4*

Per le pretese derivanti da una limitazione della concorrenza ai sensi degli articoli 5 o 7 LCart che sono oggetto di una procedura ai sensi dell'articolo 27 LCart, l'impedimento o la sospensione della prescrizione secondo l'articolo 12a D-LCart decorre dall'entrata in vigore di questa nuova disposizione. Secondo il capoverso 4, le pretese cadute in prescrizione rimangono tali<sup>79</sup>. Sarebbe inconciliabile con la certezza del diritto se dopo l'entrata in vigore dell'articolo 12a D-LCart una pretesa già prescritta potesse nuovamente essere rivendicata. Se invece all'entrata in vigore delle nuove

<sup>79</sup> Per analogia con la DTF 124 III 266.

disposizioni la pretesa non è ancora caduta in prescrizione, si applicherà l'articolo 12a D-LCart fino al momento in cui sarà prescritta.

## **6 Ripercussioni**

### **6.1 Ripercussioni per la Confederazione**

L'attuazione della mozione 16.4094 Fournier, e in particolare l'introduzione delle spese ripetibili nelle procedure amministrative di prima istanza, avrà ripercussioni finanziarie soltanto per la Confederazione. Se le autorità in materia di concorrenza rispondono senza conseguenze un'inchiesta, del tutto o in parte, la Confederazione dovrà risarcire alle imprese interessate le spese sostenute in prima istanza.

Negli ultimi 15 anni la COMCO ha svolto inchieste contro circa 350 imprese. La richiesta formulata nella mozione 16.4094 Fournier sarebbe stata applicabile a una sessantina di casi. Al momento, inoltre, numerose procedure (circa 100) sono ancora pendenti dinanzi ai tribunali, per cui i casi in cui si dovranno versare spese ripetibili a causa della loro sospensione potrebbero ancora aumentare. In assenza di precedenti, non è ad oggi possibile fornire informazioni attendibili sul costo medio delle indennità per singolo caso. Le parti non devono neppure presentare una nota spese alla COMCO. Il nostro Consiglio stima che le conseguenze sui costi potrebbero variare notevolmente di caso in caso. Inoltre, le procedure fondate sul diritto della concorrenza sono spesso onerose e rivolte contro più parti, il che può generare spese ripetibili ingenti.

Si conoscono soltanto i costi a carico delle autorità in materia di concorrenza nell'ambito delle procedure sanzionatorie addebitati alle imprese in questione. Le spese della COMCO e della sua segreteria ammontano in media a 117 320 franchi<sup>80</sup> per azienda e inchiesta. È tuttavia probabile che le spese sostenute dalle parti nelle procedure amministrative di prima istanza siano regolarmente superiori a quelle delle autorità in materia di concorrenza, soprattutto perché le prime non beneficiano di effetti di sinergia. Come menzionato in precedenza, negli ultimi 15 anni l'indennità richiesta dalla mozione 16.4094 Fournier per le procedure amministrative di prima istanza sarebbe stata applicabile ad almeno una sessantina di casi; è quindi lecito aspettarsi una media di almeno quattro casi all'anno. Ai fini della corrispondente voce di bilancio del DEFR o della COMCO va previsto un margine di sicurezza di altri due casi all'anno. Per il momento sono noti soltanto i costi della COMCO e della sua segreteria, pari in media a 117 320 franchi per impresa e procedura d'inchiesta. Per il preventivo si stima pertanto il quadruplo di tale importo per le spese ripetibili generalmente d'importo massimo, ossia 500 000 franchi per impresa vincitrice. Per le spese ripetibili nelle procedure amministrative di prima istanza bisognerebbe pertanto iscrivere a preventivo un importo di 3 milioni di franchi. L'attuazione di questa richiesta della mozione 16.4094 Fournier richiede una modifica della OEM-LCart.

La revisione parziale della LCart non dovrebbe avere ripercussioni sull'effettivo del personale della Confederazione. Le spese supplementari indotte da alcuni adeguata-

<sup>80</sup> Calcoli basati sui dati della COMCO.

