



Berna, 13 giugno 2025

Modifica della legge sui cartelli (riforma delle autorità in materia di concorrenza)

Rapporto esplicativo per l'avvio della
procedura di consultazione



1 Situazione iniziale

1.1 Esigenza d'intervento e obiettivi

Oggi le autorità svizzere in materia di concorrenza sono costituite in particolare dalla Commissione della concorrenza (COMCO, di seguito spesso indicata come Commissione) e dalla sua Segreteria. La COMCO è un'autorità di milizia composta da 11–15 membri, la maggioranza dei quali deve essere formata da esperti indipendenti. A questi si aggiungono anche rappresentanti di economie svizzere, dell'Unione svizzera delle arti e mestieri, dell'Unione svizzera dei contadini, dei sindacati e della protezione dei consumatori in ragione di un membro per ciascuna associazione. Questa rappresentanza non è disciplinata dalla legge, ma è frutto della genesi della Commissione. Tutti i membri sono nominati dal Consiglio federale. La COMCO è coadiuvata da una Segreteria in servizio permanente con un organico di circa 70 collaboratori. La Segreteria si occupa delle procedure della legislazione sui cartelli, prepara le decisioni della COMCO ed è il soggetto interlocutorio e di riferimento per imprese, privati e autorità in tema di diritto della concorrenza. La COMCO decide sui casi importanti. Oltre ad applicare la legge federale sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (Legge sui cartelli, LCart)¹ la COMCO adempie anche alla funzione di guardiano della legge federale sul mercato interno (LMI)² e vigila sugli aiuti di Stato nel settore del trasporto aereo.³ Contro le decisioni della COMCO è possibile interporre ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale (TAF), tranne per gli aiuti di Stato, per i quali la COMCO può emanare solo preavvisi.

L'attuale organizzazione delle autorità preposte alla concorrenza risale alla legge sui cartelli (LCart) del 1962. La Commissione dei cartelli istituita all'epoca era un'autorità di milizia composta da 11–15 membri, perlopiù rappresentanti del mondo economico e dei consumatori, mentre gli altri membri provenivano dalla comunità scientifica. Le attribuzioni della Commissione dei cartelli erano limitate, in particolare non era investita di alcuna competenza decisionale propria. Con la LCart del 1985, l'assetto organizzativo e le competenze della Commissione dei cartelli sono rimasti sostanzialmente invariati. La revisione della LCart del 1995 invece non solo ha impresso un orientamento radicalmente nuovo del diritto sostanziale, ma ha anche dato forma e concretezza a una competenza decisionale per le autorità in materia di concorrenza, senza apportare cambiamenti significativi alla loro organizzazione sul piano istituzionale. La Commissione dei cartelli è stata rinominata Commissione della concorrenza, e da allora deve essere composta in maggioranza da membri indipendenti. Per quanto attiene alla Segreteria, con l'articolo 23 LCart le è stato assegnato il compito principale di svolgere le procedure d'inchiesta, creando di fatto una separazione di principio tra l'inchiesta, ovvero la funzione inquirente espletata dalla Segreteria, e la decisione, ovvero la funzione giudicante in capo alla Commissione. Questa organizzazione istituzionale è rimasta in essere anche con l'introduzione di sanzioni dirette nel solco della revisione della LCart avvenuta nel 2003. Fino al 2006, la prima autorità di ricorso contro le decisioni della COMCO era la Commissione di ricorso in materia di concorrenza, che comprendeva non solo giuristi, ma anche esperti di altri settori. I suoi compiti sono poi stati ripresi dal TAF, istituito nel quadro della riforma giudiziaria.

Dall'introduzione delle sanzioni dirette si sono ripetuti più e più volte gli appelli per una riforma istituzionale delle autorità garanti della concorrenza. Peraltro, già nella procedura di consultazione sulla revisione della LCart avviata nel 2003 il Consiglio federale aveva proposto di ridurre la COMCO a sette membri indipendenti, motivando questa scelta con la crescente importanza di applicare il diritto⁴ a prescindere dagli interessi economici. Dopo una valutazione approfondita della LCart, nel 2008 il Gruppo di valutazione della legge sui cartelli ha raccomandato, tra l'altro, di trasformare le autorità in materia di concorrenza in un'autorità amministrativa a livello unico (v. cap. 1.2). Il Gruppo è stato critico sulla struttura della COMCO (dimensioni e organizzazione di milizia), sulla ripartizione delle competenze tra COMCO e

¹ RS 251

² RS 943.02

³ V. art. 103 legge federale sulla navigazione aerea (LNA, RS 748.0).

⁴ Messaggio del 7 novembre 2001 concernente la revisione della legge sui cartelli, FF 2002 1835, qui 2030 1843

Segreteria, come pure sulla partecipazione di rappresentanti di gruppi di interesse.⁵ Sulla base della valutazione in parola, nel 2012 il Consiglio federale ha proposto una revisione della LCart⁶ che, oltre alla modifica delle disposizioni di diritto materiale, prevedeva una riforma istituzionale completa delle autorità in materia di concorrenza con l'introduzione del modello giudiziario (v. cap. 1.2.11.2). Il Consiglio federale ha motivato questo progetto con i timori in ordine al rispetto dello Stato di diritto sollevati dal coinvolgimento di rappresentanti di gruppi di interesse in seno alla COMCO: considerando che le sanzioni dirette possono essere pesanti e le decisioni della COMCO rivestire di riflesso un carattere quasi penale, il Consiglio federale riteneva che la presenza di rappresentanti di gruppi d'interesse all'interno della Commissione fosse inopportuna nell'ottica dello Stato di diritto. Il Consiglio federale aveva elaborato il progetto posto in consultazione prima ancora della storica sentenza pronunciata dal Tribunale federale nella causa *Publigroupe*: alla luce della nuova giurisprudenza *Menarini* della Corte europea dei diritti dell'uomo, il 29 giugno 2012 il Tribunale federale ha stabilito che la struttura istituzionale dell'autorità in materia di concorrenza, in quanto prima autorità sanzionatoria, è compatibile con le disposizioni della CEDU e della Costituzione federale e che un modello giudiziario non andava quindi prescritto.⁷ A seguire, il Consiglio degli Stati ha respinto il passaggio al modello giudiziario e si è espresso a favore di un ridimensionamento della COMCO e dell'esclusione dei rappresentanti di gruppi di interessi. Il Consiglio nazionale non è entrato nel merito del progetto.

Nel novembre 2021, il Consiglio federale ha aperto una consultazione su una revisione parziale della LCart⁸ nella quale si è astenuto dal presentare proposte per una riforma istituzionale delle autorità in materia di concorrenza. Ciò malgrado, nella procedura di consultazione sono state avanzate richieste di riforma delle autorità predette. Nell'ambito di singole prese di posizione è stata criticata e ritenuta problematica in termini di rispetto dello Stato di diritto l'insufficiente distinzione tra la COMCO come autorità giudicante e la sua Segreteria in quanto autorità inquirente. È stato inoltre deplorato il fatto che la procedura di ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale non sia in grado, nella pratica, di porre rimedio a queste lacune sotto il profilo del principio di legalità. La richiesta di una riforma delle autorità garanti della concorrenza è stata confermata in una tavola rotonda di parlamentari di tutti i gruppi politici il 13 settembre 2022. Il 16 marzo 2023 è stata infine presentata la mozione 23.3224 Wicki (Français) «Riforma istituzionale della Commissione della concorrenza», trasmessa al Consiglio federale il 4 giugno 2025 (cfr. cap. 1.4).

Il 1° maggio 2023, il Dipartimento federale dell'economia, della formazione e della ricerca (DEFR) ha istituito una commissione indipendente di esperti presieduta dal professor Hansjörg Seiler, già giudice federale. Questo collegio è stato incaricato di gettare le basi necessarie per proporre una riforma delle autorità della concorrenza oggettivamente approfondita e ampiamente condivisa. In questo disegno, la commissione ha esaminato vari modelli concreti per la riorganizzazione delle autorità (v. cap. 1.2), tenendo pienamente conto delle preoccupazioni e dei pareri espressi dalle varie parti interessate. Nel suo rapporto finale si è focalizzata in particolare sui tre punti seguenti⁹:

- *Separazione tra inchiesta e decisione*: una separazione tra istruttoria e decisione non è necessaria ai sensi della CEDU e della Costituzione federale, a condizione che la decisione dell'autorità possa essere impugnata dinanzi a un tribunale che esamini in piena autonomia le questioni di merito e di diritto, come avviene nel caso del TAF. Il sistema attuale soddisfa pertanto i requisiti costituzionali e del diritto delle convenzioni.

⁵ Gruppo di valutazione legge sui cartelli, Synthesebericht der KG-Evaluation gemäss Art. 59a KG, Berna, 2008, p. 56 segg.

⁶ Messaggio del 22 febbraio 2012 concernente la revisione della legge sui cartelli e una legge sull'Autorità della concorrenza, FF **2012** 3469.

⁷ DTF 139 I 72 E. 2.2.2; CrEDU, A. *Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie*, 43509/08, 27 novembre 2011, §§ 58 seg.

⁸ V. messaggio del 24 maggio 2023 concernente la revisione parziale della legge sui cartelli, FF **2023** 1463.

⁹ Sintesi del rapporto – Riforma delle autorità in materia di concorrenza, 2023 (di seguito *Rapporto finale della commissione di esperti*).

Tuttavia, una separazione più netta tra istruttoria e decisione sarebbe auspicabile nell'ottica dello Stato di diritto.

- *Durata dei procedimenti*: i procedimenti relativi alla legislazione sui cartelli hanno spesso una durata eccessiva. Le cause non risiedono però nei tempi richiesti dalle attività della COMCO, bensì in quelli del TAF. Le riforme sono quindi necessarie sul piano giudiziario.
- *Indipendenza*: la commissione di esperti non è riuscita a individuare una mancanza di indipendenza dal mondo politico. Viceversa, in merito alla composizione della Commissione risulta problematica la prassi secondo cui di regola vi sono rappresentate cinque associazioni specifiche.

Sulla base di queste riflessioni, la commissione di esperti ha delineato alcune opzioni di riforma e le ha esaminate secondo vari criteri (v. cap. 1.2).

Il Consiglio federale condivide ampiamente le valutazioni espresse dalla commissione di esperti e con la riforma delle autorità della concorrenza proposta persegue tre obiettivi. In primo luogo, vorrebbe rafforzare la separazione tra l'inchiesta, svolta dalla Segreteria, e la decisione, che compete alla Commissione. Pur condividendo l'opinione che questa iniziativa non è necessaria sotto il profilo dello Stato di diritto, in varie prese di posizione sull'attuale revisione parziale della legge sui cartelli e anche nelle indagini conoscitive della commissione di esperti è stato espresso a più riprese il desiderio di una separazione più netta. Stanti le implicazioni particolarmente gravose che un'indagine antitrust comporta per le aziende, il Consiglio federale ritiene comprensibile il desiderio di un'autorità decisionale più indipendente dall'istruttoria. Secondo, il Consiglio federale vorrebbe rafforzare ulteriormente i diritti delle parti durante la fase investigativa. Considerate le sanzioni dirette potenzialmente pesanti, le possibilità di difesa in particolare sono di cruciale importanza e, sempreché le procedure non si prolunghino inutilmente, è auspicabile un potenziamento. Terzo, il Consiglio federale vorrebbe accelerare e rafforzare la procedura di ricorso, in quanto condivide l'opinione secondo cui la durata dei procedimenti, in particolare dinanzi al TAF, è eccessiva. Uno studio aggiornato sulle procedure della legislazione sui cartelli dinanzi al TAF dal 2013 rivela che la loro durata media è di 5,2 anni.¹⁰ Sebbene a prescindere dalla durata non vi sia alcuna necessità impellente di intervenire nella procedura di ricorso, a giudizio del Consiglio federale sarebbe comunque opportuno apportarvi miglioramenti puntuali. Alla luce delle sanzioni dirette potenzialmente assai gravose, per il Consiglio federale è fondamentale che la procedura di ricorso sia percepita come efficace ed efficiente anche dai soggetti giuridici. L'asserzione sostenuta in singoli pareri espressi nella procedura di consultazione secondo cui nella prospettiva dello Stato di diritto occorre una separazione completa tra inchiesta e decisione discende verosimilmente anche dalle inadeguatezze e debolezze individuate nella procedura di ricorso.

