



---

Corte II  
B-4139/2021

## **Sentenza del 25 ottobre 2022**

---

Composizione

Giudici Pietro Angeli-Busi (presidente del collegio),  
Kathrin Dietrich, Martin Kayser,  
cancelliere Corrado Bergomi.

---

Parti

**X. \_\_\_\_\_ SA,**  
patrocinata dagli avvocati  
Fulvio Pelli, Paolo D'Alessandro e Sylvia Mottola,  
ricorrente,

contro

**Commissione della concorrenza,**  
autorità inferiore.

---

Oggetto

Richiesta di esame degli atti e di assunzione delle prove.

**Fatti:****A.**

**A.a** La Segreteria della Commissione della concorrenza (di seguito: la Segreteria) ha aperto in data 22 giugno 2020, d'intesa con un membro della Presidenza, l'inchiesta [...]: "*Costruzioni in [...]*" ai sensi dell'art. 27 segg. della legge federale del 6 ottobre 1995 sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (legge sui cartelli, LCart, RS 251). L'inchiesta è stata avviata nei confronti di tre imprese della regione [...] attive nel ramo delle costruzioni, tra cui la X. \_\_\_\_\_ SA, e dovrà far luce su dei possibili accordi sugli appalti.

**A.b** In seguito all'apertura del procedimento, allo svolgimento delle perquisizioni, il 24 e 25 giugno 2020, presso le imprese coinvolte e all'attuazione parallela e successiva di alcune audizioni, la X. \_\_\_\_\_ SA ha inoltrato presso la Segreteria, in data 15 luglio 2020, una richiesta di esame degli atti.

**A.c** Con risposta del 22 luglio 2020, la Segreteria ha comunicato alla X. \_\_\_\_\_ SA la sua intenzione provvisoria di non concedere l'esame degli atti finché fosse sussistito un rischio di collusione, prospettando che una volta considerato sventato tale rischio e al più tardi con il progetto di proposta di decisione, le parti avrebbero ricevuto un elenco degli atti, in modo da garantire loro l'esame completo del fascicolo atti, su riserva dell'art. 27 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA; RS 172.021). Infine, la Segreteria ha annunciato che in caso di mantenimento della richiesta di esame degli atti quest'ultima sarebbe stata esaminata nel quadro di una decisione impugnabile soggetta ad emolumenti.

**A.d** Con scritto del 12 agosto 2020, la X. \_\_\_\_\_ SA ha riconfermato la sua richiesta di esame degli atti.

**A.e** Con decisione incidentale del 2 ottobre 2020 la Segreteria, d'intesa con un membro della Presidenza della Commissione della concorrenza (di seguito: COMCO) ha parzialmente accolto la richiesta di esame degli atti limitatamente al fascicolo atti I ("Atti di procedura generali"), su riserva delle parti oscurate a tutela dell'anonimato degli informatori contenute in detto fascicolo, per il resto respingendola, con l'indicazione che l'esame completo degli atti sarebbe stato concesso in un secondo tempo, su riserva delle parti oscurate a tutela di interessi privati e/o pubblici importanti.

**A.f** Mediante scritto del 10 marzo 2021 la X.\_\_\_\_\_ SA ha ripresentato la richiesta di esame completo degli atti e nel contempo proposto una domanda di audizione di tre testimoni.

**A.g** Il 17 marzo 2021 la Segreteria ha comunicato che era in corso la fase di ripulitura dei segreti d'affari in riferimento ai dati elettronici acquisiti durante le perquisizioni, per cui allo stato allora attuale dell'inchiesta non era possibile concedere l'esame completo degli atti. Per il resto, la Segreteria ha rimandato la decisione sulle prove richieste ad un momento successivo e dato facoltà alla X.\_\_\_\_\_ SA di prendere posizione al riguardo.

**A.h** In data 20 aprile 2021 la X.\_\_\_\_\_ SA ha ribadito le richieste già formulate, sollecitando l'emanazione di una decisione impugnabile.

**A.i** Con scritto del 19 maggio 2021 la Segreteria ha comunicato alla X.\_\_\_\_\_ SA che il diritto di esaminare gli atti non poteva ancora essere esercitato completamente alla luce del rischio di collusione presente nella fase investigativa, nonché in considerazione dell'analisi dei dati elettronici e della fase di ripulitura degli atti dai segreti d'affari ancora in corso. Cionondimeno, la Segreteria ha messo a disposizione di X.\_\_\_\_\_ SA l'indice del fascicolo atti, affinché quest'ultima potesse indicare, entro il 18 giugno 2021, i documenti a cui fosse interessata ad accedere.

**A.j** Con scritto dell'8 giugno 2021 la X.\_\_\_\_\_ SA ha chiesto nuovamente di concedere l'accesso integrale agli atti e nel caso contrario di emanare una decisione formale impugnabile con l'esposizione dei motivi di rifiuto d'esame per ogni singolo documento.

**A.k** In data 21 giugno 2021 la Segreteria ha esteso la procedura d'inchiesta nei confronti di altre tre imprese, nell'ambito della quale sono state svolte delle perquisizioni, condotte due audizioni e previste ulteriori audizioni per le prossime settimane. Con e-mail del 23 giugno 2021, la Segreteria ha comunicato alla X.\_\_\_\_\_ SA detta estensione dell'inchiesta.

