

# Executive Summary (italiano)

***Dal 2009, la ZHAW ha studiato sistematicamente il mercato dell'automobile, la Comunicazione Autoveicoli, i contratti del settore dell'automobile e l'utilizzo dei dati dei clienti. Da questa analisi è emerso che le concessionarie e le autofficine si trovano in un forte rapporto di dipendenza dal punto di vista del diritto sui cartelli verso gli importatori e che questi ultimi godono della libertà di stabilire unilateralmente i contratti di concessione e d'officina. I contratti o i relativi allegati, direttive e regolamenti, prevedono anche l'obbligo di investire in parte grandi somme di denaro che il garagista deve sostenere a sue spese (mezzi propri o credito). Per il garagista interessato si pone quindi anche la questione di come e quando l'investimento potrà essere ammortizzato. La presente analisi svolta per conto dell'Unione professionale svizzera dell'automobile (UPSA) prende in esame la tutela di questi investimenti predisposti dall'importatore generale e illustra le possibili opzioni legali di tutela.***

**Incarico.** La ZHAW è stata incaricata dall'Unione professionale svizzera dell'automobile (UPSA) di rilevare in modo empirico la necessità di tutelare gli investimenti nel settore dell'automobile e, su questa base, di illustrare i relativi strumenti giuridici.

**Contesto.** Nelle analisi precedenti, la ZHAW ha documentato in modo empirico la seguente situazione:

- **Incentivazione della concorrenza causata dalla Comunicazione Autoveicoli.** La Comunicazione Autoveicoli della Commissione della concorrenza ComCo ha incentivato la competitività nel settore svizzero dell'automobile:
  - l'analisi dell'evoluzione dei prezzi nel settore dell'auto (2015) ha evidenziato che, grazie alla Comunicazione Autoveicoli, i consumatori hanno ottenuto un guadagno in termini di benessere sino a CHF 319 milioni.
  - L'incentivazione del mercato multimarca ha ampliato i canali di vendita dei veicoli, rafforzando così la concorrenza tra le concessionarie (2013).
  - Dall'introduzione della Comunicazione Autoveicoli, la quota del mercato multimarca si è stabilizzata su un livello del 35% circa (2013).
  - Le concessionarie multimarca agiscono in modo più efficiente e rispettoso delle risorse, cioè hanno meno spese e sono economicamente più vantaggiose (2013).
- **Particolarità della struttura del mercato.** A causa della struttura specifica del mercato del settore dell'automobile esistono alcune particolarità, soprattutto una dipendenza particolarmente forte delle concessionarie e delle autofficine dagli importatori:
  - La dipendenza del settore dell'automobile dai costruttori e dagli importatori che dominano il mercato si ripercuote nei contratti, che sono strutturati ampiamente a favore degli importatori (2015).

- Anche se i contratti tra le aziende che operano nel settore dell'auto e gli importatori contengono poche clausole che violano l'art. 5 LCart, ve ne sono presenti alcune che potrebbero rappresentare un abuso del potere di mercato ai sensi dell'art. 7 LCart (2015).
- **Clausole sui dati dei clienti come potenziali accordi illeciti o abuso del potere di mercato.** Le clausole relative ai dati dei clienti contenute nei contratti stipulati tra la concessionaria/autofficina e l'importatore possono rivelarsi de facto come accordi illeciti (art. 5 LCart) e come un abuso del potere di mercato (Art. 7 KG) e quindi portare a significative indennità compensative (2016).