1.2 Soluzione prescelta e alternative esaminate

Il Consiglio federale ha incaricato la commissione di esperti di esaminare varie opzioni di riforma a livello sia di COMCO sia di TAF. La commissione ha valutato le opzioni sulla scorta dei criteri di efficacia attuativa del diritto dei cartelli, efficienza (breve durata dei procedimenti e nessun dispendio eccessivo di risorse), conformità allo stato di diritto, indipendenza, oneri attuativi e conformità al sistema.

La riforma attualmente proposta dal Consiglio federale si ispira in ampia misura all'opzione «status quo ottimizzato»¹¹ raccomandata all'unanimità dalla commissione di

¹⁰ M. Funk, S. Rutz, B. Marosvölgyi e Diagnostica. Zarkovic: Beschwerdeverfahren in Kartellsachen am Bundesverwaltungsgericht. Evaluation der Verfahrensdauer und der gerichtlichen Sachverhaltsermittlung. Studio commissionato dalla SECO, Swiss Economics, 2025 (di seguito Studio Swiss Economics).

¹¹ Rapporto finale della commissione di esperti, p. 98 segg.

esperti. L'attuale sistema della Commissione della concorrenza sarà mantenuto, ma la separazione tra inchiesta a cura della Segreteria e decisione in capo alla Commissione sarà resa più efficace con l'adozione di tre misure: primo, la Commissione sarà ridimensionata e il suo organico più professionalizzato. Secondo, la Commissione o singoli suoi membri non saranno più coinvolti nelle indagini. Terzo, il ruolo della Segreteria nella deliberazione delle decisioni della COMCO sarà regolamentato per legge. Le capacità difensive delle aziende imputate saranno rafforzate da due misure. In primo luogo, una volta concluse le indagini principali e di norma entro un anno dall'apertura dell'inchiesta, la Segreteria sarà tenuta a comunicare loro le risultanze probatorie provvisorie, sulle quali esse potranno poi prendere posizione e presentare richieste probatorie, ovvero l'acquisizione di prove supplementari. In secondo luogo, verrà creata una base giuridica per l'utilizzo di procedure di data room nell'inchiesta. A livello di TAF, la procedura di ricorso sarà rafforzata e accelerata con l'inserimento di giudici specializzati (non di carriera). Anche un allentamento del principio di concentrazione dovrebbe contribuire a migliorare la procedura di ricorso.

1.2.1 Modelli rifiutati

Sono stati esaminati anche i seguenti modelli, ma non hanno soddisfatto i criteri di valutazione:

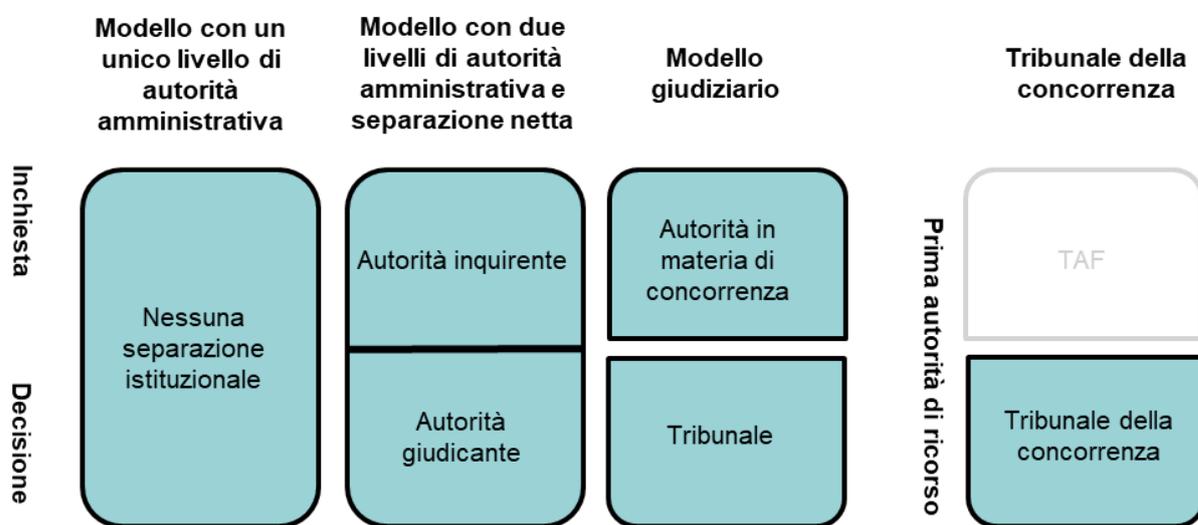


Figura 1: modelli per la riorganizzazione delle autorità della concorrenza rifiutati

Modello con un unico livello di autorità amministrativa: la Commissione viene abolita, mentre la Segreteria diventa un'autorità inquirente e decisionale. Il Consiglio federale non ha dato seguito al modello perché i vantaggi della Commissione (indipendenza, competenza, garanzia di qualità attraverso un sistema di controlli e contrappesi («checks and balances»)) andrebbero persi senza accelerare in misura significativa i procedimenti di prima istanza.

Modello con due livelli di autorità amministrativa e separazione netta: la Commissione e la Segreteria sono rigorosamente separati (anche fisicamente). La Segreteria svolge le indagini in modo indipendente dalla Commissione che, a sua volta, prende le decisioni senza l'aiuto della Segreteria e quindi necessita di collaboratori propri (cancellieri). Il Consiglio federale non ha dato seguito a questo modello per il fatto che i collaboratori della Commissione dovrebbero familiarizzarsi completamente con il caso oggetto d'indagine e senza l'aiuto della Segreteria, il che richiederebbe molto tempo. Il procedimento dinanzi alla COMCO si allungerebbe sensibilmente senza che il modello apporti vantaggi significativi, basti pensare che diversamente da quanto avviene con il modello giudiziario non si potrebbe fare a meno di alcuna autorità di ricorso.

Modello giudiziario: la Commissione viene abolita, mentre la Segreteria conduce le inchieste e presenta i ricorsi dinanzi a un nuovo tribunale della concorrenza appositamente istituito. L'autorità di prima istanza (TAF) viene a cadere. Questo modello consentirebbe di assicurare la rigida separazione richiesta da alcune parti tra attività inquirente e attività giudicante o decisionale, senza trascurare che si potrebbe eliminare un'autorità di ricorso, con l'effetto di abbreviare l'intero procedimento (lungo tutti i gradi di giudizio). Tuttavia, il modello non è stato approfondito e il Consiglio federale non vi ha dato seguito, in quanto una riforma di così ampio spettro comporterebbe gravi rischi e ingenti costi di riorganizzazione. Considerando che oggi la COMCO funziona bene, un cambiamento così radicale del sistema sarebbe sproporzionato. Inoltre, il modello giudiziario presenterebbe notevoli svantaggi, come ad esempio un allungamento dei procedimenti di prima istanza, senza contare che questa formula è estranea all'ordinamento giuridico svizzero (v. cap. 2). Infine, nella dimensione internazionale il modello giudiziario è considerato obsoleto e in disuso, tant'è vero che in Europa è adottato solo da Austria e Malta (v. cap. 2). Il Consiglio federale ne aveva proposto l'adozione nel 2012 (v. cap. 1.1).

Un tribunale della concorrenza come autorità di ricorso: per i casi di diritto amministrativo che rientrano nel campo di applicazione della LCart viene creato un tribunale speciale della concorrenza (analogamente al Tribunale federale dei brevetti) con la facoltà, in quanto autorità di ricorso, di decidere in prima istanza in luogo del TAF. È logicamente ipotizzabile che il tribunale in parola sarebbe chiamato ad esprimersi come prima istanza decisionale anche sulle azioni civili in materia di cartelli. Questa opzione consentirebbe una maggiore specializzazione, in quanto vi confluirebbero tutti i casi strettamente correlati con la concorrenza. Il tutto potrebbe favorire in particolare l'efficienza procedurale e offrirebbe l'opportunità di creare un ambiente attraente e invitante per i giudici specializzati. Peraltro, la COMCO potrebbe essere mantenuta nella sua forma attuale. Tuttavia, la giurisdizione civile è generalmente di competenza dei Cantoni (anche se sono possibili eccezioni come il Tribunale federale dei brevetti). Un tribunale specializzato sarebbe inoltre in aperto contrasto con la centralizzazione dei tribunali a livello legislativo prevista nel solco della riforma del sistema giudiziario e non sembra necessario per rafforzare la procedura di ricorso.

1.2.2 Valutazione dell'introduzione di un incaricato dei procedimenti

È stata valutata l'opzione di introdurre incaricati dei procedimenti. Si tratterebbe di esperti indipendenti nominati dal Consiglio federale e integrati sotto il profilo amministrativo nel DEFR, che potrebbero svolgere in particolare due compiti:

1. L'incaricato dei procedimenti potrebbe essere chiamato a decidere in modo vincolante su determinate questioni procedurali a richiesta delle parti. Le imprese imputate potrebbero rivolgersi all'incaricato preposto se non concordano con la decisione pronunciata dalla Segreteria in ordine a quesiti procedurali, nel qual caso l'incaricato dei procedimenti dovrebbe prendere una decisione vincolante sulla questione procedurale in oggetto seguendo una procedura rapida. Tuttavia, una procedura sollecita senza sostanziali sovrapposizioni sarebbe possibile solo per le questioni che non richiedono una conoscenza approfondita del caso in esame. Ne consegue che i quesiti sui quali l'incaricato dei procedimenti sarebbe legittimato a decidere con valenza vincolante dovrebbero essere chiaramente definiti e delimitati. In proposito, andrebbero tenute in opportuna considerazione in particolare le domande di proroga dei termini per rispondere alle richieste di informazioni, le domande di divulgazione o di non divulgazione di determinati documenti o le richieste di eliminazione dei segreti d'affari contenuti nei documenti. Una procedura di questo tipo aprirebbe tre aspettative: in primo luogo, una diminuzione del numero di ricorsi dinanzi al TAF, poi un alleggerimento della Commissione sul versante delle questioni procedurali e, infine, un miglioramento del consenso relativamente alle procedure in materia di diritto dei cartelli.
2. L'incaricato dei procedimenti potrebbe partecipare alle deliberazioni della Commissione e informare le parti sulle attribuzioni del personale della Segreteria,

creando di riflesso trasparenza sul ruolo di questi collaboratori nelle deliberazioni delle decisioni della Commissione.

