

# **Effetti della legge federale sul mercato interno (LMI) sulla libera circolazione dei servizi e delle persone in Svizzera**

**Rapporto della Commissione della gestione del Consiglio nazionale  
sulla base di una valutazione dell'Organo parlamentare di controllo  
dell'amministrazione**

del 27 giugno 2000

---

# Rapporto

## 1 Modò di procedere e obiettivi

Il 6 ottobre 1995, l'Assemblea federale ha adottato la legge federale sul mercato interno (LMI, RS 943.02). Tale legge, che fa parte del programma di rinnovamento dell'economia di mercato proposto in seguito al no all'accordo sullo Spazio economico europeo (SEE), si prefigge di liberalizzare il mercato interno svizzero eliminando le regolamentazioni statali che pongono ostacoli alla concorrenza e alla mobilità professionale nei rapporti tra Cantoni e Comuni. La LMI deve garantire alle merci, ai servizi e alle prestazioni lavorative un accesso libero e non discriminatorio al mercato. Il principio è il seguente: il lavoratore che può, tenuto conto dei suoi diplomi, esercitare una professione in un Cantone o l'impresa che ha accesso al mercato in un Cantone devono avere la possibilità di offrire il loro lavoro o i loro servizi sull'insieme del territorio della Confederazione. La LMI deve permettere in ultima analisi di rafforzare la competitività della Svizzera sia nel contesto nazionale che internazionale.

Il campo d'applicazione personale della legge comprende i cittadini svizzeri, gli stranieri stabiliti in Svizzera come pure tutte le persone giuridiche con sede del nostro Paese. Essa non si applica agli stagionali e ai titolari di un permesso di dimora, né alle attività del servizio pubblico quali l'amministrazione o l'insegnamento pubblico. I monopoli cantonali (monopoli fondiari storici e monopolio in materia d'assicurazione) sono anch'essi esclusi.

Circa tre anni dopo l'entrata in vigore della legge, il 1° luglio 1996, la Commissione della gestione del Consiglio nazionale (CdG-N) ha voluto conoscere gli effetti della LMI. Essa ha incaricato una sottocommissione di esaminare le conseguenze della LMI sul piano economico e giuridico e di valutare in che misura gli obiettivi della legge sono stati raggiunti. La sottocommissione, presieduta dall'onorevole Brigitta M. Gadiant, era composta dei consiglieri nazionali Stephanie Baumann, Serge Beck, Walter Bosshard, Maurice Chevrier, Walter Decurtins, Hugo Fasel, Rudolf Imhof (presidente della CdG-N), Peter Jossen, Otto Laubacher e René Vaudroz.

Per portare a termine convenientemente il suo mandato, la sottocommissione ha chiesto la collaborazione dell'Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione (OPCA), incaricandolo in particolare di valutare gli effetti della LMI negli otto settori dell'economia svizzera considerati più problematici prima dell'adozione della legge<sup>1</sup>, ovvero:

- le professioni mediche, ossia le professioni mediche liberali (medici, dentisti, veterinari, farmacisti), le professioni paramediche e le professioni nel settore delle terapie naturali;
- la professione di installatore sanitario;

<sup>1</sup> Cfr. Rapporto sul mercato interno svizzero, redatto dall'Ufficio federale dei problemi congiunturali in risposta al postulato del 12 giugno 1989 del gruppo PPD (ad 89.476), Berna 1993. Vedi anche *Senti R., Baltensperger J.*, Binnenmarkt Schweiz, wettbewerbverzerrende Bestimmungen im öffentlichrechtlichen Bereich, Ufficio federale dei problemi congiunturali, Berna, 1991.

- la professione d’ottico;
- la professione d’avvocato<sup>2</sup>;
- il servizio taxi;
- il ramo della ristorazione;
- le professioni ambulanti;
- le professioni di mediatore immobiliare.

Questi settori d’attività hanno la particolarità di essere orientati sul mercato interno e sono dunque largamente al riparo dalla concorrenza internazionale.

Il mandato affidato all’OPCA riguardava la libera prestazione dei servizi e delle prestazioni lavorative, due settori che sono strettamente collegati. Il mandato all’OPCA escludeva inoltre il mercato dell’elettricità, dato che questo settore è trattato in un progetto separato<sup>3</sup>.

L’OPCA ha paragonato la situazione prima dell’entrata in vigore della legge con quella odierna. Per farlo, ha proceduto a un’analisi documentale e si è incontrata più volte con i rappresentanti dei settori interessati. Ha inoltre analizzato la giurisprudenza dei tribunali e ha sviluppato, sul piano economico, un indice del mercato interno.

L’OPCA ha presentato la sua perizia a metà febbraio 2000. Il rapporto è stato oggetto di un’ampia discussione in seno alla sottocommissione, che per l’essenziale, ha condiviso i risultati della valutazione dell’OPCA. La sottocommissione ha in seguito formulato conclusioni e raccomandazioni proprie, che ha sottoposto per parere al consigliere federale Pascal Couchepin, capo del Dipartimento federale dell’economia. Il 27 giugno, il rapporto della sottocommissione è stato posto in deliberazione nella seduta plenaria della Commissione della gestione. La Commissione l’ha adottato all’unanimità e ha deciso di pubblicarlo insieme al rapporto dell’OPCA.

Per dare a questo documento una veste per quanto possibile concisa, la Commissione si è limitata qui a esporre brevemente le conclusioni dell’OPCA, rinviando il lettore al rapporto finale che figura in allegato.

## **2 Risultati dei lavori dell’Organo parlamentare di controllo dell’amministrazione**

Nel suo rapporto, l’OPCA conclude che la LMI non ha provocato finora, nei settori esaminati, aperture importanti del mercato interno. La LMI ha avuto scarsi effetti, che si sono limitati soltanto a determinati settori.