menti legislativi (p. es. controllo delle concentrazioni di imprese, procedura di opposizione, considerazione delle prestazioni di risarcimento di danni) possono essere compensate dalle risorse esistenti. Non si prevedono in particolare spese supplementari o aumenti di organico presso le autorità in materia di concorrenza e i tribunali federali (Tribunale federale e Tribunale amministrativo federale). Tuttavia, l'introduzione del test SIEC per le concentrazioni di imprese potrebbe implicare per la COMCO e la sua segreteria un sovraccarico di lavoro nella fase di attuazione e anche più tardi in sede di attuazione del diritto<sup>81</sup>. Gli adeguamenti di diritto materiale nell'ambito del controllo delle concentrazioni non comportano invece un maggiore fabbisogno a livello di personale e finanze che non possa essere coperto con il preventivo della COMCO. Anche le novità apportate alla procedura di opposizione potrebbero comportare ulteriore lavoro per le autorità in materia di concorrenza. È probabile che gli annunci aumenteranno e quindi anche le procedure di opposizione. Anche l'attuazione della mozione 18.4282 Français potrebbe generare oneri supplementari per le autorità in materia di concorrenza e i tribunali dato che questi dovranno considerare criteri sia qualitativi che quantitativi. Nel complesso, tuttavia, questi lavori supplementari potranno essere svolti nell'ambito delle risorse disponibili, eventualmente a scapito di altre attività.

Il rafforzamento del diritto civile in materia di cartelli ha ripercussioni soprattutto sui tribunali civili cantonali e quindi anche per i Cantoni (cfr. n. 6.2). È sostanzialmente possibile che il Tribunale federale sia chiamato a pronunciarsi su un maggior numero di casi relativi al diritto in materia di cartelli. Non si tratterà però di un aumento sproporzionato.

## **6.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni, per le città, gli agglomerati e le regioni di montagna**

Attualmente il diritto della concorrenza è applicato in larga misura attraverso la via del diritto pubblico, essendo gli organi della Confederazione competenti in questa materia. Il rafforzamento del diritto civile potrebbe comportare un maggiore ricorso ai tribunali civili cantonali. Per quanto riguarda le azioni di risarcimento danni, è tuttavia più probabile che verranno disciplinate con una transazione giudiziale conforme all'esito della procedura di diritto amministrativo e che sfoceranno solo raramente in un processo civile. È nell'interesse dei Cantoni affrontare per via civile le limitazioni della concorrenza regionali che non sono trattate dalle autorità in materia di concorrenza, ma contro le quali i clienti finali avviano un'azione. Con la revisione, infine, anche i Cantoni e i Comuni saranno legittimati a intentare azioni legali. E questo è nel loro interesse soprattutto per quanto riguarda gli accordi d'appalto.

<sup>81</sup> Studio Swiss Economics, pag. 47.

## 6.3 Ripercussioni sull'economia

### 6.3.1 Ripercussioni per i vari attori economici

#### *Revisione dell'articolo 5 LCart*

Con la revisione dell'articolo 5 LCart, in adempimento della mozione 18.4282 Français, i cinque tipi di limitazioni *hard core* orizzontali e verticali non sono più considerati di per sé un notevole intralcio alla concorrenza. Valutare gli accordi *hard core* anche sotto il profilo quantitativo per stabilire se la concorrenza è notevolmente intralciata avrà un impatto sulla durata delle procedure, perché per le autorità in materia di concorrenza e i tribunali, ma anche per le imprese coinvolte, comporterà verosimilmente un considerevole dispendio supplementare nonché spese procedurali e di difesa più elevate. E questo non sarebbe certo in linea con la mozione 16.4094 Fournier, che mira proprio ad abbreviare le procedure amministrative in materia di diritto dei cartelli, e non ad allungarle. Per le imprese, inoltre, l'analisi caso per caso degli accordi *hard core* orizzontali e verticali comporta sostanzialmente un maggior grado di incertezza giuridica almeno fino a quando non saranno state pronunciate le prime sentenze di principio giuridicamente vincolanti. Questo potrebbe a sua volta comportare un aumento dei costi per consulenze legali e programmi di compliance.

Per le imprese (in particolare le PMI) i consumatori e gli enti pubblici (p. es. i committenti pubblici), determinati accordi *hard core* orizzontali e verticali (come le restrizioni contrattuali all'importazione in Svizzera) e la conseguente diminuzione della pressione concorrenziale possono tradursi in un aumento dei prezzi per i beni e i servizi in questione. Inoltre, per le parti lese sarà molto più difficile rivendicare i propri diritti nei confronti dei presunti partecipanti a un cartello: in un processo civile non dovranno infatti dimostrare soltanto l'esistenza di un accordo *hard core*, ma anche che tale accordo determina un notevole intralcio alla concorrenza pure sotto il profilo quantitativo. Questo mina però gli sforzi per migliorare il diritto civile in materia di cartelli.