Tuttavia, l'utilità pratica degli incaricati dei procedimenti è verosimilmente limitata e la loro introduzione sarebbe accompagnata da svantaggi tutt'altro che trascurabili, ragione per cui il Consiglio federale propone di non dare seguito a questa opzione. Agli effetti pratici, le questioni che potrebbero essere decise dagli incaricati in parola sono piuttosto di secondaria importanza, sicché vi è il rischio che siano del tutto irrilevanti sulla frequenza dei ricorsi al TAF e pressoché ininfluenti sull'accettazione delle procedure del diritto dei cartelli, senza dimenticare che anche dopo la decisione dell'incaricato la COMCO dovrebbe tenere conto di tutte le questioni procedurali di rilievo ai fini decisionali per sfruttare il suo potere di piena cognizione. Qualsiasi sgravio per la COMCO sarebbe quindi, nella migliore delle ipotesi, molto limitato. Al tempo stesso, con gli incaricati dei procedimenti si verrebbe però a creare una nuova istanza che comporterebbe di fatto procedure più lunghe e che costituirebbe, in qualche modo, un corpo estraneo nell'ordinamento giuridico svizzero. A fronte di questi inconvenienti, i vantaggi attesi dagli incaricati dei procedimenti appaiono troppo esigui.

1.3 Attuazione della mozione 22.4404 Rechsteiner Thomas

Con il progetto posto in consultazione va attuata anche la mozione 22.4404 Rechsteiner Thomas «Accelerare le procedure e aumentare la sicurezza giuridica». La mozione è stata presentata il 14 dicembre 2022 e trasmessa al Consiglio federale il 17 marzo 2025. Essa incarica il Consiglio federale di modificare la LCart in modo che la fase decisionale della COMCO inizi un anno dopo l'avvio dell'inchiesta. Una proroga di un anno al massimo dovrebbe essere concessa dalla COMCO su proposta della Segreteria. Il Consiglio federale vorrebbe adempiere la richiesta della mozione imponendo alla Segreteria l'obbligo giuridico di comunicare alle parti le risultanze probatorie provvisorie entro un anno dall'apertura dell'inchiesta. In altre parole, la Segreteria dovrebbe avere un anno di tempo per completare le indagini principali e notificare alle parti le risultanze menzionate poc'anzi. Se vi sono motivi particolari per cui gli accertamenti essenziali non possono essere conclusi entro un anno, la Segreteria deve poter prorogare il termine di un anno al massimo, dandone motivazione alle parti. L'attuazione con una scadenza fino alla proposta alla COMCO (come richiesto dalla mozione) è respinta per vari motivi:

1. Numerosi procedimenti non potrebbero più essere condotti perché è impensabile che la Segreteria possa accelerare così velocemente le indagini. La COMCO sarebbe verosimilmente in grado di investigare solo sui casi più semplici, il che sfocerebbe inevitabilmente in un'applicazione unilaterale e iniqua del diritto dei cartelli. Inchieste su un potenziale abuso di una posizione dominante sul mercato ad esempio non sarebbero praticamente più ipotizzabili e anche i casi di rilievo internazionale sarebbero difficilmente possibili.
2. Le aziende sarebbero incentivate a ritardare i procedimenti, ad esempio adottando un comportamento non collaborativo o presentando richieste inutili, con l'effetto di rendere meno efficienti i procedimenti.
3. La conclusione di una conciliazione sarebbe più difficoltosa. La negoziazione di questi accordi richiede tempo, tempo che le parti e la Segreteria non avrebbero più.

Riepilogando, una simile scadenza indebolirebbe in ampia misura l'applicazione della LCart nel suo insieme, focalizzerebbe l'attenzione sui casi (e le imprese) minori e, in particolare, ostacolerebbe la valutazione caso per caso. Secondo le deliberazioni parlamentari in sospeso

sulla revisione parziale della LCart, in futuro si dovrebbe dare più peso soprattutto a quest'ultima.¹²

Anche l'attuazione della mozione qui proposta è problematica. In numerosi casi, soprattutto quelli che coinvolgono molte parti e richiedono perquisizioni domiciliari, vari cicli di audizioni di testimoni, collaborazioni con autorità estere garanti della concorrenza ecc. è illusorio pensare che le autorità della concorrenza sarebbero in grado di presentare risultanze probatorie eloquenti e conclusive persino dopo due anni.

1.4 Attuazione della mozione Wicki (Français) 23.3224

Le modifiche proposte rispondono alla mozione 23.3224 Wicki (Français) «Riforma istituzionale della Commissione della concorrenza». La mozione, depositata il 16 marzo 2023 e trasmessa al Consiglio federale il 4 giugno 2025, chiede una revisione della struttura, delle prerogative e dei mezzi della COMCO, nonché di garantire una separazione tra i suoi ruoli di istruttore e giudice. Il rapporto finale della commissione di esperti fornisce un'analisi indipendente e dettagliata sull'assetto istituzionale della COMCO. Le proposte affrontano direttamente la questione di una separazione più efficace tra inchiesta e decisione (cfr. cap.3.1.1).

2 Diritto comparato

In ordine alla separazione tra funzione inquirente e funzione giudicante, le autorità europee garanti della concorrenza prevedono tutti e tre i modelli di base (modello con un unico livello di autorità amministrativa, modello con due livelli di autorità amministrativa e modello giudiziario).¹³

Il Bundeskartellamt in Germania, il Konkurrensverket in Svezia e, in una certa misura, anche la Commissione europea, responsabile a livello di UE, sono organizzati secondo il *modello con un unico livello di autorità amministrativa*. In questo caso, istruttorie e decisioni competono alla stessa autorità e non esiste alcuna separazione tra funzione inquirente e funzione decisionale all'interno dell'autorità. Nel Bundeskartellamt, ad esempio, i dipartimenti decisionali preposti indagano e decidono sulla base degli accertamenti svolti. Il responsabile delle indagini è direttamente coinvolto nelle decisioni all'interno di un comitato tripartito. A livello europeo, la decisione è formalmente assunta dalla Commissione europea, ma il commissario responsabile e la Direzione generale per la concorrenza ricoprono un ruolo di cruciale importanza.

Le autorità preposte alla concorrenza di Gran Bretagna, Italia, Spagna, Paesi Bassi e Francia sono organizzate secondo il *modello con due livelli di autorità amministrativa*. Anche le autorità svizzere in materia di concorrenza possono essere classificate in questo modello, in cui la stessa autorità indaga e decide, ma dove esiste una separazione delle funzioni all'interno dell'autorità (COMCO e Segreteria). Il grado di separazione delle attribuzioni spazia da piuttosto debole (Gran Bretagna) a rigida (Francia). Nel caso della Competition and Markets Authority (CMA) in Gran Bretagna, la separazione è data in primis dalla prassi amministrativa e non dalla legge. Presso l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (AGCM) in Italia, i collaboratori della direzione sono incaricati dell'istruttoria, mentre il collegio è investito del ruolo decisionale. Tuttavia, analogamente a quanto avviene in Svizzera, per singole fasi della procedura d'inchiesta occorre l'approvazione del collegio. In Francia, presso l'Autorité de la concurrence è il Service d'instruction a condurre le indagini, mentre la funzione giudicante compete al collegio. Esiste una rigida separazione tra i servizi investigativi e il collegio, tant'è

¹² Si vedano ad esempio gli art. 5 cpv. 1^{bis} e art. 7 cpv. 3 D-LCart approvati dalla CET-N. Il Parlamento elenca il progetto di revisione con il numero 23.047.

¹³ Per un confronto esaustivo: v. rapporto finale della commissione di esperti, cap. 13 e J. Chervet: Bericht über die Struktur und Verfahrensordnung der Wettbewerbsbehörden in einigen ausgewählten Rechtsordnungen zuhanden der Expertenkommission des Bundesrates zur Reform der Wettbewerbsbehörden (nell'allegato al rapporto finale della commissione di esperti).

vero che una volta concluse le audizioni non è più consentito alcuno scambio comunicativo tra il dipartimento investigativo e il collegio.

All'interno dell'UE, solo le autorità garanti della concorrenza di Austria e Malta sono ancora organizzate secondo il *modello giudiziario*. In Svezia il modello in oggetto è rimasto in vigore fino al 2022, per poi essere sostituito dal modello con un unico livello di autorità amministrativa. Al di fuori dell'UE, le autorità della concorrenza operano secondo il modello giudiziario ad esempio negli Stati Uniti, precisando però che l'applicazione del diritto dei cartelli avviene essenzialmente attraverso procedure civili o penali e non amministrative come in Europa. Nel modello giudiziario un'unica autorità amministrativa svolge l'inchiesta ed esercita il diritto di ricorso dinanzi ad un'autorità giudiziaria. In Austria, ad esempio, l'inchiesta è condotta dalla Bundeswettbewerbsbehörde (BWB, Autorità federale per la concorrenza) e la decisione compete all'Oberlandesgericht (Corte d'appello) di Vienna.

Rispetto ai Paesi dell'UE, la Svizzera si colloca quindi a metà strada nella separazione tra inchiesta e decisione. Una peculiarità del sistema svizzero è l'inclusione dei rappresentanti di associazioni nell'autorità decisionale e, eventualmente, il loro carattere di milizia.

Le modalità di presentare ricorso sono simili nei diversi ordinamenti giuridici, varia invece l'assetto organizzativo delle autorità di ricorso. Se le autorità preposte alla concorrenza non sono organizzate secondo il modello giudiziario, per quanto è dato vedere c'è sempre una prima autorità di ricorso con potere di piena cognizione (ossia giurisdizione di revisione) e una seconda perlopiù con cognizione limitata. Tuttavia, vi sono differenze relativamente alla specializzazione della prima autorità di ricorso. In Gran Bretagna e in Svezia esistono veri e propri tribunali specializzati, basti pensare che tanto il Competition Appeal Tribunal (CAT) in Gran Bretagna quanto il Patent and Trade Mark Court (PMD) in Svezia deliberano in organi che includono sia economisti sia avvocati. In Germania, Francia, Italia, Spagna, Paesi Bassi e a livello europeo non esistono autentici tribunali specializzati. Tuttavia, i casi che attengono al diritto dei cartelli sono talvolta trattati in corti deputate, per cui si ravvisa una certa specializzazione.

Un raffronto con altri settori giuridici in Svizzera rivela che l'organizzazione della COMCO si concilia fundamentalmente bene con il sistema giuridico svizzero.¹⁴ Esistono numerose commissioni con potere decisionale che rivestono competenze nel settore della vigilanza sull'economia. Alcune di loro possono infliggere sanzioni amministrative pecuniarie, come la Commissione federale delle case da gioco (CFCG), la Commissione federale delle comunicazioni (ComCom), la Commissione federale delle poste (PostCom) e la Commissione del trasporto ferroviario (ComFerr). L'ammontare delle possibili sanzioni è tuttavia decisamente inferiore a quello delle pratiche trattate dalla COMCO. Le commissioni menzionate poc'anzi sono composte ciascuna da 5-7 membri e dispongono di una segreteria specializzata che predispone i fascicoli. In nessuna delle commissioni decisionali vige una separazione rigida dalla segreteria. Oltre alle commissioni con potere decisionale esistono vari istituti di diritto pubblico chiamati a svolgere funzioni di vigilanza sull'economia. Questi enti operano secondo il modello con un unico livello di autorità amministrativa e non sono legittimati a infliggere sanzioni pecuniarie. Infine, anche numerosi uffici federali assolvono compiti di vigilanza sull'economia e hanno talvolta la facoltà di imporre sanzioni amministrative pecuniarie. In ogni caso non è prevista una separazione tra attività inquirente e attività giudicante.¹⁵

Il Tribunale federale dei brevetti è il solo organo giurisdizionale specializzato in diritto dei brevetti all'interno del sistema giudiziario federale. Questo tribunale impiega giudici specializzati perlopiù non di carriera (noti anche come giudici supplenti), attivi a titolo accessorio e spesse volte senza una formazione giuridica. Il progetto di consultazione per l'ultima e attuale revisione parziale della legge sui brevetti prevedeva l'introduzione nel TAF di

¹⁴ V. rapporto finale della commissione di esperti, cap. 14.