Un grande numero di rami che erano fortemente segmentati prima dell’entrata in vigore della LMI sono rimasti tali. Si tratta in particolare dei servizi del ramo della tecnica sanitaria (gas, acqua, acque usate), dei servizi di taxi, delle professioni ambulanti e delle professioni nel settore delle terapie naturali. In questi settori d’atti-

<sup>2</sup> La professione di notaio non è stata presa in considerazione in quanto essa non beneficia, secondo costante giurisprudenza del Tribunale federale, della libertà di commercio e di industria (cfr. in particolare DTF **2P.443/1997** del 30 giugno 1998).

<sup>3</sup> Messaggio del Consiglio federale del 7 giugno 1999 relativo alla legge sul mercato dell’energia elettrica (LMEE), FF **1999** 6311.

vità, gli effetti della LMI sono praticamente inesistenti e il mercato interno non è stato realizzato. Le prestazioni fornite soggiacciono ancora a normative diverse che ostacolano la mobilità professionale e limitano la concorrenza nelle relazioni tra i Cantoni o i Comuni. Talune di queste regolamentazioni contravvengono manifestamente alla LMI. Il rapporto dell'OPCA ne cita alcuni esempi.

L'OPCA rileva inoltre che la LMI ha permesso di eliminare le restrizioni alla libertà d'accesso al mercato in due settori. Si tratta della professione d'avvocato, per la quale le procedure di esame dei certificati di capacità sono state semplificate e rese gratuite e del settore della salute (ammissibilità della vendita dei medicinali per corrispondenza).

Sono stati parimenti constatati progressi per le professioni paramediche, per gli ottici, per il ramo della ristorazione e per i mediatori immobiliari. Questi rami sono stati parzialmente deregolamentati. Il riconoscimento dei diplomi è stato migliorato e le condizioni d'esercizio sono state ammorbidite. L'OPCA sottolinea che questa liberalizzazione non va ascritta unicamente a merito della LMI, ma che sono il risultato di una dinamica di liberalizzazione più generale. Questo processo non è ancora giunto a termine. Nella pratica, i settori citati sono ancora confrontati a regolamentazioni diverse che limitano la libera circolazione delle persone. È questo in particolare il caso della concessione delle autorizzazioni di esercitare un'attività lucrativa.

Secondo l'OPCA, l'inadeguatezza degli effetti della LMI si spiegano anche con la giurisprudenza del Tribunale federale, che privilegia un'interpretazione federalista della legge a scapito dell'idea di mercato interno. L'OPCA mette inoltre in rilievo l'inefficacia dei mezzi di ricorso previsti dalla LMI, che ne costituiscono pur sempre il motore principale d'attuazione. Si parte infatti dal principio che, quando un Cantone non applica la LMI, le persone interessate sottopongono la questione ai tribunali. Nella realtà però i rischi e le spese della procedura scoraggiano eventuali ricorsi. Da ultimo, le possibilità di intervento della Commissione della concorrenza sono limitate e non sono cogenti per i Cantoni e i Comuni. Di conseguenza, secondo l'OPCA, l'apertura del mercato interno procede a piccoli passi, lentamente e in modo non coordinato.

### **3 Valutazione e conclusioni della Commissione della gestione**

#### **3.1 In generale**

Il rapporto dell'OPCA presenta una valutazione dettagliata dell'attuazione della LMI e dei suoi effetti in otto settori nei quali la libera circolazione delle persone e dei servizi riveste un ruolo importante. Grazie a un approccio che coniuga diritto ed economia, il rapporto ha permesso di individuare taluni difetti di attuazione e di rispondere alle domande poste dalla Commissione della gestione.

Occorre sottolineare anzitutto che, conformemente al mandato affidatole dalla CdGN, l'esame effettuato dall'OPCA non intende essere esaustivo. Esso copre soltanto alcuni settori d'attività. Inoltre, la LMI non è il solo strumento che contribuisce all'apertura del mercato svizzero. Si tratta di una dinamica complessa e non è dunque facile individuare e isolare gli effetti che la LMI da sola ha permesso di generare. È anche vero che la legge è ancora recente e che non è dunque ancora possibile

procedere a una valutazione definitiva. In conclusione, è anche difficile stabilire, in assenza di dati precisi, se gli otto rami esaminati sono oggi rappresentativi come lo erano prima dell'entrata in vigore della legge.

Fatte queste riserve, la Commissione della gestione condivide per l'essenziale i risultati dell'OPCA quanto alla distanza che ancora esiste tra gli obiettivi della legge e i suoi effetti. L'entrata in vigore della LMI, accompagnata dalla giurisprudenza del Tribunale federale, non ha ancora permesso di realizzare pienamente il mercato interno svizzero. Tutt'al più si può dire che esse hanno contribuito a migliorarlo in certi settori. L'adattamento autonomo delle legislazioni cantonali non si è realizzato nel modo rapido immaginato dal legislatore.

La commissione condivide sostanzialmente le constatazioni fatte dallo OPCA, ma reputa difficile individuare le cause, che sono molteplici. Alcune possono essere fatte risalire alla concezione della legge nel suo dispositivo d'applicazione, altre hanno origine in altre legislazioni federali che riguardano da vicino il mercato interno. In effetti, la liberalizzazione del mercato interno non è certamente una politica a sé stante. Essa interagisce con altre legislazioni, alcune delle quali contrarie agli scopi che la LMI si prefigge. Tale è il caso in particolare nel settore della salute.

Qualsiasi valutazione richiede dunque un approccio cauto e sfumato.

Visto quanto precede, la Commissione tiene ad approfondire le tre leve principali d'attuazione della LMI, ovvero:

- l'adattamento autonomo del diritto cantonale e l'elaborazione di soluzioni concordatarie (n. 3.2);
- il ruolo della Commissione della concorrenza e i rimedi di diritto (n. 3.3);
- il ruolo della giurisprudenza dei tribunali e in particolare di quella del Tribunale federale (n. 3.4).

### **3.2 L'adattamento autonomo del diritto cantonale e l'elaborazione di soluzioni concordatarie**

La LMI è una legge quadro. Essa non prevede norme d'armonizzazione materiali o un'unificazione del diritto da parte della Confederazione. Si limita a fissare i principi fondamentali necessari al buon funzionamento del mercato interno e ha in particolare lo scopo di «sostenere gli sforzi dei Cantoni intesi all'armonizzazione delle condizioni d'accesso al mercato» (art. 1 cpv. 2 lett. b). I Cantoni sono incitati a creare o a contribuire ad attuare condizioni quadro comuni, sia mediante soluzioni concordatarie sia mediante l'adattamento autonomo della loro legislazione. La LMI conta dunque sulla cooperazione della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni.