**A.l** Con scritto del 22 giugno 2021 la Segreteria ha risposto alla X.\_\_\_\_\_ SA che l'accesso completo agli atti non poteva essere concesso, in quanto occorreva procedere alla copertura dei segreti d'affari, ciò che avrebbe richiesto ancora del tempo. Inoltre, essa ha trasmesso alla X.\_\_\_\_\_ SA il verbale del proprio dipendente dell'impresa con gli allegati, invitandola ad esprimersi sulla proposta di oscuramento.

**A.m** Con lettera del 6 luglio 2021 la X. \_\_\_\_\_ SA ha dichiarato di non ritenere necessario oscurare le informazioni contenute nel verbale del suo dipendente e nei relativi allegati, rinnovando per il resto la sua richiesta di esame completo degli atti, nonché quella di assunzione di prove sotto forma di tre audizioni testimoniali e, in caso di rifiuto, l'emanazione di una decisione impugnabile.

**A.n** In data 15 luglio 2021 la Segreteria ha preannunciato di rendere una decisione incidentale sulle richieste della X. \_\_\_\_\_ SA.

**A.o** Con decisione incidentale del 16 agosto 2021 la Segreteria, d'intesa con un membro della Presidenza della COMCO, ha respinto la richiesta di esame completo degli atti del 10 marzo 2021, rinviandone la concessione in un successivo momento, su riserva di interessi privati e/o pubblici importanti, nonché prospettando la valutazione dell'offerta di prove del 10 marzo 2021 in un momento successivo e mettendo a carico della X. \_\_\_\_\_ SA le spese della decisione incidentale per un importo di fr. 3'380.-.

In sostanza, la Segreteria ha riconosciuto che la X. \_\_\_\_\_ SA, in qualità di parte dell'inchiesta, ha in principio il diritto di consultare tutti gli atti del procedimento. Tuttavia, essa ha ribadito che la negazione temporanea dell'accesso completo agli atti si impone, da un lato, per tutelare potenziali segreti d'ufficio e d'affari, non essendo ancora terminata la fase di ripulitura e di oscuramento degli stessi negli atti procedurali raccolti, e, dall'altro, per proteggere lo scopo dell'inchiesta da comportamenti collusivi. Il diniego temporaneo dell'esame degli atti rispetterebbe inoltre il principio della proporzionalità. La Segreteria ha di seguito considerato che l'esame completo degli atti sarà accordato una volta che verranno a cadere i motivi per il suo diniego parziale e ad ogni modo contemporaneamente all'invio della proposta di decisione alle parti secondo l'art. 30 LCart, concludendo che in questo modo è possibile garantire le possibilità di difesa per tutelare un effettivo diritto di essere sentito. Quanto alla richiesta di assunzione di prove, la Segreteria ha motivato il posponimento del trattamento della stessa, rinviando al notevole potere d'apprezzamento di cui fruisce nella conduzione dell'inchiesta, nonché al fatto che la fase di accertamento dei fatti non sarebbe ancora giunta alla sua conclusione e che la X. \_\_\_\_\_ SA non avrebbe indicato, né sarebbero ravvisabili motivi a suffragio dell'urgenza dei mezzi di prova offerti.

**B.**

Contro la summenzionata decisione incidentale del 16 agosto 2021 la X. \_\_\_\_\_ SA (di seguito: ricorrente) è insorta con ricorso del 14 settembre 2021 dinanzi al Tribunale amministrativo federale. Ella chiede l'accoglimento del gravame, l'annullamento integrale della decisione impugnata e di conseguenza l'ammissione della richiesta di accesso completo agli atti e di assunzione delle prove formulata il 10 marzo 2021, nonché l'esenzione dal pagamento delle spese addossate.

Sotto l'aspetto formale, la ricorrente ritiene che siano dati i presupposti per ammettere la sussistenza di un pregiudizio irreparabile e con ciò l'ammissibilità del ricorso. Ella invoca in particolare un grave pregiudizio reputazionale che perdurerebbe dall'apertura dell'inchiesta e rischierebbe di aggravarsi a causa della situazione di incertezza venutasi a creare. In concreto, la ricorrente spiega di aver dovuto prendere posizione pubblicamente sull'apertura dell'inchiesta e che il Dipartimento infrastrutture, energia e mobilità del (...) avrebbe deciso di revocare diversi appalti aggiudicati al consorzio composto anche dalla ricorrente. Pertanto, al danno reputazionale si aggiungerebbe il danno economico, considerato che a causa dell'inchiesta la ricorrente riceverebbe rispettivamente riceverà meno lavoro. L'impugnabilità del rifiuto dell'esame completo degli atti solo alla fine del procedimento, quindi soltanto nell'ambito di un ricorso contro la decisione finale, comporterebbe non solo un grave danno a causa del tempo trascorso, ma anche un danno legato alle difficoltà provocate alla difesa con evidenti ripercussioni sui costi legali. In effetti, se l'esame degli atti venisse concesso solo quando la proposta della Segreteria verrà sottoposta alle parti per confrontarsi con le prove e prendere posizione, la difesa si troverebbe nella scomoda situazione di dover studiare in un breve lasso di tempo una grande quantità di documentazione, senza aver potuto prima avere anche solo un'idea dei fatti che vengono contestati alla ricorrente. Inoltre, la ricorrente si duole che la Segreteria non si sia pronunciata sulla richiesta di motivare il rifiuto dell'esame per ogni singolo atto, derivandone una carenza di motivazione e una violazione del diritto di essere sentito.