¹⁵ V. sanzioni amministrative pecuniarie. Rapporto del Consiglio federale in adempimento del postulato 18.4100 della CIP-N del 1° novembre 2018 (FF 2022 776)

giudici specializzati nel settore del diritto dei brevetti. Questo proposito è stato tuttavia abbandonato nel messaggio, in quanto la revisione delle decisioni sugli esami e sulle opposizioni in materia di diritto dei brevetti non dovrebbe più competere al TAF.¹⁶ Presso il Tribunale federale e il Tribunale penale federale lavorano giudici non di carriera, ma non come giudici specializzati veri e propri. Tuttavia, anche il Tribunale federale impiega giudici supplenti che sono stati eletti in virtù delle loro conoscenze specialistiche in singole aree tematiche.¹⁷

3 Punti essenziali del progetto

3.1 La normativa proposta

3.1.1 Una separazione più efficace tra inchiesta e decisione

Ridimensionamento e professionalizzazione della Commissione

La Commissione deve essere ridimensionata e professionalizzata. In primo luogo, dovrebbe essere composta da soli 5-7 membri anziché da 11-15. Il progetto prevede inoltre di rinunciare alla rappresentanza delle associazioni, a significare che queste ultime non potranno più proporre dei candidati, ma ciò non significa che i membri delle associazioni saranno esclusi dalla Commissione. L'attenzione va tuttavia focalizzata rigorosamente sui profili attitudinali in modo da accrescere la professionalizzazione, una necessità che deriva anche dalla riduzione del numero dei membri della Commissione. Infine, il grado di occupazione dei membri andrebbe aumentato laddove possibile, fermo restando tuttavia che la Commissione deve rimanere un'autorità di milizia. Il grado di occupazione possibile va quindi definito nello specifico e non deve essere stabilito per legge.

La Commissione uscirà rafforzata da questi cambiamenti, in particolare anche nei confronti della sua Segreteria. Si prevede un processo decisionale più efficace all'interno della Commissione e un controllo migliore della Segreteria. La dimensione ottimale di un organo decisionale è sensibilmente inferiore a quella attuale della Commissione. Da un lato, un ridimensionamento promuove la discussione critica all'interno dell'istanza decisionale, dall'altro, una riduzione dell'organico previene il rischio di un'eccessiva dispersione delle responsabilità: più piccola è la Commissione, maggiore è la responsabilità dei singoli membri per le decisioni assunte dall'autorità giudicante. L'enfasi posta sui profili attitudinali nella selezione dei membri della Commissione e l'eventuale aumento del loro grado di occupazione assicurano inoltre che essi siano in grado di esaminare in modo approfondito e nel dettaglio le proposte della Segreteria e i preavvisi delle parti. Nell'insieme, il tutto rafforzerà il ruolo della Commissione nel valutare con spirito critico e la profondità necessaria le proposte e i pareri.

Coinvolgimento della Commissione solo nella fase decisionale

Gli obblighi di collaborare in capo a un membro della presidenza nella fase inquirente vanno abrogati. In linea generale, oggi l'inchiesta è condotta dalla Segreteria, ma singoli membri della Commissione sono coinvolti in varie fasi procedurali, basti pensare che le decisioni di procedura vanno emanate d'intesa con un membro della presidenza, così come l'avvio delle indagini e anche le perquisizioni domiciliari devono essere disposte da un membro della presidenza. Infine, la Commissione deve emettere misure cautelari. Il progetto prevede che d'ora in poi le indagini saranno avviate dalla Segreteria senza il preventivo consenso di un membro della Commissione. Anche le perquisizioni domiciliari dovranno essere ordinate direttamente dalla Segreteria. Infine, la Segreteria avrà la facoltà di emettere decisioni di procedura in piena autonomia. Un'eccezione al riguardo dovrebbe essere data dalla disposizione di misure cautelari, che spesso volte configurano un fatto compiuto, producendo

¹⁶ V. messaggio del 16 novembre 2022 concernente la modifica della legge sui brevetti (FF 2023 7).

¹⁷ Rapporto finale della commissione di esperti, p. 82.

di riflesso un grande impatto.¹⁸ Sono esclusi anche i casi controversi di ricusazione (v. art. 10 PA).

Queste misure si traducono in una più netta separazione tra inchiesta e decisione e abbreviano i procedimenti. In particolare, impediscono un'implicazione dei membri della presidenza coinvolti prima della decisione. Una tale preimplicazione potrebbe costituire un «confirmation bias», ovvero un pregiudizio di conferma, problematico e rendere difficoltosa una valutazione indipendente nella fase decisionale. Un coinvolgimento precoce di membri della presidenza nella fase inquirente comporta anche un vantaggio di conoscenza rispetto agli altri membri della Commissione e può quindi favorire una concentrazione di potere all'interno della presidenza della Commissione. Le misure menzionate poc'anzi consentono di attenuare questo rischio, in quanto eliminano i singoli controlli e contrappesi tra la Segreteria e la Commissione a beneficio di una separazione più netta e coerente. Gli elementi di controllo e contrappeso predetti sono giustificati, se considerati isolatamente. In particolare, l'avvio di un'indagine o una perquisizione domiciliare possono essere molto intrusivi per le aziende interessate. Tuttavia, le innovazioni proposte sono sostenibili e pertinenti per varie ragioni. Da un lato, nella realtà pratica il membro della presidenza interessato non si oppone quasi mai all'apertura di un'inchiesta. Le perquisizioni domiciliari e le decisioni di procedura che arrecano pregiudizi irreversibili possono anche essere impugnate in tribunale, per cui un controllo da parte di un membro della presidenza appare superfluo. Dall'altro, i controlli e i contrappesi escono complessivamente rafforzati da questa separazione più rigorosa, in quanto la Commissione può assumere la decisione finale senza il rischio di parzialità e pregiudizio. Infine, l'obbligo in particolare di un membro della presidenza di partecipare alle decisioni di procedura comporta un onere amministrativo supplementare e allunga la durata dei procedimenti. Le decisioni di procedura sono intese a chiarire in particolare le questioni procedurali controverse. Ne sono un esempio le convocazioni alle audizioni, la valutazione delle richieste di proroga dei termini e le decisioni sul carattere di segretezza dei documenti. In tali fattispecie l'obbligo legale di collaborare in capo ai membri della presidenza che operano con un mandato di milizia è inappropriato e inefficace.

Principio sul ruolo della Segreteria nella deliberazione delle decisioni

Il progetto propone di introdurre un principio secondo cui nella deliberazione delle decisioni della COMCO la Segreteria si limita a rispondere alle domande dei membri della Commissione e non è legittimata a intervenire dinanzi alla COMCO in assenza delle parti. I collaboratori della Segreteria partecipano alla deliberazione delle decisioni della Commissione in qualità di «cancellieri», contrariamente ai rappresentanti delle aziende imputate. Anche se i collaboratori della Segreteria non sono direttamente coinvolti nel processo decisionale, di fatto questa modalità operativa attenua la separazione tra inchiesta e decisione, in quanto la Segreteria diventa, per certi versi, a un tempo «procuratore pubblico» e «cancelliere». Pur se la presenza di collaboratori della Segreteria nella deliberazione delle decisioni non è problematica sotto il profilo dello Stato di diritto ed è anzi opportuna in prospettiva della redazione finale delle decisioni della COMCO, la stessa può essere percepita come un fattore di disturbo dalle imprese o dai loro rappresentanti. A seguire è stata quindi valutata l'opzione di una separazione completa tra Segreteria e Commissione (modello con due livelli di autorità amministrativa e separazione netta), ma è stata respinta in particolare a causa delle perdite di efficienza che l'accompagnano (v. cap. 1.2.1). La soluzione prescelta consiste nel definire per legge il ruolo della Segreteria nella deliberazione delle decisioni della COMCO.

Questa misura rafforza ulteriormente la separazione tra inchiesta e decisione. Assicura che il ruolo della Segreteria nel corso della fase decisionale sia limitato allo stretto necessario (rispondere alle domande e redigere la decisione). Al tempo stesso la COMCO è tenuta a rivestire un ruolo attivo perché deve porre domande concrete alla Segreteria (solitamente molto

¹⁸ Rapporto finale della commissione di esperti, p. 72.

più informata) se vuole attingere alle sue conoscenze sui casi. La redazione finale della decisione potrà comunque essere effettuata anche a venire da un membro della presidenza insieme alla Segreteria.

3.1.2 Rafforzamento dei diritti delle parti durante l'inchiesta

Comunicazione delle risultanze probatorie provvisorie

La Segreteria dovrebbe comunicare ai destinatari dell'inchiesta le risultanze probatorie provvisorie una volta concluse le indagini principali e non oltre un anno dall'apertura dell'istruttoria. Con questa notifica le parti vengono informate dei fatti preliminari del caso, delle accuse mosse e delle relative conseguenze legali. Nella prassi seguita finora, quanto anticipato avviene già nei casi in cui si punta a una conciliazione. Negli altri casi, la Segreteria rinuncia spesso volte a rilasciare tale comunicazione esplicita. Piuttosto mette a confronto verbalmente le parti con le accuse mosse di norma durante le audizioni e in questo contesto accorda loro la possibilità di esprimersi e prendere posizione. Inoltre trasmette sempre in via preliminare alle parti la proposta indirizzata alla COMCO per una presa di posizione scritta sulla medesima, come prescritto dall'art. 30 cpv. 2 LCart. È oggetto di critiche il fatto che nei casi senza conciliazione le parti potrebbero esprimersi compiutamente sugli appunti mossi solo troppo tardi, per cui le loro osservazioni scritte sarebbero, agli effetti pratici, sostanzialmente ininfluenti sulla proposta della Segreteria destinata alla Commissione. Poiché nella pratica la proposta si configura spesso come una bozza di decisione, i destinatari dell'inchiesta potrebbero essere indotti a credere di potersi pronunciare solo e semplicemente su un fatto compiuto. D'ora in poi la notifica dovrà essere effettuata in ogni caso: le parti avrebbero così modo di esprimersi sulla fattispecie, richiedere misure probatorie complementari ed essere informate dalla Segreteria sulla valutazione preliminare e sui possibili effetti giuridici. Tuttavia, in virtù del principio della presunzione di innocenza il giudizio dovrà essere espresso con un certo riserbo. Sulla base del feedback delle parti la Segreteria esaminerà quindi la situazione probatoria, raccoglierà se del caso ulteriori prove e redigerà una proposta da sottoporre alle parti (come avviene già oggi) per una presa di posizione esaustiva (art. 30 cpv. 2 LCart).