Le osservazioni dell'OPCA sull'adattamento del diritto cantonale negli otto rami esaminati sono eloquenti. Sulle 26 modifiche legislative rilevate tra il 1° luglio 1996 e il 12 dicembre 1999 relative al mercato interno svizzero, soltanto 8 fanno riferimento esplicito alla LMI. Per quanto riguarda le altre modifiche rilevate, esse sarebbero entrate in vigore anche senza la LMI. Per quanto riguarda i concordati intercantionali, «soltanto l'accordo sullo spazio Mittelland, firmato da sette Cantoni, può

essere considerato come una conseguenza diretta della LMI»<sup>4</sup>. Le altre modifiche, in particolare le due ordinanze fondate sull'accordo intercantonale del 18 febbraio 1993 sul riconoscimento dei diplomi scolastici e professionali<sup>5</sup> erano già allo studio prima dell'adozione della LMI. La preparazione e l'adozione della LMI hanno al massimo accelerato questi lavori.

La Commissione della gestione non è sorpresa da questa constatazione. In effetti, all'epoca della sua adozione, i Cantoni non erano molto convinti dell'utilità di una legge federale. In proposito, si leggano i risultati della procedura di consultazione e i dibattiti in seno al Consiglio nazionale. I Cantoni sostenevano che la legge era superflua e costituiva un pregiudizio alla loro sovranità.

Si spiega così perché il legislatore abbia rinunciato a un'armonizzazione delle legislazioni cantonali, per la quale sarebbe stata necessaria una modifica costituzionale, e abbia introdotto una clausola di sussidiarietà in favore dei Cantoni nel settore del riconoscimento reciproco dei certificati di capacità (art. 4 cpv. 4 LMI). Il legislatore ha dunque intenzionalmente lasciato un grande margine d'azione ai Cantoni, proprio per rispettarne la sovranità. Tutto porta inoltre a credere che il Consiglio federale e il Parlamento ritenevano meno difficile orientare la giurisprudenza del Tribunale federale verso l'idea del mercato interno piuttosto che proporre una modifica costituzionale. Quest'intenzione traspare in termini appena velati in diversi punti del messaggio del Consiglio federale<sup>6</sup>.

Nelle intenzioni, la LMI avrebbe dovuto svolgere una funzione di catalizzatore. Essa non doveva imporre una soluzione uniforme e cogente ma, nella tradizione del federalismo d'esecuzione, esprimere un federalismo creativo, che rispettasse le differenze socioeconomiche, culturali o politiche dei Cantoni. È utile a questo punto ricordare l'opinione espressa su questi aspetti in occasione dei dibattiti parlamentari dal consigliere federale Delamuraz: «È una concezione del federalismo molto più attiva del federalismo statico praticato sovente in questo Paese, più attiva di questa concezione tradizionale del federalismo d'esecuzione da noi così spesso utilizzata. È una nuova forma di federalismo molto più dinamica e creatrice».<sup>7</sup> (*trad.*)

Il bilancio di tre anni di LMI è mediocre. La legge non ha stimolato le energie necessarie a livello cantonale, ne ha permesso di canalizzare o di coordinare gli sforzi. Nel suo insieme, la LMI ha avuto pochi effetti diretti sulla formulazione non discriminatoria delle legislazioni cantonali. Gli adattamenti legislativi autonomi sono stati poco numerosi e poco sostanziali. Il bilancio è analogo per quanto concerne il riconoscimento reciproco di regolamenti cantonali. Quando vi sono state modifiche legislative, esse sono state generalmente ispirate da altre ragioni che la sola LMI. Secondo l'OPCA, nessun Cantone ha riveduto in modo autonomo vecchie leggi

<sup>4</sup> Rapporto finale dell'OPCA, p. 13.

<sup>5</sup> RS 413.21

<sup>6</sup> «Finora, nella giurisprudenza del Tribunale federale, il principio del federalismo ha goduto di un maggior peso rispetto alla realizzazione del mercato interno svizzero» (FF 1995 I 1029). «Nella giurisprudenza del Tribunale federale in merito alla LCI (libertà di commercio e dell'industria), la componente del mercato interno che favorisce i diritti individuali di accesso al mercato e quindi alla concorrenza è sempre stata fatta passare in subordine rispetto al principio del federalismo. Ma questa scala di valori potrebbe cambiare con il tempo». (FF 1995 I 1039). «Nell'ambito dell'esame della proporzionalità, al concetto di mercato interno va attribuito almeno lo stesso valore di quello attribuito al principio del federalismo, finora ampiamente privilegiato». (FF 1995 I 1060).

<sup>7</sup> Boll. Uff. N 1995 1154

soltanto per renderle conformi alla LMI. La volontà di «assicurare il perseguimento della diversità federalista in una forma adattata alle condizioni odierne e improntata all'idea del mercato unico europeo»<sup>8</sup> non è stata concretizzata. Le divergenze tra i Cantoni in materia di prescrizioni statali rimangono ancora molto accentuate, a dimostrazione che l'obiettivo principale di apertura del mercato non è stato raggiunto.

Sebbene non imponesse una soluzione uniforme e avesse un carattere completo, la legge non dispensava i Cantoni dall'adattare la loro legislazione ai principi da essa enunciati. In effetti, l'articolo 11 capoverso 1 LMI invita i Cantoni e i Comuni, ad adattare entro due anni a contare dall'entrata in vigore della legge, le loro prescrizioni a quelle della LMI. Il mandato dunque è formulato con chiarezza: i Cantoni non avevano soltanto la facoltà d'adattare le loro prescrizioni e prassi, ma ne avevano anche l'obbligo. Come sottolinea il Consiglio federale nel suo messaggio, il «periodo di adeguamento è destinato a garantire che i principi della legge siano trasposti nell'ordinamento giuridico cantonale e comunale entro un ragionevole periodo di tempo e che le divergenze vengano eliminate»<sup>9</sup>. A più di tre anni dall'entrata in vigore, la maggior parte delle divergenze continuano ad esistere.