Nel merito, la ricorrente fa valere una violazione del diritto federale. In sostanza, ella contesta i motivi invocati dall'autorità inferiore, a suo dire non spiegati concretamente, per giustificare le restrizioni all'esame completo degli atti, definendo sproporzionato l'agire di detta autorità. La ricorrente pretende che gli atti vengano messi a disposizione il più presto possibile, in modo da poter disporre del tempo necessario per impostare la difesa ed evitare di essere messa sotto pressione dai termini e dalla mole di documenti che la Segreteria sottoporrà unitamente alla proposta.

Nell'evenienza in cui il Tribunale amministrativo federale considerasse il ricorso inammissibile, la ricorrente presenta ricorso per ritardata e denegata giustizia. Da un lato, essa ritiene inaccettabile che per la decisione impugnata, in gran parte identica a quella dell'ottobre 2020, si siano dovuti attendere cinque mesi. Con il suo atteggiamento abusivo la Segreteria mostrerebbe la sua volontà di ritardare qualsiasi decisione. Dall'altro, la denegata giustizia sarebbe data in riferimento alla richiesta di assunzione di prove. Per la ricorrente è incomprensibile perché la decisione su tale richiesta non possa essere presa subito.

Infine, la ricorrente insorge allo stesso modo anche contro la ripartizione delle spese a suo carico nella decisione incidentale, contestando integralmente la legittimità delle stesse.

### **C.**

Entro il termine prorogato con ordinanza del 26 ottobre 2021, la COMCO (di seguito: autorità inferiore) ha trasmesso la risposta al ricorso del 9 novembre 2021 e contestualmente ad essa uno scritto accompagnatorio con la lista degli allegati, nonché gli allegati stessi su chiavette USB. Essa conclude in via principale all'inammissibilità del ricorso, in via eventuale al rigetto dello stesso.

Riguardo alla conclusione formulata in via principale, l'autorità inferiore ritiene che ad inchiesta conclusa con la trasmissione della proposta della Segreteria alla COMCO, il potere decisionale nella causa principale passi a quest'ultima, per cui la ricorrente potrà far valere al momento opportuno una violazione del diritto di essere sentito in relazione all'esame degli atti ed all'offerta di prove davanti alla COMCO o nell'ambito di una procedura di ricorso contro la decisione finale. L'autorità inferiore lamenta che la ricorrente non ha sostanziato il danno reputazionale considerato come pregiudizio irreparabile e se anche ciò fosse, i pregiudizi invocati sarebbero stati causati dall'apertura dell'inchiesta per la quale sussiste un obbligo legale e non dalla decisione qui impugnata. Un annullamento di quest'ultima non permetterebbe di evitare o di eliminare il presunto pregiudizio. Quanto al ricorso per ritardata e denegata giustizia, rispettivamente riferito all'imposizione degli emolumenti, l'autorità inferiore è dell'avviso che in entrambi i casi si tratta di ricorsi accessori alla causa principale del ricorso, ossia al ricorso contro la decisione incidentale sul rifiuto temporaneo dell'esame degli atti e delle prove offerte. Per questo motivo, non essendo a suo avviso sostanziato il pregiudizio irreparabile nel ricorso principale, anche il ricorso per denegata e ritardata giustizia, nonché quello diretto contro gli emolumenti non sarebbero ammissibili.

In aggiunta, l'autorità inferiore si esprime sulle questioni di merito del ricorso, concludendo al rigetto di quest'ultimo.

**D.**

Con replica dell'11 gennaio 2022, inoltrata entro il termine prorogato, la ricorrente rimanda alle conclusioni come indicate nel ricorso, riconfermandosi in sostanza nelle proprie argomentazioni. A ulteriore comprova del pregiudizio irreparabile, la ricorrente segnala, producendo un allegato corrispondente, che un importante committente che le aveva aggiudicato dei lavori, le avrebbe chiesto spiegazioni in merito all'inchiesta aperta dalla COMCO e ritardato poi l'inizio dei lavori.

**E.**

Con duplice del 9 febbraio 2022 la COMCO mantiene le conclusioni e le tesi sviluppate nella risposta. In aggiunta, la COMCO allega in forma oscurata una segnalazione anonima (allegato 5) da cui a suo dire risulterebbe che malgrado l'apertura dell'inchiesta alcune parti, tra cui l'impresa ricorrente, persevererebbero nei comportamenti collusivi nell'ambito degli appalti pubblici.

**F.**

Con ulteriore scritto del 7 marzo 2022 la ricorrente contesta il contenuto del summenzionato allegato 5, come pure il fatto che la COMCO vorrebbe considerare detto scritto per dimostrare comportamenti scorretti da imputare alla ricorrente.

**G.**

Ulteriori fatti ed argomenti adottati dalle parti negli scritti verranno ripresi nei considerandi qualora risultino decisivi per l'esito della presente vertenza.

**Diritto:****1.**

Il Tribunale amministrativo federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sull'ammissibilità dei ricorsi che gli vengono sottoposti (DTAF 2007/6, consid. 1 con rinvii DTAF 2008/48, consid. 1.2 non pubblicato).