In questo modo si compie un avvicinamento al principio di accusa.¹⁹ Primo, le imprese imputate riceveranno dalla Segreteria, prima di quanto avvenuto finora, una valutazione dei fatti di rilievo ai fini della decisione, il che consentirà loro di impostare di conseguenza la propria difesa. Secondo, le aziende imputate avranno così modo di presentare esaurientemente le proprie osservazioni sull'accertamento dei fatti prima che sia redatta la bozza di proposta della Segreteria. Quest'ultima dovrà quindi tenere opportunamente conto della presa di posizione anche prima di formulare la sua proposta all'attenzione della Commissione. Ciò può ritardare leggermente la procedura, ma rafforza i diritti di partecipazione dei destinatari dell'inchiesta. Il termine di un anno per la notifica dei punti del ricorso costringerà inoltre la Segreteria a completare e concludere le indagini essenziali entro un anno. In via eccezionale il termine potrà essere prorogato al massimo di un anno. Questa proroga non viene concessa dalla COMCO poiché sarebbe in palese contrasto con l'obiettivo di una separazione più netta e sistematica tra inchiesta e decisione. Spetterà invece alla Segreteria giustificare la proroga all'attenzione delle parti. Peraltro il termine viene dilazionato di conseguenza anche in caso di estensioni procedurali disposte dalle parti o da terzi.

Procedura di data room

La Segreteria deve poter consentire alle parti un accesso più agevole ai dati contenenti segreti d'affari e alle autodenuce nell'ambito di una procedura di data room. Oggi questo è possibile solo con il consenso delle parti. D'ora in poi a fronte di interessi pubblici o privati preponderanti la Segreteria potrà concedere a terzi incaricati l'accesso a dati contenenti segreti d'affari nell'ambito di una procedura protetta (la cosiddetta procedura di data room), anche senza il consenso delle aziende interessate. Questa opzione può rivelarsi particolarmente

¹⁹ Rapporto finale della commissione di esperti, p. 72.

opportuna qualora non fosse possibile eliminare i segreti d'affari in parola o se ciò dovesse ritardare eccessivamente la procedura.

- Spesso non è possibile eliminare i segreti d'affari dai dati grezzi. Nel quadro di accertamenti e controlli delle concentrazioni di imprese la Segreteria raccoglie dati (ad es. sui prezzi) che contengono segreti d'affari o che sono tali nel loro insieme. Le aziende imputate possono avere interesse ad accedere a questi dati grezzi segreti per effettuare le proprie valutazioni e far così valere i loro diritti di difesa.
- Anche nel caso di documenti sequestrati o di comunicazioni estese (ad es. chat) le aziende imputate possono avere un legittimo interesse a prenderne visione per poter esercitare i loro diritti di difesa. In questa ipotesi l'eliminazione dei segreti d'affari preclude spesso volte all'azienda imputata il diritto di verificare autonomamente se anche gli elementi potenzialmente a scarico presenti nei mezzi di prova sono stati debitamente considerati. In singoli casi il conflitto tra gli interessi al mantenimento del segreto e i diritti di difesa può bloccare i procedimenti per anni.

La procedura di data room è una soluzione legislativa adeguata al conflitto di interessi che sorge tra i diritti di difesa di un'azienda imputata e gli interessi al mantenimento del segreto di terzi e al tempo stesso è intesa ad accelerare le procedure.

3.1.3 Accelerazione e rafforzamento della procedura di ricorso

Introduzione di giudici specializzati (giudici non di carriera attivi a titolo accessorio)

Oggi al TAF non è previsto l'impiego di giudici non di carriera e neppure di giudici specializzati. L'assenza di giudici supplenti, in particolare, distingue il TAF dagli altri tre tribunali federali: il Tribunale federale, il Tribunale penale federale e il Tribunale federale dei brevetti. I giudici del TAF sono esclusivamente giudici generalisti a titolo principale (a tempo pieno o tempo parziale) che in linea generale possono essere inseriti in tutte le corti del Tribunale. Non possono neppure essere eletti dal Parlamento a una specifica corte del Tribunale. Ne consegue che al TAF sono assai rari i giudici eletti in virtù di competenze specifiche maturate nel settore del diritto dei cartelli. Diversamente dalla COMCO, ad esempio, in organico al Tribunale amministrativo federale non sono presenti giudici con ampie competenze economiche senza formazione giuridica. Questi profili non sono peraltro rinvenibili neppure tra i cancellieri. Oggi le conoscenze economiche specialistiche sono fornite principalmente dai servizi scientifici all'interno del Tribunale (1-2 posizioni).

L'assenza di competenze (economiche) specifiche presso il TAF è regolarmente oggetto di critiche, in quanto le procedure della legislazione sui cartelli sono spesso assai complesse e richiedono la valutazione di tematiche economiche. I giudici incaricati devono familiarizzarsi con i quesiti economici pertinenti o fare ricorso a specialisti esterni. Nell'una o nell'altra ipotesi il dispendio di tempo è tutt'altro che trascurabile e può allungare la procedura. Di più, una certa dipendenza dalla COMCO, che grazie alla sua Segreteria dispone di molte più risorse specialistiche, è quasi inevitabile. Il TAF concede inoltre in parte alla COMCO una cosiddetta «discrezionalità tecnica», il che secondo il Tribunale federale è ammissibile, purché il TAF indichi e giustifichi i motivi per cui condivide il parere della COMCO.²⁰ Infine, si sostiene che l'apporto di competenze specialistiche aggiuntive nel collegio giudicante potrebbe fondamentalmente migliorare la qualità delle decisioni. Al riguardo si fa riferimento alle esperienze positive maturate dal Tribunale federale dei brevetti, dall'ex Commissione di ricorso in materia di concorrenza e dai tribunali specializzati di altre giurisdizioni.

D'ora in avanti le procedure della legislazione sui cartelli dovrebbero quindi essere valutate anche da giudici non di carriera in possesso delle rispettive competenze specialistiche. A tale scopo, il progetto prevede la creazione di una nuova base giuridica che

²⁰ DTF 139 I 72 E. 4.6.

consenta al TAF di fare ricorso a giudici supplenti al fine di costruire un patrimonio di conoscenze specifiche nel settore del diritto dei cartelli. Il Parlamento deve eleggere persone con competenze in materia di legislazione sui cartelli ed economia direttamente alla relativa corte del TAF. I giudici non di carriera devono quindi ricoprire obbligatoriamente una funzione di giudici specializzati in diritto dei cartelli. Infine si stabilisce che in futuro per i casi che attengono al diritto dei cartelli nel collegio giudicante dovranno essere tassativamente presenti giudici con competenze economiche specifiche. Sebbene all'istituzione del TAF il legislatore si sia astenuto dal nominare giudici supplenti perché voleva assicurare la professionalità attraverso l'attività a titolo principale,²¹ per le ragioni riportate di seguito il Consiglio federale ritiene comunque assennato il ricorso a giudici non di carriera per il settore del diritto dei cartelli.

Le nuove disposizioni dovrebbero contribuire ad accelerare le procedure dinanzi al TAF, a rafforzare la sua indipendenza rispetto alla COMCO e ad accrescere la qualità delle decisioni.

- *Accelerazione delle procedure:* i giudici con competenze specialistiche specifiche possono familiarizzarsi più facilmente e velocemente con le fattispecie delle cause, senza trascurare che favoriscono e consentono una comprensione interdisciplinare più semplice e agevole, il che potrebbe anche ridurre il dispendio di tempo e risorse richiesto agli altri giudici per acquistare dimestichezza con gli aspetti tecnici di un caso.²² Inoltre, i giudici specializzati saranno assegnati esclusivamente o almeno prioritariamente alla loro area di competenza, a significare che ci sarà una minore competizione per le risorse rispetto ad altri settori, per cui dovrebbero essere tendenzialmente disponibili più risorse per i casi inerenti alla legislazione sui cartelli. I supplenti in particolare permettono inoltre di reagire con flessibilità alle fluttuazioni del carico di lavoro del tribunale.²³ Anche se non sono indicati per ridurre un sovraccarico sistematico dei tribunali, dovrebbero comunque contribuire a un'accelerazione delle procedure. Un aumento della celerità, anche a livello di TAF, potrebbe consentire di dedicare una maggiore attenzione agli aspetti di rilievo ai fini della decisione. A volte si deplora il fatto che il TAF si dilunghi in argomentazioni e riflessioni giuridiche che talora non sono pertinenti al caso specifico.²⁴ I giudici specializzati potrebbero promuovere un approccio più focalizzato, perché sono in grado di valutare meglio quali aspetti di un caso sono rilevanti e pertinenti per la decisione e quali no. Da notare tuttavia che i giudici non di carriera necessitano anche di tempo per acquistare familiarità con la prassi del tribunale, senza contare che un impiego regolare può essere incompatibile con la loro disponibilità di tempo.
- *Qualità e accettazione:* i giudici specializzati consentono al tribunale di esaminare meglio le considerazioni tecniche espresse dall'autorità inferiore.²⁵ Il loro intervento può rafforzare l'indipendenza del TAF nei confronti della COMCO anche nella valutazione economica di un accertamento dei fatti. I giudici specializzati possono migliorare anche la comprensibilità e la tracciabilità delle motivazioni a monte delle decisioni. A titolo di esempio, per un economista dovrebbe essere più facile spiegare perché un determinato comportamento è o non è pregiudizievole sotto il profilo macroeconomico, una puntualizzazione che può aumentare l'accettazione delle sentenze.

²¹ Messaggio del 28 febbraio 2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF **2001** 3764, qui 3840 seg.

²² Rüefli: Fachrichterbeteiligung im Lichte der Justiz- und Verfahrensgarantien, Berna, 2018 (di seguito Rüefli), n. marg. 269 segg.

²³ V. messaggio del 7 dicembre 2007 concernente la legge sul Tribunale federale dei brevetti, FF **2008** 349 qui 357

²⁴ V. rapporto finale della commissione di esperti, p. 83.

²⁵ Rüefli n. marg. 250 segg.

Contro le decisioni della COMCO è possibile interporre ricorso dinanzi al TAF entro 30 giorni. Ai sensi dell'articolo 53 della legge federale sulla procedura amministrativa²⁶ (PA) è possibile accordare un termine supplementare per completare i motivi del ricorso, se l'eccezionale ampiezza o le difficoltà particolari della causa lo esigono. L'articolo 53 PA è una norma derogatoria e viene applicato in modo restrittivo dal TAF. Un termine supplementare è difficilmente un'opzione realistica se, ad esempio, il rappresentante legale conosce molto bene il caso e non deve prima familiarizzarsi con il procedimento.²⁷ Tuttavia, le decisioni della COMCO sono sorrette da una documentazione di regola assai voluminosa (a volte di molto superiore a 200 pagine) e gli accertamenti dei fatti sono complessi. Se dopo vari anni di indagini la COMCO si pronuncia su una causa con una decisione corposa proporzionale alla complessità del caso, un periodo di 30 giorni per presentare ricorso può sembrare sproporzionatamente breve. A quanto descritto poc'anzi si accompagna la critica puntualmente mossa che le aziende ricorrenti sono sfavorite e in una posizione più debole sin dall'inizio.²⁸

Se la decisione della COMCO è molto ampia e articolata, si dovrebbe concedere un termine suppletorio per completare i motivi del ricorso. Analogamente all'articolo 53 PA, questo termine va accordato su richiesta, ma a differenza da quanto statuito dall'articolo 53 PA non deve trattarsi di una disposizione derogatoria. Sebbene questa misura possa allungare la durata della procedura dinanzi al TAF, di fatto è ragionevole e accettabile: da un lato perché il termine supplementare concesso è marginale rispetto all'intera durata della procedura, dall'altro perché questa misura contribuisce a rafforzare la parità delle armi tra le aziende ricorrenti e la COMCO, il che è anche un importante obiettivo della presente riforma.