In questo contesto, sembra che la natura di legge quadro della LMI abbia avuto un'influenza non trascurabile sulla sua attuazione. Una legge quadro è un atto legislativo che contiene essenzialmente regole generali e principi, la cui attuazione concreta è lasciata agli atti normativi di enti pubblici di rango inferiore. In tal senso, la legge quadro non è espressione di un livello gerarchico particolare, ma esprimere piuttosto il ruolo che vuole occupare il legislatore rispetto all'oggetto della legislazione. Se, nella LMI, il legislatore federale non ha voluto ingerire nelle competenze dei Cantoni, ciò non voleva significare che Cantoni erano liberi di adattare o no la loro legislazione alla LMI. Il fatto che la LMI sia stata emanata sotto forma di legge quadro non significa che si sia voluto autorizzare i Cantoni a sottrarsi ai loro obblighi. In effetti, come già sottolineava la Commissione della gestione del Consiglio degli Stati in un suo precedente rapporto «tutti gli attori implicati da una legge quadro sono anzitutto tenuti dalla lettera della legge e delle sue disposizioni di delega e non al concetto di legge quadro»<sup>10</sup>.

Secondo la Commissione della gestione, i Cantoni hanno mancato di zelo nell'adattare il loro diritto alla LMI. Tre ragioni spiegano quest'atteggiamento. Anzitutto, la giurisprudenza del Tribunale federale ha continuato ad attribuire nelle sue decisioni maggior peso al federalismo piuttosto che alla realizzazione del mercato interno. Una seconda ragione è la non obbligatorietà delle raccomandazioni e perizie formulate dalla Commissione della concorrenza. I Cantoni possono discostarsene senza dover temere conseguenza alcuna. La terza ragione è la mancanza di promozione di soluzioni intercantionali da parte della Confederazione, dato che il Parlamento aveva stralciato dal disegno di LMI una disposizione che andava in questa direzione.

<sup>8</sup> Riforme in favore dell'economia di mercato, rapporto del gruppo di lavoro interdipartimentale della Confederazione, Ufficio federale dei problemi congiunturali, studio n. 19, 1994, p. 50.

<sup>9</sup> FF 1995 I 1067

<sup>10</sup> La legislazione extraparlamentare in materia di previdenza professionale. Rapporto della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati (FF 1995 IV 1125).

La situazione attuale è insoddisfacente. Per questo motivo, la Commissione della gestione ritiene che il Consiglio federale dovrebbe intervenire ufficialmente presso i Cantoni per invitarli a eliminare o adattare quanto prima tutte le prescrizioni che contravvengono alla LMI. Per farlo, il Consiglio federale può fondarsi sulla Costituzione federale. Infatti, in virtù delle competenze generali che la Costituzione gli attribuisce (art. 186 cpv. 4 Cost.), è compito del Consiglio federale vegliare all'osservanza, nei Cantoni, del diritto federale. Per esercitare questa sorveglianza, il Consiglio federale è autorizzato a prendere, autonomamente o su ricorso, i provvedimenti che gli sembrassero necessari (contatti informali, circolari, ecc.).

#### *Raccomandazione*

La Commissione della gestione invita il Consiglio federale a intervenire presso i Cantoni affinché adattino quanto prima le loro legislazioni alle disposizioni della LMI.

### **3.3 Il ruolo della Commissione della concorrenza e i rimedi giuridici**

L'articolo 8 LMI incarica la Commissione della concorrenza (ComCo) di vegliare affinché la Confederazione, i Cantoni, i Comuni e gli altri enti preposti a compiti pubblici rispettino la legge. Questa competenza completa quella attribuita dalla legge sui cartelli (art. 45-47 LCart). La Commissione esercita la sua sorveglianza conducendo inchieste e formulando raccomandazioni alle autorità federali, cantonali e comunali concernenti i loro atti legislativi, auspicati o già esistenti. Essa può inoltre procedere a perizie sull'applicazione della legge ed essere sentita nella procedura innanzi il Tribunale federale (art. 10 LMI).

Contrariamente a quanto previsto dalla legge sui cartelli, nella quale la Commissione della concorrenza dispone di un diritto di decisione autonomo, la LMI non le attribuisce alcuna autorità in materia di restrizioni di diritto pubblico. Le sue raccomandazioni, inchieste perizie non sono obbligatorie per i destinatari. Essi non hanno d'altronde alcun obbligo di sollecitarle alla ComCo. Le decisioni in materia di LMI, in funzione dei reclami loro sottoposti, sono di esclusiva competenza dei tribunali alla luce degli interessi pubblici in gioco. Quanto alla Commissione della concorrenza, essa non dispone nemmeno del diritto di adire un tribunale.

Come detto in precedenza, l'attuazione della LMI si fonda in gran parte sui rimedi giuridici, e dunque sulla giurisprudenza dei tribunali. Ciò presuppone tuttavia che le persone interessate deferiscano ai tribunali i regolamenti comunali o cantonali ritenuti lesivi. Lo studio effettuato dall'OPCA mostra che la propensione a ricorrere è generalmente debole e che varia da un ramo professionale all'altro. Se gli avvocati e i rappresentanti delle professioni mediche ricorrono spesso per far valere i loro diritti, sono ancora molto rari i ricorsi provenienti da rappresentanti di altri rami economici.

In effetti, le procedure giudiziarie sono lunghe costose e il loro esito è incerto. Spesso, i vantaggi che derivano da un ricorso sono sproporzionati rispetto ai mezzi impiegati. Le persone lese rinunciano dunque abbastanza facilmente, soprattutto quando si tratta di mercati di piccole dimensioni, come per esempio nel settore dei taxi e



degli installatori sanitari. Ancora più sorprendente è constatare che anche le associazioni di categoria rinunciano a rivolgersi ai tribunali. Eppure, secondo le giurisprudenze del Tribunale federale, anch'esse beneficiano, a certe condizioni, della legittimazione attiva e dispongono di mezzi importanti. Tutto porta a credere che questa situazione profitti ampiamente ai fautori dello status quo.