**2.**

**2.1** Il procedimento in materia di cartelli (cfr. gli artt. 26 segg. LCart) configura una procedura amministrativa che è retta dalla rispettiva legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA, RS 172.021), nella misura in cui la LCart non vi deroghi (cfr. art. 39 LCart). La Segreteria prepara gli affari della Commissione, esegue le inchieste e emana unitamente a un membro della Presidenza le necessarie decisioni di procedura, nonché presenta proposte alla Commissione e ne esegue le decisioni (art. 23 cpv. 1 LCart). La Commissione decide su proposta della Segreteria le misure da adottare o l'approvazione della conciliazione (art. 30 cpv. 1 LCart). Pertanto, le decisioni della Segreteria e della COMCO sono in principio impugnabili con ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo federale (cfr. art. 31, 32 e 33 lett. f della legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 [LTAF; RS 173.32]; cfr. anche consid. 2.2). Vale la pena puntualizzare che, per prassi costante, anche in materia di ricorsi contro decisioni incidentali emanate dalla Segreteria con un membro della Presidenza della COMCO è la COMCO ad essere considerata come unica autorità inferiore (decisione incidentale del TAF B-4416/2013 del 4 settembre 2013; sentenze del TAF B-6850/2014 del 30 novembre 2016, B-86/2014 del 3 giugno 2014 e B-4363/2013 del 2 settembre 2013; MICHAEL TSCHUDIN, in: DIKE Kommentar, Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, ZÄCH et al. [ed.], 2018, n. 11 ad art. 53 LCart).

**2.2** L'oggetto dell'impugnazione è la decisione del 16 agosto 2021 della Segreteria, resa assieme ad un membro della Presidenza della COMCO sulla base dell'art. 23 cpv. 1 LCart, con cui vengono temporaneamente negati un accesso agli atti e una richiesta di assunzione di prove. Decisioni di procedura ai sensi dell'art. 23 cpv. 1 LCart che, come nel caso in esame, riguardano le modalità di accesso agli atti e di altre componenti del diritto di essere sentito, segnatamente il diritto di chiedere l'assunzione di prove, rientrano nella categoria delle cosiddette "altre decisioni incidentali notificate separatamente" ai sensi dell'art. 46 PA (cfr. sentenza parziale e decisione incidentale del TAF B-2577/2016 del 12 ottobre 2016 consid. 1.1;

sentenza del TAF B-1286/2016 del 15 agosto 2017 consid. 1.6.1 seg.; SIMON BANGERTER, in: Amstutz/Reinert [ed.], Basler Kommentar zum KG, 2021, n. 36, 38 seg. ad art. 23 LCart; DAVID BRUCH/SILVAN MEIER, in: DIKE Kommentar [op. cit.], n. 70, 72 ad art. 23 LCart). L'atto impugnato costituisce in effetti una tappa verso la conclusione dell'inchiesta e la decisione finale. Decisioni di procedura di cui all'art. 23 cpv. 1 LCart non acquisiscono in principio forza di cosa giudicata e sono vincolanti solo per la Segreteria e non per la COMCO. Il fatto che un membro della Presidenza sia coinvolto nella decisione non vincola l'intera Commissione. Il rapporto tra la Segreteria e la COMCO è analogo a quello tra l'autorità inquirente e l'organo decisionale nel diritto di procedura penale (cfr. sentenza citata del TAF B-1286/2016 consid. 1.6.3 con ulteriori rinvii).

**2.3** I requisiti relativi alla tempestività ed alla forma del ricorso sono soddisfatti (art. 52 PA), l'anticipo spese è stato versato entro il termine impartito (art. 63 cpv. 4 PA) e i patrocinatori della ricorrente hanno giustificato i propri poteri per mezzo di procura scritta valida (art. 11 cpv. 2 PA).

**2.4** Il ricorso contro altre decisioni incidentali ai sensi dell'art. 46 PA è ammissibile se: (a) tali decisioni possono causare un pregiudizio irreparabile o (b) l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante e dispendiosa (art. 46 cpv. 1 PA). Altrimenti, le decisioni incidentali possono essere impugunate soltanto con ricorso contro la decisione finale (art. 46 cpv. 2 PA).

L'impugnabilità limitata di decisioni incidentali è fondata su motivi di economia di procedura, dunque mirata a sgravare l'autorità di ricorso che deve di massima potersi esprimere una volta sola su di una controversia alla fine della procedura, ossia dopo un esaustivo accertamento della fattispecie, evitando di pronunciarsi parzialmente, nell'ambito di una prima fase procedurale; in particolare, lo scopo è quello di impedire che l'autorità di ricorso debba esaminare decisioni incidentali che perdono ogni pregiudizio mediante una decisione finale favorevole per l'interessato (cfr. sentenza del TF 2C\_295/2021, 2C\_307/2021 del 1° dicembre 2021, consid. 3.1 con ulteriori riferimenti; DTF 139 IV 113 consid. 1 pag. 115; 135 II 30 consid. 1.3.2 pag. 34 seg.; sentenze del TAF B-3638/2017 del 19 settembre 2017 consid. 2 con ulteriori rinvii nonché B-4497/2010 del 23 febbraio 2011, pag. 5; LYSANDRE PAPADOPOULOS/RAHEL ALTMANN/MARTIN KAYSER, in: Auer/Müller/Schindler [ed.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2<sup>a</sup> ed. 2019, n. 6 ad art. 46 PA).

**2.5** Nel caso in esame, un accoglimento del ricorso non condurrebbe ad una decisione finale ai sensi dell'art. 46 cpv. 1 lett. b PA, in quanto l'inchiesta continuerebbe il proprio corso e non verrebbe conclusa in seguito alla concessione della richiesta di esame completo degli atti e di assunzione di prove. Per questo motivo, il ricorso contro la decisione incidentale in parola può essere ritenuto ammissibile a condizione che sia adempiuto il requisito del pregiudizio irreparabile (art. 46 cpv. 1 lett. a PA).