**Nozioni economico-empiriche.** Dalla presente analisi sono emersi i seguenti pareri economico-empirici.

- **1° parere economico-empirico: concorrenza monopolistica economicamente indesiderata nel settore dell'automobile.** (i) La compravendita di auto è un mercato caratterizzato da una concorrenza di tipo monopolistico. Ne consegue quindi il pericolo latente di una doppia marginalizzazione economicamente dannosa. Inoltre c'è la minaccia di una monopolizzazione del mercato dell'assistenza. (ii) La doppia marginalizzazione può essere evitata o attraverso forti legami verticali tra il primo e il secondo livello di mercato, o attraverso una forte concorrenza al secondo livello. Per il primo livello di mercato gli accordi verticali sono la soluzione più idonea, perché permettono di mantenere il controllo diretto sull'intero processo di creazione del valore aggiunto. Dal punto di vista politico-economico, la soluzione della forte concorrenza è quella più interessante, perché permette – tra le altre cose – di evitare la monopolizzazione del mercato complementare dell'assistenza.
- **2° parere economico-empirico: investimenti specifici per la marca come strumento di controllo.** A causa del divieto di accordi verticali che potrebbero limitare la sovranità di stabilire i prezzi dei garagisti, gli importatori ricorrono a metodi indiretti per il controllo verticale del secondo livello di mercato. Uno strumento molto importante è rappresentato dall'obbligo di rispondere a determinati standard e quindi dall'incitamento a dover effettuare degli investimenti economicamente rilevanti. Alcuni di questi investimenti sono relativi a una marca specifica e rappresentano per il garagista «sunk costs», ovvero costi irre recuperabili, non appena cambia il contratto di concessione. Uno strumento che serve a consolidare la dipendenza del secondo livello di mercato dal primo.
- **3° parere economico-empirico: la durata dell'ammortamento degli investimenti specifici per la marca è superiore al termine di disdetta.** È stato possibile dimostrare che gli investimenti indotti dagli importatori sono in gran parte specifici per la marca. Questi investimenti riducono il livello di concorrenza interbrand per i prodotti finali «assistenza di marca» e «concessionaria di marca». Secondo l'analisi, il tempo necessario per ammortizzare questi investimenti supera di gran lunga il termine di disdetta. Ciò consente di consolidare il potere relativo di mercato degli importatori rispetto ai garagisti. Il fatto di stabilire ripetutamente nuovi standard sostanziali costituisce inoltre una minaccia per la sopravvivenza delle autofficine. La concorrenza al secondo livello di mercato viene così minacciata in modo latente dal potenziale calo del numero di fornitori.

*Sussiste un'evidenza economico-empirica che i) gli investimenti predisposti dagli importatori sono effettivamente in gran parte specifici per la marca; ii) il tempo necessario per ammortizzare questi investimenti è di gran lunga superiore al termine di disdetta; iii) ciò consente di consolidare il potere relativo di mercato degli importatori rispetto ai garagisti; iv) la periodica modifica di standard sostanziali, che rendono necessario fare degli investimenti, costituisce una minaccia per la sopravvivenza delle autofficine e v) di conseguenza, la concorrenza al secondo livello di mercato viene minacciata dal potenziale calo del numero di fornitori.*

- **4° parere economico-empirico: tutela efficace degli investimenti specifici per la marca - Combinazione del termine di disdetta con altri elementi di tutela.** La finanziabilità degli investimenti predisposti rappresenta una condizione elementare per il mantenimento di una competitività efficace al secondo livello di mercato e quindi per la realizzazione di un efficiente risultato di mercato. Sono quindi necessarie misure che tutelino in modo adeguato gli investimenti. In base ai pareri empirici di cui sopra, concentrarsi come da tradizione solo sul prolungamento della validità del contratto non è sufficiente. Sembra invece che debba essere presa in considerazione una combinazione tra garanzia della durata minima di due anni e tutela speciale degli investimenti in nuovi standard che favoriscano prevalentemente la monopolizzazione del prodotto finale. In alternativa potrebbe essere presa in considerazione la possibilità di vincolare la frequenza di modifica degli standard alla durata del contratto.