#### *Controllo delle concentrazioni*

Il diritto della concorrenza mira in particolare a tutelare la concorrenza efficace. In questo contesto il controllo delle concentrazioni assume un ruolo importante. Le autorità in materia di concorrenza possono infatti indagare sulle concentrazioni di mercato risultanti da fusioni aziendali e potenzialmente nocive alla concorrenza andando eventualmente a vietarle o vincolandole a condizioni. Il test di rilevamento delle posizioni dominanti qualificate usato in Svizzera consente di ottenere solo parzialmente l'auspicato effetto preventivo del controllo delle concentrazioni per impedire future limitazioni della concorrenza. Ciò è dovuto in particolare al fatto che gli effetti anti-concorrenziali causati dalla concentrazione non sono rilevanti per l'esito del controllo fino a quando non è raggiunta la soglia di posizione dominante qualificata del mercato. Con il test SIEC, tali effetti (p. es. aumento dei prezzi, riduzione della qualità ed esclusione dei concorrenti) possono invece essere rilevanti per il risultato dell'esame anche al di sotto della soglia di posizione dominante del mercato. La concorrenza efficace deve risultare ostacolata in modo significativo e i guadagni di efficienza devono essere insufficienti per compensare. Grazie al test SIEC, gli aspetti sia negativi

sia positivi di una fusione possono ora essere considerati in un'ottica globale e in maniera più precisa.

È difficile stimare l'impatto economico concreto dell'introduzione del test SIEC in Svizzera. Le esperienze maturate a livello internazionale sono generalmente buone.

Quanto al cambiamento del numero di interventi, occorre tenere conto del fatto che, se il test SIEC comporta un abbassamento della soglia d'intervento, quest'ultima è poi innalzata dal criterio dell'efficienza. A livello internazionale i tassi d'intervento dopo il passaggio dal test di rilevamento di una posizione dominante al test SIEC sono rimasti sostanzialmente invariati<sup>82</sup>. Tuttavia, questi dati a livello internazionale possono essere utilizzati solo in misura limitata come previsione per la Svizzera. Con la posizione dominante qualificata il nostro Paese parte infatti da una soglia d'intervento più alta, motivo per cui l'introduzione del test SIEC potrebbe comportare un lieve incremento del tasso d'intervento. Poiché i valori soglia determinanti per l'obbligo di annuncio non vengono abbassati, il previsto numero di concentrazioni da annunciare rimane stabile. Viceversa, l'introduzione del test SIEC consentirà un controllo delle concentrazioni più mirato ed efficace.

Il passaggio al test SIEC non dovrebbe ridurre la certezza del diritto<sup>83</sup>. Per le autorità in materia di concorrenza le fasi di valutazione rimangono sostanzialmente invariate, salvo per quanto riguarda i guadagni di efficienza. Inoltre, la COMCO potrà allinearsi all'ampia prassi giuridica dell'UE (in particolare agli orientamenti della Commissione europea<sup>84</sup>).

Per quanto riguarda l'annuncio della concentrazione, l'onere a carico delle imprese non dovrebbe variare, dato che dovranno inoltrare le stesse informazioni che servono per l'attuale controllo delle concentrazioni, a prescindere dagli eventuali motivi di efficienza adottati. Sarà invece l'aumento degli esami approfonditi a comportare maggiori oneri. Questo scenario si verificherà perché la soglia per tali esami è stata abbassata. Per queste concentrazioni (in passato in media 1,2 all'anno su 30 annunci<sup>85</sup>) il carico di lavoro per le imprese e le autorità sarà più elevato sotto il profilo metodolo-

<sup>82</sup> OCSE, *Roundtable on the Standard for Merger Review, with a Particular Emphasis on Country Experience with the Change of Merger Review Standard from the Dominance Test to the SLC/SIEC Test*, 2009, pag. 8; Röller Lars-Hendrik, de la Mano Miguel, «The Impact of the New Substantive Test in European Merger Control», in: *European Competition Journal* 2 (2006), pagg. 9–28; Kuhn Tilman, «The 15th Anniversary of the SIEC Test Under the EU Merger Regulation – Where Do We Stand? Part 1», in: *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht* 1 (2020), pagg. 1–51; Kuhn Tilman, «The 15th Anniversary of the SIEC Test Under the EU Merger Regulation – Where Do We Stand? Part 2», in: *Zeitschrift für Wettbewerbsrecht* 153 (2020), pagg. 153–214; Botteron Valentin, *Le contrôle des concentrations d'entreprises. Analyse comparée du test de dominance suisse, du test SIEC européen et du test SLC américain*, tesi di dottorato presentata alla Facoltà di diritto dell'Università di Neuchâtel, 2021, pag. 326; Studio Swiss Economics, pagg. 35 e 64.