3.2 Attuazione

Per quanto è dato vedere, non si evidenziano problemi di attuazione sostanziali. Il rinnovo a livello di COMCO richiederà verosimilmente disposizioni transitorie in ordine alle dimensioni della Commissione e al coinvolgimento di rappresentanti di gruppi di interesse, poiché i cambiamenti saranno apportati idealmente con il rinnovo integrale del 2028. In caso di introduzione di giudici non di carriera occorrerà modificare l'ordinanza dell'Assemblea federale del 15 marzo 2024²⁹ sui posti di giudice presso il Tribunale amministrativo federale ed emanare un'ordinanza dell'Assemblea federale sulle diarie dei giudici non di carriera del Tribunale amministrativo federale.³⁰ Il TAF dovrà inoltre modificare il suo regolamento.³¹

Parallelamente alla riforma delle autorità in materia di concorrenza si sta lavorando all'attuazione nazionale del pacchetto di accordi bilaterali negoziato tra Svizzera e UE. Per il neocostituito monitoraggio degli aiuti di Stato il ruolo di autorità di sorveglianza dovrebbe essere assunto da una Camera preposta agli aiuti di Stato all'interno della COMCO. La Camera esaminerà la compatibilità degli aiuti concessi nel campo d'applicazione dei trasporti terrestri, del trasporto aereo e dell'accordo sull'energia elettrica con il diritto sostanziale europeo sugli aiuti di Stato, rilascerà pareri non vincolanti e presenterà ricorsi contro gli aiuti illeciti. La Camera preposta agli aiuti di Stato sarà composta da tre esperti indipendenti nominati dal Consiglio federale. Ad eccezione di un rappresentante della presidenza della COMCO, gli altri due membri della Camera non parteciperanno alle altre riunioni della Commissione della concorrenza.

²⁶ RS 172.021

²⁷ V. TAF A-1604/2006

²⁸ V. in proposito le considerazioni sulle indagini conoscitive della commissione di esperti nel rapporto finale della commissione di esperti, p. 38.

²⁹ RS 173.321

³⁰ Analogamente alle rispettive ordinanze per il Tribunale federale (RS 172.121.2), il Tribunale penale federale (RS 173.713.152) e il Tribunale federale dei brevetti (RS 173.411).

³¹ RS 173.320.1

4 Commento ai singoli articoli

4.1 Legge sui cartelli

Art. 18 Commissione della concorrenza

Capoverso 2: l'articolo 18 capoverso 2 AP-LCart contiene due novità: in primo luogo, la Commissione sarà ridotta da 11–15 a 5–7 membri. In secondo luogo, la Commissione dovrà essere composta esclusivamente da esperti indipendenti anziché semplicemente da una maggioranza. La nuova regolamentazione potrebbe entrare in vigore idealmente con l'elezione per il rinnovo integrale nel 2028.

Ridimensionamento della Commissione: la misura è intesa rafforzare la Commissione rispetto alla sua Segreteria (v. cap. 3.1.1). In questa prospettiva una commissione di sette membri è già troppo grande. Tuttavia, anche con un organico più contenuto è di cruciale importanza che nella Commissione siano rappresentate le varie discipline (in particolare il diritto e l'economia) al pari di profili sia professionali sia accademici. Alla composizione della Commissione si applicano anche i requisiti dell'articolo 8c dell'ordinanza sull'Organizzazione del Governo e dell'Amministrazione³² (OLOGA), secondo cui donne e uomini devono essere rappresentati in ragione di almeno il 40 per cento per ciascun genere, come pure dell'articolo 8c^{bis} OLOGA sulla rappresentanza delle varie comunità linguistiche. Il numero massimo di sette membri agevola al Consiglio federale il compito di ottemperare a questi requisiti nella composizione della Commissione. L'attuale sistema camerale può essere mantenuto anche con il ridimensionamento proposto. Al momento esistono due camere, la camera per le decisioni parziali e la camera per le concentrazioni di imprese, in ciascuna delle quali siedono tre membri della Commissione.

Composizione della Commissione: la regola secondo cui la Commissione deve essere composta esclusivamente da esperti indipendenti non significa che i membri di un'associazione economica o di un'organizzazione di tutela dei consumatori non possano più essere eletti nella COMCO, ma semplicemente che le associazioni economiche e le associazioni di tutela dei consumatori non potranno più proporre candidati al Consiglio federale come avvenuto finora, e assicurarsi di fatto una rappresentanza nella Commissione. Peraltro, nell'ottica legale già oggi non esiste alcun diritto a un tale seggio, ma agli effetti pratici il Consiglio federale elegge sempre i candidati proposti dalle associazioni. L'esclusione dei rappresentanti delle associazioni è, da un lato, una conseguenza necessaria del ridimensionamento della Commissione a fronte della contestuale salvaguardia della sua indipendenza. Dall'altro, consente però di focalizzare sistematicamente l'attenzione sui profili attitudinali nella selezione dei membri della Commissione. I profili dei requisiti dovrebbero essere eterogenei. L'obiettivo non è accademizzare la Commissione: oltre a professori con consolidate competenze in diritto della concorrenza o economia industriale, sono eleggibili anche giudici cantonali, avvocati e altri professionisti del settore privato con conoscenze specialistiche pertinenti.

Il grado di occupazione dei membri della Commissione non è disciplinato nella LCart. Oggi oscilla tra il 50 per cento (presidente) e il 25 per cento (membri). Un suo aumento sarebbe tuttavia auspicabile per ottenere un ulteriore rafforzamento rispetto alla sua Segreteria. Ad ogni modo, la Commissione resta un'autorità di milizia, per cui aumentare il grado di occupazione può rivelarsi difficile e non deve dissuadere i candidati idonei e qualificati dal proporsi. Come oggi, il grado di occupazione sarà quindi definito dal Consiglio federale caso per caso.

L'avamprogetto della nuova legge sulla sorveglianza degli aiuti di Stato (v. cap. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**) prevede anche una Camera preposta agli aiuti di Stato separata. Al tal fine saranno necessari altri due membri della Commissione della concorrenza che, fatta eccezione per le riunioni della Camera preposta agli aiuti di Stato, non parteciperanno però alle altre riunioni della Commissione della concorrenza. Qualora la legge

sulla sorveglianza degli aiuti di Stato non venisse accettata nella suddetta forma, l'articolo 18 capoverso 2 AP-LCart dovrà essere modificato di conseguenza.

Art. 23 Compiti della Segreteria

Capoverso 1: finora la Segreteria poteva emanare decisioni di procedura solo insieme a un membro della presidenza della Commissione. D'ora in poi la partecipazione di membri della Commissione all'adozione di decisioni di procedura non sarà più richiesta. Adeguamenti analoghi sono previsti negli articoli 27 e 42 LCart. Tutte queste modifiche contribuiscono a una separazione più sistematica e coerente tra funzione inquirente e funzione giudicante. L'obiettivo è evitare una preimplicazione dei membri della Commissione e quindi di rafforzare la sua imparzialità nella fase decisionale (v. cap. 3.1.1). Inoltre, il coinvolgimento di membri della Commissione attivi con un mandato di milizia, che nella fase investigativa di un'istruttoria non hanno alcuna conoscenza dei fatti e degli atti, è inappropriato e costituisce un inutile ostacolo burocratico.

Le decisioni di procedura sono decisioni incidentali che chiariscono in particolare le questioni procedurali controverse, ad esempio in ordine all'audizione di rappresentanti delle parti e testimoni, all'esistenza di facoltà di non deporre, all'estensione dell'esame degli atti, alla separazione delle procedure o ai termini. È controverso se anche le decisioni di pubblicazione possano essere emesse in virtù dell'articolo 23 cpv. 1 LCart.³³ I provvedimenti cautelari non sono emanati dalla Segreteria. Stanti la loro portata e la natura pregiudizievole della decisione finale, sono rilasciati dalla stessa COMCO e così dovrebbe essere anche in futuro. Quanto anticipato si applica anche ai casi controversi di ricasazione (v. art. 10 PA). Ai sensi degli articoli 45 e 46 PA, determinate decisioni incidentali possono essere impugnate autonomamente dinanzi al TAF. Si tratta in particolare di decisioni incidentali suscettibili di causare un pregiudizio irreparabile (ad esempio la divulgazione di segreti d'affari). Le decisioni incidentali che non possono causare un pregiudizio irreparabile sono impugnabili dalle parti insieme alla decisione finale. Non vi sono quindi lacune nella tutela giurisdizionale. Oggi il compito della COMCO di controllare la Segreteria in caso di decisioni di procedura esiste sostanzialmente solo sulla carta ed è di scarsa utilità pratica, per cui può essere revocato senza indugi.

Capoverso 1^{bis} (nuovo): in linea generale, la deliberazione delle decisioni della COMCO avviene dopo aver ascoltato le parti. Oltre ai membri della Commissione, oggi alle sedute partecipano il direttore della Segreteria e il personale della Segreteria da lui designato. Anche il Sorvegliante dei prezzi può presenziare con voto consultivo alle riunioni. La deliberazione è presieduta dalla presidente della COMCO. La partecipazione della Segreteria alle sedute della COMCO è particolarmente importante per due motivi. Primo, i collaboratori della Segreteria vantano un'ottima conoscenza dei casi in esame, per cui la loro presenza è utile qualora nel corso della deliberazione della Commissione dovessero sorgere interrogativi specifici (ad es. su singoli atti giudiziari). Secondo, sono i collaboratori competenti della Segreteria a redigere le decisioni della COMCO, il che impone la loro presenza durante le deliberazioni. Entrambi i compiti non sono interessati dal nuovo principio. Tuttavia, non sono più consentite spiegazioni e osservazioni autonome da parte della Segreteria che non rispondono a un interrogativo concreto dei membri della COMCO e neppure interventi in assenza delle parti. Un invito generale alla Segreteria di presentare e sostenere la sua proposta non sarebbe ad esempio più ammissibile in assenza delle parti.

Art. 27 Apertura di un'inchiesta

Capoverso 1: finora la Segreteria poteva aprire un'inchiesta solo d'intesa con un membro della presidenza della Commissione. D'ora in poi avvierà da sola le istruttorie. La Commissione potrà tuttavia ancora incaricare la Segreteria di aprire un'inchiesta. Modifiche analoghe sono previste negli articoli 23 e 42 LCart. Questi adeguamenti si traducono in una separazione più

³³ V. D. Bruch e S. Meier, nel DIKE-Kommentar sull'art. 23, 2018, n. marg. 71.

sistematica e coerente tra inchiesta e decisione con l'obiettivo di rafforzare l'imparzialità della Commissione nella fase decisionale (v. cap. 3.1.1). Nel quadro dell'attuale revisione parziale della LCart il Consiglio federale propone una modifica del secondo periodo del capoverso 1,³⁴ che tuttavia è ininfluenza sulla modifica proposta in questa sede, relativa solo al primo periodo.