**2.6** Il pregiudizio irreparabile di cui all'art. 46 cpv. 1 lett. a non deve necessariamente essere soltanto di natura giuridica in conformità con la prassi del Tribunale federale (DTF 144 III 475 consid. 1.2, 143 III 416 consid. 1.3), bensì è sufficiente un pregiudizio in interessi degni di protezione di natura fattuale, come può esserlo un danno reputazionale oppure d'ordine economico, purché la parte interessata non cerchi unicamente di impedire un prolungamento della procedura o un aumento dei costi della medesima (cfr. sentenza del TF 2C\_86/2008 e 2C\_87/2008 del 23 aprile 2008 consid. 3.2; DTAF 2015/26 consid. 3.2 con ulteriori rinvii, cfr. anche la sentenza del TAF B-8041/2016 del 22 febbraio 2017 consid. 2.2.4; cfr. ANDRÉ MOSER et al., *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 3<sup>a</sup> ed. 2022, n 2.47 segg.). Inoltre, non è necessario che la decisione incidentale cagioni effettivamente un pregiudizio irreparabile, basta solo che esso incomba o che non possa essere escluso a priori. La nozione di pregiudizio irreparabile non è valutata sulla scorta di un unico criterio, ma in base a quella caratteristica che corrisponde al meglio alla decisione impugnata (DTF 131 V 362 consid. 3.1 con ulteriori riferimenti). L'irreparabilità del danno non deve essere intesa in senso letterale, nondimeno si richiede ch'essa abbia un certo peso (DTAF 2015/26 consid. 3.3).

Con il requisito del pregiudizio irreparabile è definita la condizione dell'interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della decisione incidentale impugnata. L'interesse degno di protezione che giustifica un'impugnabilità immediata della decisione incidentale consiste nel danno che il ricorrente subirebbe se la decisione incidentale fosse impugnabile unicamente insieme alla decisione finale, rispettivamente se il pregiudizio non potesse essere eliminato del tutto o in parte nemmeno da una decisione finale in sé favorevole alla parte interessata (DTAF 2015/26 consid. 3.2 seg., LYSANDRE PAPADOPOULOS/RAHEL ALTMANN/MARTIN KAYSER, op. cit., n. 7-11 ad art. 46 PA). Spetta alla parte ricorrente allegare e stabilire il pregiudizio irreparabile (DTF 134 III 426 consid. 1.2 pag. 428 seg. con riferimenti; sentenza del TAF B-4839/2020 del 4 marzo 2021 consid. 3.1.3 e B-1286/2016 già citata consid. 2.2.2), a meno che esso sia evidente (sentenza del TF 8C\_271/2017 del 10 maggio 2017 consid. 2.1 con riferimenti).

### **3.**

#### **3.1**

**3.1.1** La ricorrente motiva il pregiudizio irreparabile, invocando a tale proposito il danno reputazionale derivante dal fatto ch'ella sia stata costretta a prendere posizione sulla stampa riguardo alla pubblicazione ed all'apertura dell'inchiesta nei suoi confronti. Allo stesso modo ella fa valere un danno economico costituito dai costi amministrativi da lei subiti per far fronte alle richieste di spiegazione da parte di committenti, nonché a causa della mancata attribuzione di commesse in seguito all'interruzione delle procedure di appalto da parte di alcuni committenti pubblici e privati. L'impugnabilità del rifiuto dell'esame completo degli atti solo alla fine del procedimento, quindi soltanto nell'ambito di un ricorso contro la decisione finale, comporterebbe non solo un grave danno a causa del tempo trascorso, ma anche un danno legato alle difficoltà provocate alla difesa con evidenti ripercussioni sui costi legali. A detta della ricorrente, tali pregiudizi sono destinati a peggiorare e quand'anche si volesse ritenere che essi siano stati causati dall'apertura dell'inchiesta, la decisione qui impugnata impedirebbe di mitigarli o di evitarne ulteriori.

**3.1.2** L'autorità inferiore rimprovera alla ricorrente di non aver sostanziato il danno reputazionale e di ordine economico da lei considerato come pregiudizio irreparabile. Anche nella denegata ipotesi che l'avesse fatto, continua l'autorità inferiore, i pregiudizi invocati sarebbero stati causati dall'apertura dell'inchiesta per la quale sussiste un obbligo legale e non dalla decisione qui impugnata. Un annullamento di quest'ultima non permetterebbe pertanto di evitare o di eliminare il presunto pregiudizio.

**3.2** Nella misura in cui la ricorrente motiva l'avviamento del procedimento incidentale esprimendo il timore che la mancata concessione immediata dell'accesso agli atti e dell'assunzione delle prove offerte possa generare inutili dilungamenti procedurali e un aumento dei costi, occorre rilevare che la sola probabilità di un prolungamento della procedura e di sostenere costi più elevati non può costituire un pregiudizio irreparabile (DTAF 2015/26 consid. 3.2 con ulteriori rinvii; sentenza del TAF già citata B-8041/2016 consid. 2.2.4).

### 3.3

**3.3.1** Una decisione incidentale sulle modalità di concessione del diritto di esaminare gli atti può probabilmente cagionare conseguenze irreparabili, se, secondo il parere di una parte, si accorda a terzi una visione troppo estesa di alcuni documenti. In questo caso, la concessione troppo ampia di un esame degli atti non può più essere annullata nemmeno dopo la pronuncia di una decisione finale (FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Waldmann/Weissenberger [ed.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2016, n. 15 ad art. 46 PA; LYSANDRE PAPADOPOULOS/RAHEL ALTMANN/MARTIN KAYSER, op. cit., n. 12 ad art. 46 PA con ulteriori riferimenti alla prassi del TF e del TAF).