<sup>83</sup> Studio Swiss Economics, pag. 40.

<sup>84</sup> Commissione europea, Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GU C 31/5 del 5.2.2004 e Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni non orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GU C 265/6 del 18 ottobre 2008.

<sup>85</sup> Calcoli basati sui dati dei rapporti annuali della COMCO dal 2010 al 2021, consultabili all'indirizzo: [www.weko.admin.ch](http://www.weko.admin.ch) > Prassi > Rapporti annuali.

gico a causa del nuovo grado di valutazione. Questi costi supplementari dovrebbero tuttavia rimanere contenuti non appena gli standard d'esame si saranno consolidati nella prassi. Nel caso delle concentrazioni non problematiche gli oneri rimarranno praticamente invariati.

Per le PMI la modernizzazione del controllo delle concentrazioni non dovrebbe avere effetti negativi. Anzi: proprio le PMI potrebbero beneficiare del test SIEC perché le tendenze alla concentrazione nocive per i rispettivi mercati a monte e a valle saranno prese maggiormente in considerazione.

L'introduzione del test SIEC avrà effetti positivi anche per i consumatori grazie alla presa in considerazione di certi effetti unilaterali anche al di sotto della soglia di posizione dominante qualificata (p. es. aumenti di prezzo a seguito di una concentrazione).

Infine, la rinuncia a valutare autonomamente le concentrazioni internazionali, ossia quelle che riguardano lo SEE o mercati più ampi e includono la Svizzera, comporta agevolazioni amministrative per le imprese.

#### *Diritto civile in materia di cartelli*

Il lieve ampliamento del diritto civile in materia di cartelli consente alle parti lese da limitazioni della concorrenza di rivendicare più facilmente i propri diritti, a prescindere dall'ordine di priorità fissato dalle autorità, e di chiedere il risarcimento dei danni subiti. Questo potrebbe rafforzare la concorrenza a tutto vantaggio delle imprese (in particolare le PMI) e dei consumatori. Inoltre, la citata modifica del diritto della concorrenza potrebbe scongiurare il rischio di una discriminazione di prezzo tra clienti svizzeri e dei Paesi limitrofi, sempre che le imprese stesse contestino le restrizioni delle forniture incrociate all'interno delle reti di distribuzione.

#### *Procedura di opposizione*

La procedura di opposizione è perfezionata e rispecchia meglio la funzione assegnata dal legislatore. La riduzione del termine – rilevante soprattutto sui mercati dinamici – ha quale diretta conseguenza per le imprese una maggiore certezza del diritto. Per i progetti che secondo le autorità in materia di concorrenza non presentano rischi palesi o non concernono fattispecie direttamente sanzionabili, le imprese (incerte circa la liceità del loro progetto) avranno già entro due mesi la certezza di non esporsi al rischio di essere sanzionate per l'attuazione del progetto in questione. Con la seconda modifica si intende soprattutto ridurre l'effetto inibitorio che la minaccia di sanzioni può esercitare sugli investimenti. Poiché in futuro il rischio di sanzioni sussisterà solo se entro il termine di opposizione sarà aperta un'inchiesta, l'incentivo per le imprese a effettuare investimenti a lungo termine aumenterà, soprattutto se l'inchiesta non sarà avviata.

#### *Termini ordinatori*

L'introduzione dei termini ordinatori a livello di legge mira ad accelerare le procedure in materia di diritto dei cartelli, in tal modo per le imprese interessate si potrà arrivare più rapidamente a una decisione passata in giudicato. Questa novità farà aumentare la certezza del diritto.

### *Spese ripetibili*

Nelle procedure di diritto amministrativo le spese ripetibili consentirebbero di alleviare l'onere finanziario a carico dei partecipanti alla procedura, purché non abbiano determinato per loro colpa l'apertura di un'inchiesta. Questa misura sgrava le imprese e in particolare le PMI se la procedura ha un esito per loro favorevole. Secondo il diritto vigente, le parti non hanno alcun diritto a percepire un'indennità nelle procedure davanti alla COMCO e alla sua segreteria, ma soltanto nelle procedure di ricorso in tribunale. Tuttavia, le procedure sono generalmente molto complesse, lunghe e onerose e costituiscono un dispendio considerevole soprattutto per le PMI. Prevedere un'indennità alle parti in tutte le procedure di diritto amministrativo in materia di cartelli, a seconda del loro esito, alleviando così l'onere finanziario a loro carico, può essere molto utile in particolare alle piccole imprese.