*Sussiste un'evidenza economico-empirica che i) la finanziabilità degli investimenti predisposti rappresenta una condizione elementare per una competitività efficace; ii) esiste la necessità di misure di protezione; iii) occorre combinare una durata minima di 2 anni con ulteriori elementi di tutela, per garantire una sufficiente tutela degli investimenti dettati da nuovi standard.*

**Esiti giuridici.** Dall'analisi sono emersi i seguenti pareri giuridici.

- **1° parere giuridico: mancanza di regole contrattuali unitarie per la tutela delle PMI che operano nel settore dell'automobile.** (i) Il contratto di concessione e quello d'officina non sono regolati dalla legge: si tratta di un contratto innominato. (ii) Le norme giuridico-contrattuali ad esso applicabili vengono decise sulla base del livello di integrazione nel sistema della casa costruttrice / importatore. La tutela del settore dell'automobile risulta – a seconda della struttura concreta del contratto – dal diritto pertinente (diritto contrattuale, diritto di agenzia o diritto del lavoro) applicabile al contratto o alle singole clausole del contratto.
- **2° parere giuridico: investimenti eterogenei e loro cause.** (i) Gli investimenti si manifestano in numerose forme, come ad es. investimenti in beni immobili, investimenti in sistemi IT ed EDP, così come investimenti in formazione di base e formazione continua, nell'immagine specifica della marca (corporate identity) e nell'infrastruttura

specifica della marca. (ii) Le cause degli investimenti sono le regole contenute nei contratti di concessione e d'officina. Inoltre sussiste de facto un obbligo a effettuare gli investimenti a proprie spese secondo le direttive dell'importatore, altrimenti subentrano altre conseguenze (come ad es. una riduzione dei margini o addirittura – in seguito al mancato rispetto degli standard – una disdetta del contratto).

*La perizia giuridica dimostra che i) i contratti nel settore dell'automobile, a seconda del livello di integrazione nell'organizzazione dell'importatore, sono equiparabili a un contratto di mandato, a un contratto di agenzia o a un rapporto di lavoro; ii) i contratti e soprattutto gli standard come parte integrante del contratto sono la causa degli investimenti specifici per la marca e iii) il loro rispetto viene controllato.*

- **3° parere giuridico: tutela degli investimenti – situazione teorica ed effettiva.** (i) Il diritto contrattuale contiene numerose norme che tutelano gli investimenti delle concessionarie e autofficine del settore dell'automobile che possono essere applicate per analogia ai contratti di concessione e d'officina. La tutela degli investimenti può essere realizzata offrendo un'adeguata validità del contratto o un adeguato termine di disdetta, introducendo ulteriori condizioni di disdetta (ad es. obbligo di motivazione, possibili motivi per la disdetta del contratto, condizioni di uscita, modifica dei e diritto ai dati dei clienti, ecc.), tramite una compensazione per l'uso o un rimborso delle spese (durante e dopo il rapporto contrattuale) o tramite una rivalsa/indennità per investimenti specifici per la marca. (ii) L'esperienza dimostra invece che una tutela dell'investimento – indipendentemente dalle regole della Comunicazione Autoveicoli – non è prevista nella pratica. (iii) I motivi sono: a) i contratti non rientrano chiaramente in una tipologia specifica di contratto e quindi non esiste alcuna certezza su quali norme contrattuali debbano essere applicate e b), gli importatori sfruttano il loro (relativo) potere negoziale a loro favore.
- **4° parere giuridico: migliore tutela degli investimenti da parte del diritto sui cartelli.** (i) I contratti di concessione e d'officina, che sono soggiacciono prevalentemente al diritto dispositivo, vengono formulati dai costruttori e dagli importatori che dominano il mercato (art. 4 cpv. 2 LCart). Le condizioni contenute al loro interno tendono a favorire l'importatore. Non avvengono trattative vere e proprie tra l'importatore e le sue concessionarie/officine. (ii) Il diritto sui cartelli tutela le imprese indipendenti da «condizioni commerciali inadeguate» (art. 7 cpv. 2 lett. c LCart). L'inadeguatezza di un contratto risulta dal diritto contrattuale dispositivo, dal momento che esso stabilisce una disciplina legalmente corretta ed equa. (iii) Ad esempio il mandatario viene tutelato nella misura in cui il mandante, ai sensi dell'art. 404 cpv. 2 CO, è obbligato a un risarcimento quando il mandato viene revocato o disdetto intempestivamente. Oppure, tramite ampi termini di disdetta ed embarghi, il lavoratore viene tutelato da una disdetta del contratto che potrebbero causargli una difficoltà economica (cfr. art. 336c CO).