**3.3.2** Al contrario, la limitazione del diritto di esaminare gli atti, come pure il rifiuto (temporaneo) di assunzione di prove o qualsiasi altra negazione o restrizione del diritto di essere sentito può essere contestata con piena efficacia anche nell'ambito dell'impugnazione della decisione finale. In linea di massima, una decisione incidentale che, come nel caso in esame, nega o limita provvisoriamente il diritto di esaminare gli atti o una richiesta di assunzione di prove non ha, salvo circostanze particolari, conseguenze insanabili e irreparabili (cfr. sentenza del TF 2C\_785/2010 del 22 novembre 2010 consid. 2.2.2; sentenza del TAF B-3638/2017 già citata consid. 4.2; UHLMANN/WÄLLE-BÄR, op. cit., n. 15 ad art. 46 PA; PAPADOPOULOS/ALTMANN/KAYSER, op. cit., n. 12 ad art. 46 PA). In singoli casi un pregiudizio irreparabile può avverarsi e giustificare una decisione incidentale, segnatamente se i mezzi di prova offerti sono messi in pericolo e non sarebbero più o solo difficilmente accessibili (UHLMANN/WÄLLE-BÄR, op. cit., n. 15 ad art. 46 PA) oppure se il diniego dell'esame degli atti può comportare una violazione grave di vizi procedurali che condurrebbe ad un rinvio all'autorità inferiore in una fase procedurale successiva (PAPADOPOULOS/ALTMANN/KAYSER, op. cit., n. 12 e nota a piè di pagina 53 ad art. 46 PA con rinvio alla sentenza del TAF B-616/2012 dell'11 luglio 2012 consid. 2.1).

**3.4** Nel caso di specie non sono ravvisabili indizi per ammettere un pregiudizio irreparabile ai sensi della prassi appena menzionata.

**3.4.1** In primo luogo occorre rilevare che nella presente fattispecie non ci si trova nella situazione eccezionale, descritta nella prassi poc'anzi esposta, in cui l'autorità inferiore ha concesso a terzi un esame degli atti troppo esteso e nemmeno in quella in cui la parte ricorrente ha invocato la messa in pericolo o l'inaccessibilità, rispettivamente un'accessibilità difficoltosa dei mezzi di prova offerti.

**3.4.2** In secondo luogo va rimarcato che il diritto di accesso completo agli atti e di assunzione di prove non è stato soppresso, bensì temporaneamente rimandato finché la Segreteria non avrà ultimato la fase di ripulitura e di oscuramento dei segreti d'affare negli atti procedurali raccolti e lo scopo dell'inchiesta non sarà più compromesso da comportamenti collusivi. Questo significa che, una volta che questi impedimenti verranno a cadere, la ricorrente potrà vedere le sue richieste trattate, in una fase successiva dell'inchiesta. Nell'ambito di quest'ultima, la Segreteria si occupa dell'accertamento dei fatti, servendosi a tale proposito di diversi strumenti investigativi, tra cui le richieste di informazioni, le audizioni e le perquisizioni domiciliari. Sulla base delle risultanze derivanti dalle misure di istruzione, dall'accertamento dei fatti e dell'apprezzamento giuridico ed economico degli stessi, la Segreteria redige una proposta all'attenzione della COMCO. Le parti coinvolte nell'inchiesta hanno il diritto di prendere posizione sulla proposta della Segreteria (cfr. art. 30 cpv. 2 LCart). In principio, con riserva di ulteriori misure investigative, l'inchiesta si conclude con la trasmissione della proposta della Segreteria alla COMCO a cui viene trasferito il potere decisionale unico nella causa principale. Nel proprio giudizio la COMCO elabora la proposta della Segreteria, nonché le prese di posizione delle parti (cfr. sentenza del TAF B-1286/2016 già citata consid. 2.5). Ne segue che in questa occasione la ricorrente potrà nuovamente far valere un'eventuale violazione del diritto di essere sentito in relazione all'esame degli atti ed all'assunzione di prove dinanzi alla COMCO. Allo stesso modo, la ricorrente potrà censurare detta violazione nell'ambito di un eventuale ricorso contro la decisione finale della COMCO dinanzi al Tribunale amministrativo federale. Se l'inchiesta dovesse concludersi con una conciliazione, la richiesta di accesso completo agli atti e di assunzione di prove diventerebbe invece superflua. Per tutti questi motivi, alla ricorrente non verrebbe cagionato in ogni caso alcun danno che non potrebbe essere eliminato con una decisione finale a lei favorevole (cfr. sentenza del TAF B-1286/2016 già citata consid. 2.5).

**3.4.3** L'argomentazione della ricorrente circa il preteso danno reputazionale ed economico non riesce a convincere poiché non sufficientemente sostanziata. Nell'articolo di stampa allegato al ricorso (doc. R allegato al ricorso) non vi è alcuna menzione circa un qualsivoglia danno reputazionale, bensì è unicamente riportata la presa di posizione della ricorrente sull'apertura dell'inchiesta. Le decisioni relative all'interruzione e ripetizione di cinque procedure d'appalto da parte del Canton (...) in qualità di committente datano del 10 giugno 2020 (doc. S allegato al ricorso), per cui non sono in alcun rapporto né con l'apertura dell'inchiesta avvenuta il 22 giugno 2020, né con la richiesta di accesso agli atti della ricorrente. Infine, la lettera

di un altro committente del 3 dicembre 2020 (doc. U della replica) configura una richiesta di conferma alla ricorrente di non essere coinvolta nell'inchiesta "Costruzioni in [...]" o in altre inchieste avviate dalla COMCO. Un eventuale danno reputazionale o economico ai sensi della giurisprudenza non è ravvisabile dagli allegati menzionati, né tantomeno viene concretizzato dalla ricorrente nei suoi scritti.