## **6.3.2 Ripercussioni sull'economia in generale**

I proposti adeguamenti di diritto materiale (ad eccezione dell'attuazione della mozione 18.4282 Français, che rende più complessa la lotta contro gli accordi *hard core*) migliorano l'effetto preventivo della LCart nonché la certezza del diritto e l'efficienza nell'applicazione della legge. Nei prossimi anni (almeno fino alle prime decisioni del Tribunale federale), la mozione Français potrebbe creare incertezze giuridiche, prolungare le procedure e ridurre la concorrenza e, di conseguenza, spingere i prezzi al rialzo. L'insieme degli adeguamenti proposti – a parte la revisione dell'articolo 5 LCart chiesta dalla mozione 18.4282 Français – contribuisce a promuovere la concorrenza. Una concorrenza efficace, a sua volta, è un motore di produttività e innovazione. I cambiamenti proposti potrebbero anche migliorare l'attrattiva della piazza economica elvetica. Ciò tenderà a ripercuotersi positivamente sulla crescita del PIL. Una concorrenza più efficace avrà un effetto positivo anche sul livello dei prezzi in Svizzera: sul lungo termine dovrebbe far scendere i prezzi sui mercati concentrati del Paese. Il diritto della concorrenza svizzero, infine, si sta allineando agli standard internazionali (UE, USA, ecc.), il che rafforza il ruolo del nostro Paese come piazza internazionale.

## **6.4 Ripercussioni sulla società**

Il presente disegno di legge non ha ripercussioni sulla società.

## **6.5 Ripercussioni sull'ambiente**

Non si prevedono ripercussioni sull'ambiente in quanto le modifiche proposte non dovrebbero influenzare in modo decisivo le pratiche ambientali delle imprese.

## **6.6                   Altre ripercussioni**

Nelle procedure in materia di diritto dei cartelli l'introduzione di termini ordinatori per le autorità in materia di concorrenza e i tribunali può indurre questi ultimi a dare ai casi relativi al diritto in materia di cartelli la precedenza su altre procedure (di diritto amministrativo). Va tuttavia ricordato che per i tribunali questi termini non sono vincolanti.

## **7                       Aspetti giuridici**

### **7.1                   Costituzionalità**

Le disposizioni proposte si basano sull'articolo 96 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.) secondo cui la Confederazione emana prescrizioni contro gli effetti economicamente o socialmente nocivi di cartelli e di altre forme di limitazione della concorrenza.

### **7.2                   Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera**

Tutte le modifiche e le precisazioni proposte sono sostanzialmente compatibili con gli impegni internazionali della Svizzera. L'adempimento della mozione 18.4282 François potrebbe tuttavia ostacolare la cooperazione tra la COMCO e la Commissione europea (cfr. n. 3). Inoltre, la modifica dell'articolo 5 LCart è in contrasto con le raccomandazioni dell'OCSE in merito alla valutazione degli accordi *hard core* orizzontali.

### **7.3                   Forma dell'atto**

Il disegno contiene disposizioni legislative importanti che in virtù dell'articolo 164 capoverso 1 Cost. vanno emanate sotto forma di legge federale. L'atto sottostà pertanto a referendum facoltativo.

### **7.4                   Subordinazione al freno alle spese**

Il disegno non contiene nuove disposizioni in materia di sussidi né nuovi crediti d'impegno o limiti di spesa. Il progetto non sottostà pertanto al freno alle spese (art. 159 cpv. 3 lett. b Cost.).

### **7.5 Rispetto del principio di sussidiarietà e del principio dell'equivalenza fiscale**

Il disegno di legge non riguarda la suddivisione dei compiti tra Confederazione e Cantoni e non tange quindi il principio di sussidiarietà né quello di equivalenza fiscale.

### **7.6 Conformità alla legge sui sussidi**

Il disegno di legge non tange la legge del 5 ottobre 1990<sup>86</sup> sui sussidi.

### **7.7 Delega di competenze legislative**

Il disegno di legge non introduce nuove competenze legislative.

### **7.8 Protezione dei dati**

Il disegno di legge non tratta questioni legate alla protezione dei dati.

<sup>86</sup> RS 616.1