*La perizia giuridica dimostra che i) i contratti nel settore dell'automobile differiscono dalle regole di tutela contrattuali perché non rientrano chiaramente in nessuna tipologia di contratto e i rapporti sbilanciati di potere vengono sfruttati per formulare unilateralmente i contratti; ii) il diritto sui cartelli tutela le imprese indipendenti da condizioni commerciali inadeguate (art. 7 cpv. 2 lett. c LCart) così come dal rifiuto di relazioni commerciali (art. 7 cpv. 2 lett. a LCart); iii) l'inadeguatezza può risultare dal confronto con il diritto dispositivo (ad es. obbligo sancito dal diritto contrattuale di un rimborso delle spese, indennità in caso di disdetta intempestiva prevista dal diritto contrattuale, nullità della disdetta intempestiva prevista dal contratto di lavoro).*

- **5° parere giuridico: migliore tutela degli investimenti tramite il rispetto del diritto contrattuale imperativo e dispositivo.** (i) Nel singolo caso, le norme del diritto di agenzia e del lavoro sono applicabili ai contratti del settore dell'automobile. (ii) Diventano così immaginabili ad es. obblighi di risarcimento e rimborso analoghi al diritto contrattuale (art. 402 cpv. 1 CO). Anche il diritto di agenzia prevede un simile rimborso dei costi e degli sborsi quando l'agente li ha assunti in forza di speciali istruzioni del mandante (art. 418n cpv. 1 CO). L'investimento rappresenta uno sborso assunto in forza di speciali istruzioni, perché è spesso specifico per la marca e disposto dall'importatore. Inoltre potrebbe essere preso in considerazione anche una specie di «periodo di embargo» analogo al diritto del lavoro (art. 336c CO) – in ogni caso per un determinato tempo dopo aver effettuato un investimento, in modo che questo possa essere ammortizzato in massima parte. Sarebbe inoltre pensabile anche un rimborso delle spese che maturano al garagista per la realizzazione degli investimenti previsti dal contratto, analogamente a quanto garantito dal contratto di lavoro (art. 327a cpv. 1 CO).

*In conclusione, la perizia giuridica dimostra che i) nel singolo caso è possibile applicare ai contratti del settore dell'automobile le norme del diritto contrattuale, del diritto di agenzia o del diritto del lavoro; ii) ad esempio il rimborso delle spese secondo l'art. 402 cpv. 1 CO (diritto contrattuale) o secondo l'art. 327a cpv. 1 CO (diritto del lavoro), un'indennità speciale in caso di disdetta intempestiva (art. 404 cpv. 2 CO), un risarcimento in caso di disdetta abusiva (art. 336a cpv. 1 CO) o una specie di «periodo di embargo» analogo a quello sancito dal diritto del lavoro nell'art. 336c CO.*

**Conclusioni.** I principali risultati possono essere riassunti come segue.

- 1. Necessità di tutela.** Dal punto di vista economico-empirico è stato rilevato e illustrato che gli investimenti specifici per la marca non sono sufficientemente tutelati, perché la durata dell'ammortamento è sistematicamente molto più lunga del termine minimo di disdetta. Dal punto di vista economico, una tutela sufficiente dovrebbe includere una combinazione tra termine minimo di disdetta e ulteriori elementi di tutela.
- 2. Possibili diritti di tutela.** Dal punto di vista giuridico è stato dimostrato che nel singolo caso le norme previste dal diritto contrattuale, dal diritto di agenzia e dal diritto del lavoro possono essere applicate ai contratti del settore dell'automobile. Il diritto sui cartelli tutela le imprese indipendenti dall'imposizione unilaterale di condizioni commerciali inadeguate, tra cui rientrano anche le norme relative agli investimenti specifici per la marca. Il diritto contrattuale imperativo e dispositivo offre norme di tutela che possono essere considerate per stabilire l'inadeguatezza.
- 3. Combinazione.** Il diritto contrattuale prevede diversi elementi di tutela che possono essere combinati con il termine di disdetta di almeno 2 anni per garantire una tutela adeguata degli investimenti specifici per la marca.