Pur volendo ammettere che le esigenze di motivazione siano adempiute occorre rimarcare, come giustamente rilevato dall'autorità inferiore, che entrambi i pregiudizi invocati non sono stati direttamente provocati dall'avviamento del procedimento incidentale sfociato nella decisione qui impugnata, bensì dall'apertura dell'inchiesta. Ad ogni modo, anche nel caso di un annullamento della decisione impugnata, siffatti pregiudizi non potrebbero essere sventati del tutto o in parte.

**3.4.4** La ricorrente si duole che, nell'evenienza in cui il diritto di essere sentito le venisse concesso solo nell'ambito della presa di posizione sulla proposta della Segreteria (art. 30 LCart), il suo patrocinatore dovrà confrontarsi con la situazione di studiare in un breve lasso di tempo una grande quantità di documentazione, nonché fare le proprie valutazioni e esprimersi sulle conclusioni della Segreteria, senza aver potuto prima conoscere i fatti che vengono rimproverati alla ricorrente.

Anche quest'argomentazione, in questo caso basata sul pregiudizio riferito alle difficoltà generate alla difesa, non regge. In effetti, se il patrocinatore della ricorrente dovesse considerare che il tempo necessario per prendere conoscenza dei documenti, nonché consigliare adeguatamente e correttamente la propria mandante sia insufficiente, egli potrebbe sollecitare una proroga del termine. Comunque sia, come già indicato al consid. 3.4.2, la ricorrente potrà invocare una violazione dei suoi diritti di difesa dinanzi alla COMCO nella presa di posizione sulla proposta della Segreteria e, in caso di un giudizio sfavorevole, ha sempre la possibilità di impugnare la decisione finale della COMCO dinanzi allo scrivente Tribunale amministrativo federale e di far valere a quel momento tutte le censure riferite alle restrizioni del diritto di essere sentito nelle sue componenti del diritto di esaminare gli atti e di chiedere l'assunzione di prove.

**3.4.5** Da quanto precede, tenuto conto della giurisprudenza citata, discende che il requisito del danno irreparabile non può essere considerato adempiuto.

#### 4.

La ricorrente chiede che il suo ricorso venga trattato anche come ricorso per denegata e ritardata giustizia ai sensi dell'art. 46a PA.

**4.1** Ha diritto di ricorrere per denegata o ritardata giustizia chiunque ha un interesse degno di protezione all'emanazione di una decisione impugnabile se non viene emanata la decisione o se viene ritardata ingiustamente l'emanazione della decisione (art. 46a con rif. all'art. 48 cpv. 1 PA). La condizione per il ricorso per denegata o ritardata giustizia è che sia stata presentata una domanda per l'emanazione di una decisione, che esista un diritto ad una decisione e che quest'ultima non sia già stata emanata (cfr. DTAF 2010/53 consid. 1.2.3 e DTAF 2008/15 consid. 3.2; MARKUS MÜLLER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [ed.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2019, n. 14 ad art. 46a PA; FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [ed.], Praxiskommentar VwVG, 2016, n. 6 ad art. 46a PA). Una denegata e ritardata giustizia sono riconosciute se l'autorità in questione si astiene tacitamente o rifiuta espressamente di pronunciare una decisione entro un congruo termine. Tuttavia, se il suo rifiuto o il suo ritardo emergono da una decisione formale, non sussiste denegata o ritardata giustizia ai sensi dell'art. 46a PA, bensì una decisione impugnabile conformemente agli artt. 44-46 PA (DTAF 2010/53 consid. 1.2.3). In summo, nella misura in cui l'autorità ha già reso la sua decisione non vi è più posto, venendo a mancare un interesse attuale e pratico degno di protezione (art. 48 cpv. 1 lett. c PA per analogia), per un ricorso per denegata o ritardata giustizia, bensì è possibile unicamente un ricorso ordinario secondo gli artt. 44 segg. PA in combinato disposto con l'art. 5 PA (DTAF 2010/53 consid. 1.2.3 con ulteriori rinvii).

**4.2** Nel caso di specie, l'autorità inferiore, su richiesta della ricorrente, ha emanato una decisione incidentale concernente l'accesso agli atti e l'assunzione di prove. Pertanto, in base alla prassi appena esposta, valgono le condizioni di ammissibilità del ricorso di cui all'art. 46 PA. Come si è visto all'intero consid. 3, nel caso di specie non sono dati i presupposti per ammettere il requisito del pregiudizio irreparabile, dimodoché il ricorso diretto contro la decisione incidentale in oggetto risulta inammissibile. La situazione rimarrebbe immutata anche nell'ipotesi in cui non fosse stata emanata alcuna decisione incidentale. In effetti, il ricorso per denegata e ritardata giustizia è accessorio alla causa principale del ricorso, ovvero, nel caso di specie, al procedimento avviato dalla ricorrente volto all'ottenimento di una decisione incidentale impugnabile in relazione alla sua richiesta di accesso completo agli atti ed all'assunzione di prove (cfr. MARKUS

MÜLLER, op. cit., n. 22 e nota a piè di pagina 63 ad art. 46a PA; FELIX UHLMANN/SIMONE WÄLLE-BÄR, op. cit., n. 5, nota a piè di pagina 12 ad art. 46a PA; sentenze del TAF D-6098/2013 del 6 dicembre 2013 consid. 1.2 e D-2572/2007 del 4 ottobre 2007 consid. 2.2). Ne segue che, vista la manifesta inammissibilità del ricorso contro la decisione incidentale qui impugnata in mancanza del requisito del pregiudizio irreparabile, anche il ricorso per denegata e ritardata giustizia è anch'esso inammissibile.