Art. 28a (nuovo) Comunicazione delle risultanze probatorie provvisorie

Capoverso 1: il nuovo articolo 28a AP-LCart consente alle parti di esporre esaurientemente le proprie osservazioni sulle risultanze probatorie provvisorie e di presentare istanze probatorie complementari prima che la Segreteria giunga a risultanze definitive e formuli la proposta all'attenzione della Commissione. Una volta conclusi i principali accertamenti e non oltre un anno dall'apertura dell'inchiesta la Segreteria è quindi tenuta a comunicare per scritto le risultanze probatorie provvisorie alle parti. Una notifica ai partecipanti al procedimento che non hanno la qualità di parte non è appropriata in questa fase iniziale. Con il termine di un anno viene assecondata la richiesta della mozione 22.4404 Rechsteiner «Accelerare le procedure e aumentare la sicurezza giuridica», che di fatto obbliga la Segreteria a completare e concludere in tempi brevi le indagini principali. Sulla base di una valutazione preliminare, la Segreteria informa le parti sull'accertamento provvisorio dei fatti, sulle accuse mosse e sulle relative implicazioni giuridiche. Le parti hanno il diritto di presentare una presa di posizione e di richiedere l'assunzione di mezzi di prova entro un termine ragionevole. Nella sua proposta alla Commissione la Segreteria ha la facoltà di derogare dal tenore delle risultanze probatorie provvisorie. Del pari può anche svolgere indagini suppletive, se le risultanze probatorie predette sono contestate integralmente o parzialmente dalle parti. Se un'inchiesta viene estesa sotto il profilo materiale, temporale e geografico, in particolare perché gli accertamenti sollevano ulteriori sospetti, il termine decorre solo dall'estensione dell'istruttoria, altrimenti le questioni di fatto aggiuntive non potrebbero essere debitamente chiarite. Nella loro presa di posizione all'attenzione della Commissione le parti possono fare riferimento alla comunicazione.

Non sono previsti effetti giuridici specifici nel caso in cui le indagini principali non possano essere concluse entro il termine stabilito e la comunicazione delle risultanze probatorie provvisorie non fosse quindi possibile in tempo utile. Il tutto è conforme alla natura giuridica di questo termine in quanto termine ordinatorio.

Capoverso 2: il termine di cui al capoverso 1 è volutamente breve in modo che le parti siano informate quanto prima sulle accuse specifiche mosse. D'altro canto, però, deve anche essere sufficientemente lungo da consentire alla Segreteria di svolgere gli accertamenti necessari nel rispetto dei diritti delle parti e di valutarne provvisoriamente i risultati. In molti casi, ma non in tutti, un termine di dodici mesi dovrebbe essere sufficiente. Se un caso è particolarmente complesso, coinvolge numerose parti, richiede ampie misure investigative (ad es. perquisizioni domiciliari, valutazione di dati confiscati, diverse audizioni ecc.) ovvero il coordinamento con autorità garanti della concorrenza estere, un anno è un termine eccessivamente breve per concludere le indagini principali e produrre risultanze probatorie significative. In questo caso, il termine può essere prorogato di un massimo di dodici mesi. La Segreteria motiverà tale proroga alle parti e indicherà loro un calendario.

Capoverso 3: il termine di dodici mesi si applica all'attività inquirente della Segreteria fino alla comunicazione delle risultanze probatorie provvisorie e non tiene conto delle proroghe procedurali non disposte dalla Segreteria. La valutazione di domande di ricasazione o di richieste di proroga dei termini, istanze probatorie, procedure di ricorso contro decisioni di procedura e apposizioni di sigilli ai sensi dell'articolo 50 capoverso 3 della legge federale del 22 marzo 1974 sul diritto penale amministrativo (DPA)³⁵ richiedono immancabilmente molto tempo ed esulano quantomeno in parte dalla sfera di influenza della Segreteria.

³⁴ V. messaggio del 24 maggio 2023 concernente la revisione parziale della legge sui cartelli, FF 2023 1463

³⁵ RS 313.0

Art. 42 Misure di inchiesta

Capoverso 2: oggi le perquisizioni domiciliari e i sequestri sono ordinati da un membro della presidenza su domanda della Segreteria. D'ora in poi saranno disposti direttamente dal direttore della Segreteria. Ciò vale anche per le nuove perquisizioni di persone previste dall'attuale revisione parziale della legge sui cartelli. Modifiche analoghe sono previste per gli articoli 23 e 27 LCart. Tutti questi adeguamenti sfociano in una separazione più nitida tra inchiesta e decisione. L'obiettivo è rafforzare l'imparzialità della Commissione nella fase decisionale (v. cap. 3.1.1). Il fatto che perquisizioni e sequestri siano operati in base a un ordine del direttore corrisponde alla soluzione consueta (art. 48 cpv. 3 DPA).

Art. 42a (nuovo) Procedura di data room

Capoverso 1: nella fattispecie viene creata una nuova base giuridica per la procedura di data room. Nell'ambito di questa procedura possono essere divulgati anche dati contenenti segreti d'affari o relativi ad autodenunce, purché vengano adottate speciali misure di protezione. Al riguardo, si tratta di una deroga al principio della protezione assoluta dei segreti d'affari ai sensi dell'articolo 25 capoverso 4 LCart.

Nello specifico, per ordinare una procedura di data room occorre un interesse pubblico o privato preponderante, ad esempio la tutela delle informazioni contenute nelle autodenunce o dei diritti di difesa delle parti. Le autorità devono soppesare attentamente gli interessi rilevanti, in particolare gli interessi alla consultazione e gli interessi al mantenimento del segreto come pure l'interesse a uno svolgimento efficace e sollecito del procedimento. La disposizione evidenzia due possibili situazioni applicative della procedura di data room: l'accesso ad autodenunce e l'accesso a segreti d'affari. Al fine di assicurare l'efficacia dell'istituto dell'autodenuncia, nella realtà pratica l'accesso alle autodenunce avviene già oggi solo negli uffici delle autorità in materia di concorrenza, senza che vengano consegnate copie degli atti. Per quanto attiene all'accesso ai segreti d'affari, il testo normativo specifica che l'accesso non è accordato alle parti stesse, ma solo a terzi da esse incaricati che devono osservare regole specifiche (v. cpv. 2). Così facendo, già a livello legislativo viene adottato un importante provvedimento per la protezione dei segreti d'affari.

L'articolo 42a AP-LCart è formulato come disposizione potestativa e non fornisce alcun diritto legale all'attuazione di una procedura di data room. In alternativa alla procedura predetta, in singoli casi entra in considerazione come finora la divulgazione del contenuto essenziale degli atti soggetti a segreto in conformità all'articolo 28 PA.

L'ordine dell'autorità di attuare una procedura di data room rappresenta una decisione incidentale che può essere impugnata ai sensi delle disposizioni della PA. Se un depositario di segreti si oppone alla divulgazione dei suoi segreti d'affari, l'ordine dell'autorità dovrebbe essere impugnabile separatamente (art. 46 cpv. 1 lett. a PA). Le autorità di ricorso sono il Tribunale amministrativo federale e, in ultima istanza, il Tribunale federale.

Capoverso 2: nel capoverso 2 il Consiglio federale è autorizzato e incaricato di disciplinare più nel dettaglio le condizioni e le modalità della consultazione in una data room, in particolare al fine di salvaguardare gli interessi al mantenimento del segreto. Tali norme possono consistere, ad esempio, nell'obbligare sotto comminatoria di pena (v. art. 292 Codice penale svizzero³⁶) le persone aventi accesso alle informazioni a non fare copie dei documenti, a non divulgare segreti d'affari e a utilizzare il contenuto degli atti visionati solo ai fini della salvaguardia dei diritti di difesa nella procedura del diritto dei cartelli.

³⁶ RS 311.0

La nuova disposizione integra la disposizione precedentemente applicabile sulla concessione di termini supplementari per completare i motivi del ricorso dinanzi al TAF, di cui all'articolo 53 PA, con l'aggiunta «Se la decisione impugnata è molto ampia». Questa normativa specifica sulla procedura di ricorso modifica le norme sulla concessione di termini suppletivi per completare i motivi del ricorso nel senso che d'ora in avanti anche una decisione assai ampia e corposa della COMCO costituisce un motivo per accordare un termine supplementare. Il significato di «molto ampia» può variare da caso a caso. Tuttavia, la formulazione non lascia spazio a dubbi e chiarisce che non si tratta di una norma derogatoria, sicché i criteri dell'articolo 43a AP-LCart, ad esempio, dovrebbero essere soddisfatti se una decisione consta di 200 pagine, anche se questo volume non ha nulla di eccezionale per una decisione sanzionatoria pronunciata dalla COMCO. La normativa è quindi volta a migliorare la parità delle armi tra i ricorrenti e la COMCO e a rafforzare la procedura di ricorso.

4.2 Legge sul Tribunale amministrativo federale

Art. 1 Principio

Capoverso 3: oggi il TAF prevede una sola categoria di giudici, per cui finora non era necessario designarli specificatamente. Con l'introduzione della nuova categoria dei giudici non di carriera o giudici supplenti, gli altri giudici saranno quindi denominati giudici «ordinari». La fascia di 50–70 posti di giudice si riferisce attualmente ai soli giudici ordinari. Questa cifra non sarà modificata, anche se verranno creati altri posti di giudice per giudici supplenti. Da un lato, il numero massimo esatto di posti di giudice è definito nell'ordinanza dell'Assemblea federale sui posti di giudice presso il Tribunale amministrativo federale. Attualmente il numero massimo di posizioni a tempo pieno è fissato a 65, per cui non è necessario abbassare la soglia massima di 70 posti di giudice prevista dalla legge. Dall'altro, non occorre neppure ridurre il numero minimo di 50 posti di giudice, poiché in realtà questo minimo è puramente indicativo ed è lungi dall'essere vincolante. La situazione non cambierà neppure con l'introduzione dei giudici supplenti, in quanto saranno chiamati ad occuparsi solo dei casi inerenti alla legislazione sui cartelli.

Capoverso 3^{bis} (nuovo): questo paragrafo crea la base giuridica per i giudici non di carriera o supplenti presso il TAF. Diversamente dai giudici ordinari, i giudici supplenti svolgono le loro funzioni in tribunale in aggiunta alla loro attività professionale principale e sono solitamente retribuiti con una diaria. I giudici non di carriera del TAF devono possedere competenze specifiche, motivo per cui ricoprono la funzione di giudici specializzati. Tuttavia, questo non significa che non possano essere impiegati per far fronte a particolari picchi di lavoro, fermo restando che non sarebbe però il loro scopo primario. L'articolo 1 capoverso 3^{bis} AP-LTAF non statuisce quali competenze specialistiche devono possedere i giudici supplenti, ma l'impiego di queste figure professionali è previsto solo nel settore 1 della Corte II (Diritto dei cartelli e sorveglianza dei prezzi), come si evidenzia dall'articolo 5 capoverso 3 AP-LTAF in combinazione con l'articolo 19 capoverso 2^{bis} AP-LTAF. Ne consegue che il Parlamento elegge i giudici con competenze specifiche nel settore del diritto dei cartelli, che vengono poi assegnati alla rispettiva corte. Tutti gli altri giudici continueranno a essere eletti come generalisti al TAF. La presenza di giudici supplenti nel ruolo di generalisti non è a tutt'oggi prevista presso il TAF.

La legge non specifica un numero minimo o massimo di posti di giudice per giudici non di carriera. Tale precisazione non avrebbe peraltro senso perché i giudici supplenti sono tipicamente impiegati in modo flessibile e non hanno un grado di occupazione fisso. Ciò malgrado, un numero massimo potrebbe essere specificato nell'ordinanza dell'Assemblea federale sui posti di giudice presso il Tribunale amministrativo federale. Negli ultimi dieci anni, dinanzi al TAF sono stati interposti ricorsi contro una trentina di decisioni definitive della COMCO. I giudici supplenti dovrebbero essere impiegati regolarmente per assicurare una certa

routine.³⁷ Se ogni giudice supplente si occupa in media di 1 ricorso all'anno contro una decisione della COMCO, si dovrebbero prevedere da 3 a 8 giudici supplenti per poter assegnare 1 o 2 giudici a ogni pratica, il che equivarrebbe verosimilmente a una o due posizioni a tempo pieno. I posti di giudice per giudici ordinari potrebbero essere ridotti in pari misura.