Da quanto precede risulta che la legge è applicata in modo poco coerente e diversamente a seconda dei rami economici. L'attuazione è lenta; inoltre essa procede a passo alla volta, a stratificazioni successive e in ordine sparso. Il ritmo d'apertura del mercato è dettato dal caso, in funzione dei ricorsi presentati. Le giurisprudenze concernono dunque soltanto alcuni componenti del mercato interno, a dipendenza degli interessi di categoria. Inversamente, le sentenze emesse sono talvolta sproporzionate rispetto all'importanza che hanno per il mercato interno. Per esempio, ci si può legittimamente domandare se un emolumento di 50 o 250 franchi richiesto a per un avvocato costituisca veramente per quest'ultimo un ostacolo proibitivo all'accesso al mercato. Su questo punto, tuttavia, la giurisprudenza è abbondante, mentre su altre questioni molto più importanti i tribunali non hanno ancora avuto l'occasione di pronunciarsi.

Secondo la Commissione della gestione, questa situazione è dannosa sotto più di un aspetto. Innanzitutto, ai tribunali viene impedito di elaborare una dottrina diversificata per l'insieme dei settori economici interessati. In mancanza di una dottrina facilmente generalizzabile, i Cantoni e i Comuni si trovano nell'impossibilità di valutare se le norme che adottano rientrano nel campo d'applicazione della LMI o no. Quanto alla Commissione della concorrenza, essa può soltanto constatare senza però avere la possibilità di agire.

La Commissione della gestione ritiene che l'applicazione della LMI migliorerebbe se fosse realizzata in modo più coerente. In questo contesto, le raccomandazioni della Commissione della concorrenza mostrano i loro limiti. Lo strumento della raccomandazione, al pari di quello della perizia, sono insufficienti per stimolare in modo efficace la promozione del mercato interno. Infatti, una raccomandazione è efficace soltanto se esiste la possibilità che possa essere seguita da una decisione giudiziaria<sup>11</sup>.

Una delle soluzioni consisterebbe nel conferire alla ComCo la possibilità di sottoporre ai tribunali le normative cantonali o comunali giudicate restrittive. In questo modo, le autorità giudiziarie sarebbero più spesso chiamate a pronunciarsi e avrebbero la possibilità di fare evolvere le legislazioni cantonali nel senso del mercato interno. L'esistenza di un diritto di ricorso autonomo della Commissione della concorrenza rafforzerebbe l'efficacia delle sue raccomandazioni, alle quali verrebbe dato maggior peso.

La Commissione della gestione reputa inoltre opportuno che la ComCo abbia la possibilità di esprimere sistematicamente il suo punto di vista nei procedimenti davanti al Tribunale federale. Il Tribunale federale verrebbe così maggiormente sensibilizzato sui principi del mercato interno. Ovviamente questa possibilità si limiterebbe ai procedimenti nei quali la Commissione della concorrenza non fosse essa stessa parte.

<sup>11</sup> Ciò dimostra, se ve ne fosse ancora bisogno, che una politica di regolamentazione deve essere non soltanto voluta, bensì anche essere imposta dai poteri pubblici. Da qui il paradosso secondo cui più lo Stato è dotato di un reale potere d'intervento, più i mercati possono funzionare senza ostacoli.

In una prospettiva più ampia, la Commissione ritiene inoltre che sarebbe possibile migliorare l'efficacia della LMI istituendo, per esempio, un diritto di ricorso autonomo delle associazioni di difesa dei consumatori.

#### *Mozione*

Il Consiglio federale è incaricato di sottoporre alle Camere federali un disegno di revisione della legge sul mercato interno (LMI), che conferisca alla Commissione della concorrenza la legittimazione a ricorrere contro qualsiasi restrizioni di diritto pubblico alla libertà d'accesso al mercato prevista dall'articolo 9 capoverso 1 LMI.

#### *Mozione*

Il Consiglio federale è incaricato di sottoporre alle Camere federali un disegno di revisione della legge sul mercato interno (LMI), secondo cui la Commissione della concorrenza deve essere sentita dal Tribunale federale nei procedimenti che interessano l'applicazione di tale legge.

#### *Postulato*

Il Consiglio federale è incaricato di esaminare l'opportunità di conferire alle associazioni di difesa dei consumatori un diritto di ricorso inteso a un'applicazione più efficace della legge sul mercato interno (LMI).

### **3.4**

#### **Il ruolo della giurisprudenza dei tribunali e in particolare di quella del Tribunale federale**

L'attuazione della LMI è essenzialmente di natura giurisprudenziale. La legge poggia sul principio secondo cui le persone lese da un atto dei poteri pubblici facciano valere davanti ai tribunali il loro diritto al libero accesso al mercato. Questi ultimi, in particolare il Tribunale federale, rivestono dunque un ruolo decisivo nell'applicazione e nella concretizzazione della legge. La giurisprudenza del Tribunale federale, dato che applicabile a tutti, contribuisce in definitiva a stabilire il grado di apertura del mercato interno.

Questa situazione pone problemi, come dimostra il rapporto dell'OPCA. Per sua natura, la LMI si pone in un campo in cui vengono a collidere due principi basilari del nostro ordinamento costituzionale: il principio unificatore della libertà economica da un lato e il principio federalista della sovranità cantonale dall'altro. Agli articoli che riconoscono il libero accesso al mercato (art. 2 LMI) e il riconoscimento dei certificati di capacità (art. 4 LMI) si contrappone l'articolo 3 LMI, che autorizza i Cantoni, a certe condizioni, a porre dei limiti. Le restrizioni devono essere indispensabili per preservare interessi pubblici preponderanti (protezione della salute o dell'ambiente) ed essere conformi al principio di proporzionalità. Va in proposito rilevato che la LMI curiosamente non precisa che le restrizioni devono essere fondate su una base legale formale.