## 5.

La ricorrente insorge anche contro gli emolumenti messi a suo carico nella decisione incidentale impugnata, concludendo all'impugnabilità immediata di dette spese.

Per prassi costante del Tribunale federale, il giudizio accessorio sulle spese e sulle ripetibili oggetto di una decisione incidentale non è in principio suscettibile di causare un pregiudizio irreparabile ai sensi dell'art. 93 cpv. 1 lett. a LTF (corrispondente al tenore dell'art. 46 cpv. 1 lett. a PA) e può unicamente essere immediatamente impugnato al Tribunale federale nel quadro di un ricorso contro il merito della decisione incidentale, a condizione che tale rimedio giuridico sia proponibile ai sensi della norma menzionata. In caso contrario, è possibile contestare la ripartizione delle spese e delle ripetibili soltanto nell'ambito di un ricorso contro la decisione finale conformemente all'art. 93 cpv. 3 LTF (corrispondente all'art. 46 cpv. 2 PA; cfr. DTF 138 III 94 consid. 2.3, 135 III 329 consid. 1.2.1 seg.).

La prassi appena menzionata sottolinea il carattere accessorio e il rapporto di interdipendenza tra il merito della decisione incidentale e la messa a carico degli emolumenti in essa ordinata nell'ambito dell'impugnazione di dette spese. Come già stabilito al consid. 3, il ricorso diretto contro il rifiuto provvisorio della richiesta di accesso completo agli atti, rispettivamente di assunzione di prove non è proponibile. Di conseguenza, nella misura in cui la ricorrente nel proprio gravame contesta l'addossamento degli emolumenti, esso si rivela anch'esso inammissibile e la ripartizione delle spese potrà essere attaccata unicamente nel quadro di un ricorso contro la decisione finale.

## 6.

In sunto, il ricorso diretto contro la decisione incidentale concernente il rifiuto provvisorio della richiesta di accesso completo agli atti e di assunzione di prove, nonché il ricorso per denegata e ritardata giustizia e il ricorso relativo all'addossamento degli emolumenti risultano inammissibili.

**7.**

**7.1** Visto l'esito della procedura, la ricorrente risulta parte soccombente e deve sopportare le spese processuali (art. 63 cpv. 1 PA). Le spese di procedimento dinanzi al Tribunale amministrativo federale comprendono la tassa di giustizia e i disborsi (art. 1 del Regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale, [TS-TAF, RS 173.320.2]). La tassa di giustizia è calcolata in funzione dell'ampiezza e della difficoltà della causa, del modo di condotta processuale e della situazione finanziaria delle parti (art. 63 cpv. 4<sup>bis</sup> PA, art. 2 cpv. 1 frase 1 TS-TAF). In applicazione di tali disposti, si giustifica di fissare la tassa di giustizia ad un importo complessivo di fr. 2'000.–, che verrà computato con l'anticipo spese di pari importo, versato a suo tempo dalla ricorrente, dopo la crescita in giudicato della presente sentenza.

**7.2** Visto l'esito del procedimento, alla ricorrente, come pure alla COMCO in qualità di autorità federale, non spetta alcuna indennità a titolo di spese ripetibili (art. 64 cpv. 3 PA, art. 7 cpv. 3 TS-TAF).

**Per questi motivi, il Tribunale amministrativo federale pronuncia:**

**1.**

Il ricorso è inammissibile.

**2.**

Le spese processuali di fr. 2'000.– sono poste a carico della ricorrente. Alla crescita in giudicato della presente sentenza, tale importo verrà computato con l'anticipo spese di pari importo già versato.

**3.**

Non si assegnano indennità a titolo di ripetibili.

**4.**

Questa sentenza è comunicata alla ricorrente e all'autorità inferiore.

I rimedi giuridici sono menzionati alla pagina seguente.

Il presidente del collegio:

Il cancelliere:

Pietro Angeli-Busi

Corrado Bergomi

**Rimedi giuridici:**

Contro la presente decisione può essere interposto ricorso in materia di diritto pubblico al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro un termine di 30 giorni dalla sua notificazione (art. 82 e segg., 90 e segg. e 100 LTF). Il termine è reputato osservato se gli atti scritti sono consegnati al Tribunale federale oppure, all'indirizzo di questo, alla posta svizzera o a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera al più tardi l'ultimo giorno del termine (art. 48 cpv. 1 LTF). Gli atti scritti devono essere redatti in una lingua ufficiale, contenere le conclusioni, i motivi e l'indicazione dei mezzi di prova ed essere firmati. La decisione impugnata e – se in possesso della parte ricorrente – i documenti indicati come mezzi di prova devono essere allegati (art. 42 LTF).

Data di spedizione: 3 novembre 2022

Comunicazione a:

- ricorrente (atto giudiziario)
- autorità inferiore (n. di rif. [...]; atto giudiziario)