Art. 5 Elezione

Capoverso 3 (nuovo): i giudici supplenti del TAF saranno eletti come giudici specializzati. Sebbene l'elezione di giudici specializzati a posti di giudici ordinari non sia fondamentale esclusa, le persone con conoscenze economiche specialistiche, ma senza una formazione giuridica dovranno, in pratica, essere elette solo a posti di giudici non di carriera. Da un lato, il loro settore d'impiego è limitato in quanto possono essere impiegate solo per i casi LCart e non hanno la facoltà di fungere da giudici dell'istruzione. Dall'altro, il tribunale dovrebbe avere in organico vari giudici specializzati con un patrimonio di conoscenze economiche specifiche in modo da assicurare un'ampia competenza del tribunale in questo settore.

Le conoscenze economiche non contemplano in primis le competenze settoriali. Nei casi retti dalla legislazione sui cartelli occorre di solito dimostrare perché una determinata pratica o tipologia comportamentale è o potrebbe essere pregiudizievole per la concorrenza, ciò che in genere richiede l'applicazione di una teoria del pregiudizio perché un danno (potenziale) non è facilmente misurabile. Le teorie del pregiudizio si fondano su riscontri e conoscenze di economia industriale che vengono aggiornati e perfezionati a ciclo continuo, per cui la capacità di valutare nello specifico la coerenza di una teoria del pregiudizio non può prescindere da una solida comprensione dell'economia industriale. Per queste posizioni sono quindi particolarmente indicati i professori con conoscenze e competenze di microeconomia, ma anche professionisti provenienti dal settore privato con un background corrispondente.

Art. 6 Incompatibilità

Capoverso 2: la normativa sull'incompatibilità per i giudici supplenti del TAF si richiama alle rispettive norme per i giudici non di carriera in vigore al Tribunale federale e al Tribunale penale federale. La regolamentazione per i giudici supplenti del Tribunale federale dei brevetti si spinge oltre in termini di flessibilità e consente loro persino di rappresentare professionalmente terzi dinanzi allo stesso Tribunale federale dei brevetti. Questa deroga è motivata da riflessioni pratiche, secondo le quali un divieto di rappresentanza restringerebbe eccessivamente la cerchia dei potenziali giudici specializzati, senza trascurare che questa soluzione si è già dimostrata efficace nei tribunali cantonali.³⁸ Anche se la funzione dei giudici supplenti al TAF è assimilabile a quella dei giudici non di carriera al Tribunale federale dei brevetti, una regolamentazione di tale portata non appare necessaria nel caso in esame. Innanzitutto, il numero dei giudici non di carriera al TAF è decisamente inferiore a quello del Tribunale federale dei brevetti. In secondo luogo, la restrizione relativa alla rappresentanza di terzi si applica solo ai giudici supplenti con una formazione giuridica. Se questi ultimi vanno impiegati a titolo accessorio, il divieto di rappresentanza dinanzi al TAF potrebbe effettivamente restringere il campo delle potenziali candidature. Tuttavia, questa restrizione è ragionevole e adeguata.

Art. 7 Altre occupazioni

La normativa secondo cui l'obbligo di autorizzazione per svolgere altre occupazioni vige solo per i giudici ordinari riposa sui rispettivi regolamenti in vigore al Tribunale federale, al Tribunale penale federale e al Tribunale federale dei brevetti.

³⁷ V. Rüefli, n. marg. 445

³⁸ V. messaggio del 7 dicembre 2007 concernente la legge sul Tribunale federale dei brevetti FF **2008** 367 seg.

Art. 16 Corte plenaria

Capoverso 3: i giudici non di carriera possono avere gradi di occupazione molto ridotti al tribunale. A differenza dei giudici ordinari che esercitano la loro funzione a tempo parziale, accordare a ciascuno di loro un pieno diritto di voto nelle decisioni della corte plenaria non sembra quindi giustificato. Analogamente a quanto proposto dal Consiglio federale nella fallita riforma della legge sui cartelli del 2012³⁹, per i giudici supplenti sarà quindi introdotto un regolamento speciale.

Art. 19 Corti

Capoverso 2^{bis} (nuovo): i giudici supplenti sono eletti dal Parlamento in qualità di giudici specializzati per il settore del diritto dei cartelli e devono quindi essere assegnati dal tribunale alla relativa corte (oggi in particolare la corte II). Attualmente questa corte si occupa di cause che vertono in particolare sull'economia, la concorrenza e la formazione ed è preposta anche al settore «Diritto dei cartelli e sorveglianza dei prezzi». I casi che presentano un forte collegamento con la legislazione sui cartelli sono talvolta trattati anche dalla corte I. In questi casi il coinvolgimento di giudici estranei alla corte nel collegio giudicante è garantito in virtù dell'articolo 21 capoverso 3 AP-LTAF.

L'elezione de facto di giudici direttamente a una corte da parte dell'Assemblea federale tange la competenza autorganizzativa del tribunale,⁴⁰ ciò che tuttavia è giustificato nel caso in oggetto, poiché il ricorso a giudici specializzati in settori non specialistici non ha alcun senso e non può neppure rientrare nello spirito del tribunale.

Art. 21 Composizione

Capoverso 3 (nuovo): l'adeguata rappresentanza di giudici con una formazione economica nel collegio giudicante dipende dal singolo caso. Tuttavia, nell'ipotesi di una composizione sia di tre giudici sia di cinque giudici la novità implica che in linea generale nel collegio giudicante devono essere rappresentati almeno un giudice con competenze economiche e un giudice con competenze giuridiche. Un collegio senza un giudice con competenze economiche può eventualmente essere appropriato nei casi in cui prevalgono questioni che attengono alle procedure di diritto sui cartelli, ad esempio i ricorsi contro decisioni incidentali. La formulazione aperta è inoltre volta a garantire che il corso procedurale non venga bloccato se, per qualsivoglia motivo, (pregiudizio, mancanza di tempo) non sono disponibili giudici supplenti o lo sono solo in misura limitata. La presenza di un giudice ordinario è intesa ad assicurare la coerenza delle decisioni. Una regolamentazione analoga vige presso il Tribunale federale dei brevetti.⁴¹

Art. 39 Giudice dell'istruzione

Capoverso 1: l'aggiunta precisa che i giudici dell'istruzione devono avere una formazione giuridica, il solo modo per assicurare il rispetto dei diritti procedurali delle parti. Presso il Tribunale federale dei brevetti vige un regolamento assimilabile. Analogamente a quanto avviene al Tribunale federale, al Tribunale penale federale e al Tribunale federale dei brevetti, anche i giudici supplenti possono esercitare la funzione di giudici dell'istruzione.

Capoverso 2^{bis}: per raggiungere gli obiettivi auspicati con i giudici specializzati, è opportuno coinvolgerli quanto prima. Analogamente al regolamento vigente al Tribunale federale dei brevetti, il ricorso a un giudice specializzato da parte del giudice dell'istruzione è quindi

³⁹ V. Messaggio del 22 febbraio 2012 concernente la revisione della legge sui cartelli e una legge sull'Autorità della concorrenza, FF **2012** 3526 segg. e su questa base il rapporto finale della commissione di esperti, p.110.

⁴⁰ V. rapporto finale della commissione di esperti, p. 110.

⁴¹ V. messaggio del 7 dicembre 2007 concernente la legge sul Tribunale federale dei brevetti FF **2008** 372.

esplicitamente previsto dalla legge. L'intervento di questa figura è particolarmente importante per un eventuale chiarimento delle fattispecie e la redazione del progetto di sentenza. Il giudice specializzato consultato deve far parte del collegio giudicante.

Art. 48a (nuovo) Valutazione

Per il Tribunale amministrativo federale l'introduzione di giudici specializzati non di carriera rappresenta una novità organizzativa e procedurale radicale che apre l'aspettativa di un'abbreviazione delle procedure e di un ulteriore miglioramento della qualità delle decisioni. La misura è tuttavia circoscritta alle procedure in materia di legislazione sui cartelli, ragione per cui riveste il carattere di progetto pilota. In prospettiva di un'eventuale estensione dei giudici specializzati attivi a titolo accessorio del Tribunale amministrativo federale ad altre tipologie di procedimenti sarà utile e opportuna una valutazione tempestiva. Sulla scorta dei risultati della disamina il Consiglio federale potrà poi decidere, se del caso, ulteriori misure di riforma.

5 Ripercussioni

La proposta di riforma delle autorità in materia di concorrenza non prevede adeguamenti di diritto materiale. A prescindere dall'impatto desiderato (v. cap. 1.1) non sono quindi da prevedere altre ricadute. Tra gli effetti auspicati figurano una migliore applicazione del diritto dei cartelli attraverso una più netta ed efficace separazione tra inchiesta e decisione presso la COMCO. L'iter giurisdizionale va inoltre rafforzato e accelerato con l'introduzione di giudici specializzati (non di carriera e attivi a titolo accessorio) presso il TAF.

5.1 Ripercussioni per la Confederazione

Con la riduzione del suo organico dagli attuali 11–15 a 5–7 membri, in futuro la Commissione avrà 4–10 membri in meno, il che a fronte di un grado di occupazione approssimativo del 25 per cento dei membri equivale a una riduzione di 1–2,5 posti a tempo pieno. Poiché un aumento del grado di occupazione dei restanti membri della Commissione sarà possibile verosimilmente solo in misura molto limitata, è presumibile che gli adeguamenti a livello di COMCO non incidano sul bilancio (o abbiano effetti leggermente positivi). In ordine al TAF, saranno assunti giudici specializzati non di carriera, senza ricadute sui costi in quanto i posti dei giudici ordinari possono essere ridotti in pari misura. Nell'insieme non vi saranno spese supplementari per la Confederazione.

5.2 Ripercussioni sull'economia

Sia la suddivisione più chiara e funzionale tra inchiesta e decisione a livello di COMCO sia il rafforzamento e l'accelerazione della procedura di ricorso contribuiranno fattivamente a un'applicazione più efficace ed efficiente del diritto dei cartelli, promuovendo di riflesso un regime di concorrenza più solido ed equilibrato in Svizzera con effetti benefici nel lungo periodo sulla capacità competitiva delle aziende nazionali e sulla qualità della piazza economica svizzera.

5.3 Altre ripercussioni

L'introduzione di giudici specializzati al TAF per il settore del diritto dei cartelli potrebbe sollevare la questione dell'opportunità di ricorrere in futuro a giudici specializzati per giudicare i ricorsi anche in altri ambiti giuridici. Il Controllo parlamentare dell'amministrazione (CPA) sta attualmente esaminando l'idoneità in tal senso dei giudici supplenti presso il TAF. L'introduzione di giudici non di carriera per l'ambito della legislazione sui cartelli può fornire esperienze preziose nella prospettiva di assegnare giudici specializzati (attivi a titolo accessorio) ad altri settori giuridici.

6 Aspetti giuridici

6.1 Costituzionalità

Le disposizioni proposte si basano sull'articolo 96 capoverso 1 della Costituzione federale («La Confederazione emana prescrizioni contro gli effetti economicamente o socialmente nocivi di cartelli e di altre forme di limitazione della concorrenza.») e sull'articolo 191a capoverso 2 della Costituzione federale («La Confederazione istituisce autorità giudiziarie per giudicare le controversie di diritto pubblico inerenti alla sfera di competenze dell'amministrazione federale»).

6.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

La riforma delle autorità in materia di concorrenza non contravviene né agli impegni internazionali della Svizzera né ai suoi impegni nei confronti dell'Unione europea.