Legiferando in questo modo, il Parlamento ha fatto concessioni ai Cantoni. Esso ha ammesso due cose: anzitutto, che la portata della libertà d'accesso al mercato dipende dall'apprezzamento dei Cantoni, che fissano essi stessi e le restrizioni. I Cantoni possono esprimerle in diverse maniere, a condizione che non costituiscano un ostacolo occulto per favorire gli interessi economici locali. In secondo luogo, l'esame della conformità delle restrizioni alla LMI spetta ai tribunali, e più in particolare al Tribunale federale. Di conseguenza, ogni volta che decide su un ricorso fondato sulla LMI, il Tribunale federale è portato a contemperare le esigenze del mercato interno e quelle dell'autonomia dei Cantoni.

Il rapporto dell'OPCA dimostra che i risultati ottenuti per il momento nella realizzazione del mercato interno non sono all'altezza delle attese riposte nella legge. La Commissione della gestione ritiene dunque eccessivo rimproverare al Tribunale federale di aver favorito il federalismo e l'autonomia cantonale a scapito della realizzazione del mercato interno. Questo risultato non dipende tanto della giurisprudenza quanto piuttosto dal fatto che il legislatore federale non ha saputo prendere posizione politicamente sulla questione, ammettendo, almeno implicitamente, che il Tribunale federale lo avrebbe fatto al posto suo

Secondo la Commissione, bisogna ricordarsi del contesto nel quale la legge è stata elaborata. La LMI trae origine dal no del 6 dicembre 1992 all'accordo sullo spazio economico europeo (SEE). Mediante la LMI e la revisione della legge sui cartelli, si voleva realizzare sul piano interno e in modo autonomo ciò che l'adozione dello SEE avrebbe reso possibile: «Caduto l'effetto liberalizzatore dello SEE, aumenta l'urgenza di intraprendere riforme autonome»<sup>12</sup>. L'urgenza della situazione obbligava il legislatore a decidere rapidamente, senza troppo curarsi delle questioni d'applicazione. Da qui il carattere piuttosto declamatorio di alcune disposizioni della LMI, di modesta portata pratica, ma di impatto simbolico considerevole.

Dal momento che il legislatore ha rinunciato a prendere posizione in maniera chiara a favore del mercato interno o della sovranità dei Cantoni, non ci si può lamentare che il Tribunale federale dia la preferenza a una soluzione piuttosto che all'altra. Di fronte a una legge vaga e relativamente astratta, il Tribunale federale ha preferito attenersi alla lettera delle disposizioni<sup>13</sup>, rimanendo in questo modo fedele alla sua giurisprudenza precedente.

È questo il caso in particolare allorquando ha deciso che il fatto di stabilirsi in un Cantone implica l'assoggettamento completo all'ordinamento giuridico di quest'ultimo. In altre parole: chi vuole offrire merci, servizi o prestazioni lavorative nel Cantone in cui è stabilito non può di principio avvalersi della libertà d'accesso al

<sup>12</sup> Messaggio del 24 febbraio 1993 del Consiglio federale sul programma di governo dopo il no allo SEE, FF **1993** I 626. Vedi anche il rapporto del 13 giugno 1994 del Consiglio federale sulla prosecuzione delle riforme in favore dell'economia di mercato, FF **1994** III 1240

<sup>13</sup> Cfr. considerando 5 ee) della decisione del Tribunale federale del 14 giugno 1999 (2P.420/1998): «di fronte a questa contrapposizione tra mercato interno e federalismo, di fronte, d'altro lato, alla necessità di giungere a un equilibrio tra i due, si può supporre che il legislatore abbia scientemente optato per una soluzione che permetta di non svuotare di senso nessuno di questi due principi. Sarebbe dunque sbagliato privilegiare un'interpretazione che, staccandosi dal senso stretto della legge, si traducesse nel rafforzamento dell'uno a scapito dell'altro» (trad. dal tedesco).

mercato<sup>14</sup>. Qualsiasi altra soluzione avrebbe discriminato, in nome del principio di non discriminazione degli offerenti esterni, gli offerenti locali. Un risultato altrettanto insoddisfacente, se non di più. La LMI vieta in effetti la discriminazione dei cittadini di altri Cantoni rispetto ai residenti (non discriminazione sul piano intercantonale), ma non la discriminazione dei propri i residenti sul piano intracantonale (discriminazione inversa).

La prudenza del Tribunale federale è ancor più comprensibile se si pensa da un lato che la LMI è stata oggetto di delicate trattative tra Consiglio federale, Parlamento e Cantoni e d'altra parte che talune restrizioni cantonali sono risultato di decisioni popolari.

### 3.5 Prospettive

Il margine di manovra per una migliore applicazione della LMI è piuttosto angusto. Sembra infatti difficile rimettere oggi sostanzialmente in questione il sottile equilibrio politico tra le esigenze di un mercato armonizzato e i limiti imposti dal federalismo. Secondo la Commissione della gestione, bisogna lasciare alla giurisprudenza del Tribunale federale – ancora scarsa e troppo recente – il tempo di affinarsi e di evolvere di pari passo con i ricorsi che saranno presentati all'Alta Corte. In altri settori esclusi dal campo d'applicazione della LMI, il Tribunale federale ha già dato prova di essere sensibile allo spirito del mercato interno e al principio di libera circolazione delle persone piuttosto che alla sovranità dei Cantoni. Ci riferiamo in particolare ad alcune sentenze relative alla problematica dell'obbligo di residenza per i funzionari cantonali<sup>15</sup>.

È inoltre indubbio che gli sviluppi constatati in Europa e in altre legislazioni come pure l'accresciuta interdipendenza tra le normative nazionali e internazionali<sup>16</sup> svolgeranno anch'essi un ruolo positivo nell'apertura del mercato interno. Gli accordi bilaterali saranno importanti per l'apertura del mercato interno e permetteranno in particolare di disciplinare il riconoscimento dei diplomi europei. Ciò concerne il personale medico (medici, dentisti, farmacisti, veterinari, personale infermieristico e levatrici) nonché gli avvocati. Parallelamente agli accordi bilaterali sono in corso di sviluppo progetti legislativi che influiranno favorevolmente sulla libera circolazione dei servizi e delle persone. Si tratta in particolare della legge sulla libera circolazione degli avvocati<sup>17</sup>, della legge sui prodotti terapeutici<sup>18</sup> e del disegno di legge federale sul commercio ambulante. Sottolineiamo in proposito che proprio nei settori in cui la LMI ha provocato maggiori effetti di liberalizzazione si constatano le più pronunciate tendenze in direzione di un'armonizzazione a livello federale (avvocatura, farmacia).

La Commissione è persuasa che questi sviluppi permetteranno di sviluppare il mercato interno svizzero.

<sup>14</sup> Rapporto del Tribunale federale sulla sua gestione nel 1999, del 15 febbraio 2000, p. 9.

<sup>15</sup> DTF **118** Ia 410, **111** Ia 214 *Schibler*, DTF **116** Ia 382 *Felber*.

<sup>16</sup> Cfr. l'articolo 6 capoverso 1 LMI, che vieta la discriminazione inversa sulla base di accordi internazionali.

<sup>17</sup> Messaggio del 28 aprile 1999 del Consiglio federale concernente la legge federale sulla libera circolazione degli avvocati (legge sugli avvocati; LLCA), FF **1999** 5311

<sup>18</sup> Messaggio del 1° marzo 1999 del Consiglio federale concernente una legge federale sui medicinali e dispositivi medici (legge sugli agenti terapeutici, LATer), FF **1999** 2959

## 4

### Seguito dei lavori

La Commissione della gestione invita il Consiglio federale a farle conoscere entro la fine del 2000 il seguito che intende dare al presente rapporto e le misure che esso propone.

27 giugno 2000

In nome della sottocommissione DFF/DFE:

La presidente, consigliera nazionale Brigitta M.Gadient  
Il segretario delle Commissioni della gestione,  
Philippe Schwab

In nome della Commissione della gestione:

Il presidente, consigliere nazionale Rudolf Imhof

#### *Allegato*

Rapporto finale dell'Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione «Quanto è aperto il mercato interno svizzero?», dell'11 febbraio 2000.

## **Valutazione: Qual è il grado di apertura del mercato interno svizzero?**

### **Rapporto finale all'attenzione della Commissione di gestione del Consiglio nazionale**

dell'11 febbraio 2000

---

## **Rapporto**

### **L'essenziale in breve**

- Sebbene in alcuni settori si constati una certa deregolamentazione, la legge sul mercato interno (LMI) non ha sinora portato a un'apertura significativa del mercato interno svizzero. Soltanto nel settore delle farmacie e della professione di avvocato si sono avute singole liberalizzazioni riconducibili direttamente all'influsso della LMI. Tali liberalizzazioni hanno però interessato soprattutto ostacoli all'accesso al mercato in ambiti di importanza secondaria.
- La LMI non ha invece ridotto gli ostacoli importanti all'accesso al mercato. I settori che erano fortemente segmentati prima dell'entrata in vigore della LMI, lo sono tuttora. Non si è riscontrato nessun aumento concreto della concorrenza e nessuna conseguenza sul livello dei prezzi dovuti all'introduzione della LMI. Il debole effetto della legge è riconducibile ai seguenti tre fattori:
  1. La giurisprudenza del Tribunale federale ha dato la preferenza a un'interpretazione federalista della legge. Esclude la libertà di domicilio dal campo d'applicazione della LMI e limita il riconoscimento cantonale di diplomi ai certificati di capacità svizzeri. In tal modo, gli effetti potenziali della LMI sono stati fortemente ridotti.
  2. La LMI stessa prevede limitazioni del libero accesso al mercato. Tali limitazioni hanno assunto maggiore peso a seguito dell'atteggiamento del Tribunale federale, favorevole alla sovranità cantonale. Quando le condizioni quadro in un determinato settore (ad es. il grado di protezione degli interessi pubblici) variano da un Cantone all'altro, i Cantoni possono, a determinate condizioni (ad es. la protezione di interessi pubblici predominanti e il rispetto della proporzionalità), opporsi all'apertura del mercato. Per questo motivo la LMI non ha potuto esplicitare nessun effetto proprio in quei settori in cui a livello intercantonale esistono ostacoli particolarmente forti all'accesso al mercato.
  3. Lo strumento principale per la messa in atto della LMI sono i rimedi giuridici previsti nell'articolo 9. Tuttavia, i vantaggi ottenibili in caso di successo di un ricorso e dalla prassi giuridica che ne deriverebbe non

compensano il dispendio legato a una procedura di ricorso e di conseguenza sono pochi i ricorsi inoltrati. Ai Cantoni manca così qualsiasi incentivo per adattare le loro prescrizioni e disposizioni normative alla LMI.

## 1 Introduzione

La legge federale sul mercato interno (LMI) è in vigore dal 1° luglio 1996. Ha lo scopo diretto di creare un mercato interno per prodotti, servizi, persone e capitali comprendente l'intero territorio svizzero. In tal modo indirettamente si intende rafforzare la competitività dell'economia svizzera e la sua posizione di concorrenza. Unitamente alla legge sui cartelli, la legge federale sugli acquisti pubblici e la legge federale sugli ostacoli tecnici al commercio, la LMI rientra in un importante pacchetto di misure del Consiglio federale per favorire il rinnovamento del mercato svizzero<sup>19</sup>.

La LMI intende ridurre gli ostacoli alla concorrenza derivanti dal diritto pubblico<sup>20</sup> e gli ostacoli alla mobilità. L'obiettivo è migliorare le condizioni quadro della concorrenza e aumentare l'efficacia. Gli ostacoli alla concorrenza derivanti dal diritto pubblico traggono origine in primo luogo dalle differenze tra le varie regolamentazioni cantonali e comunali che possono impedire o comunque rendere difficile agli offerenti non locali l'accesso al mercato. Per questo motivo la LMI concerne soprattutto le legislazioni cantonali e comunali. In quanto legge quadro, non prevede tuttavia un'armonizzazione del diritto ma si limita a stabilire principi necessari per garantire il libero accesso al mercato.

La valutazione effettuata dall'Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione (OPCA), «Qual è il grado di apertura del mercato interno svizzero?», si prefigge di esaminare l'effetto della LMI a livello economico e giuridico, segnatamente per quel che concerne la libera prestazione di servizi e la libera circolazione delle persone, due ambiti considerati problematici già prima dell'entrata in vigore della LMI. Il settore degli appalti è stato escluso dalla valutazione, sia in quanto rientra solo parzialmente nel campo della LMI, sia in quanto sarà presumibilmente oggetto di un'analisi separata da parte della Commissione di gestione del Consiglio nazionale. Il presente rapporto finale offre un sunto dei risultati della valutazione. Per i risultati dettagliati e le corrispondenti considerazioni metodologiche si rimanda al rapporto di lavoro (disponibile unicamente in tedesco).

<sup>19</sup> Questo «rinnovamento» dell'economia svizzera va visto in relazione con il rigetto dell'Accordo sullo Spazio economico europeo (SEE) da parte del popolo e dei Cantoni (6 dicembre 1992). Hauser, che all'epoca esaminò i vantaggi potenziali per la Svizzera in seno allo SEE, sottolineò che, anche se la Svizzera scegliesse di restare fuori dallo SEE, due terzi di questi vantaggi potrebbero essere realizzati tramite una liberalizzazione del mercato interno. Cfr. Hauser, Heinz / Sven Bradke, 1991: *EWV-Vertrag, EG-Beitritt, Alleingang: Wirtschaftliche Konsequenzen für die Schweiz*. Coira: Rügger Verlag.

<sup>20</sup> Gli ostacoli alla concorrenza derivanti dal diritto privato sono oggetto della nuova legge sui cartelli e non rientrano nel campo d'applicazione della LMI.

Diverse professioni sono fortemente regolamentate a livello cantonale. Le notevoli differenze tra tali regolamentazioni creano ostacoli all'accesso al mercato che limitano la mobilità delle professioni interessate e impediscono la concorrenza. Prima dell'entrata in vigore della LMI furono constatati ostacoli all'accesso al mercato soprattutto nei seguenti otto settori: professioni mediche<sup>21</sup>, professione di avvocato, professione di installatore sanitario, professione di ottico, servizi di taxi, settore alberghiero e della ristorazione, professioni itineranti e settore immobiliare. L'OPCA ha analizzato la situazione attuale di regolamentazione in questi otto settori. Nei casi in cui le divergenze tra le regolamentazioni cantonali sono nettamente diminuite, si può dedurre un'evoluzione positiva del mercato interno. Idealmente la deregolamentazione dovrebbe contribuire a aumentare la mobilità degli offerenti e intensificare la concorrenza. Nei casi in cui la situazione di regolamentazione ha subito cambiamenti minimi o non ne ha subito del tutto, si può concludere che la LMI ha avuto un effetto minimo sul settore in questione. I risultati delle analisi dei singoli settori sono presentati dettagliatamente nel rapporto di lavoro.

## 2.1

### **Effetti concreti e positivi della LMI sull'apertura del mercato: libere professioni mediche e professione di avvocato**

Per quel che concerne le libere professioni mediche, la vendita di medicinali per posta rappresenta un campo in cui la LMI ha esplicitato un effetto positivo sul mercato interno. Secondo una decisione del Tribunale federale<sup>22</sup>, un Cantone non può semplicemente vietare la vendita per posta a partire da un altro Cantone se la protezione degli interessi pubblici è garantita da limitazioni e prescrizioni applicabili nel Cantone di origine. Questo tipo di vendita di medicinali per posta è offerto soltanto da poco tempo in Svizzera. Rappresenta un importante fattore di concorrenza rispetto alla vendita in farmacia in quanto in genere offre medicinali a prezzi più bassi rispetto a quelli praticati dalle farmacie. Ha quindi buone possibilità di riuscire a imporsi sul mercato. Potrebbe inoltre contribuire a favorire ulteriormente la concorrenza esercitando una certa pressione sui prezzi dei prodotti farmaceutici, tradizionalmente poco flessibili. Una simile apertura del mercato interno avrebbe vaste conseguenze. Per il resto, nonostante la LMI permangono nel mercato interno ostacoli dovuti a differenze tra le legislazioni cantonali. Questi ostacoli però non sono insormontabili e non rivestono pertanto un'importanza economica determinante per il settore. Inoltre, il loro peso è relativizzato dalla presenza di meccanismi regolativi di più ampia portata derivanti dalla legislazione sulla sanità e dalle casse malattia.

Anche per la professione di avvocato si è potuto riscontrare un effetto concreto della LMI riguardo all'apertura del mercato interno. Le procedure di autorizzazione per gli avvocati esterni al Cantone sono state semplificate e esentate da tasse. Rimane tuttavia l'obbligo dell'autorizzazione formale per l'esercizio dell'attività di avvocato fuori Cantone. In questo settore, la diminuzione degli ostacoli all'accesso al mercato

<sup>21</sup> Le libere professioni mediche, le professioni paramediche e le professioni nell'ambito delle terapie naturali.

<sup>22</sup> DTF 125 I 474 del 1° ottobre 1999.



è dovuta a ricorsi di diritto pubblico per violazione della libertà di commercio e d'industria interposti in tre casi diversi da avvocati, accolti dal Tribunale federale<sup>23</sup>.

Tuttavia si constata che gli ostacoli eliminati in questi due settori professionali rappresentavano delle limitazioni del mercato interno relativamente insignificanti. Ad eccezione della vendita di medicinali per posta, gli effetti economici di questi cambiamenti saranno probabilmente di piccola entità. Sinora non si sono riscontrati intensificazioni della concorrenza o effetti sui prezzi. Gli studi per settori mostrano inoltre che la professione di avvocato e le libere professioni mediche restano soggette a forti regolamentazioni (ad es. i prezzi fissi imposti dalle autorità o dalle casse malattia). Vero è che spesso queste regolamentazioni non influiscono sul mercato interno; tuttavia, l'impatto della LMI va analizzato anche in rapporto a questa densità di regolamentazione che può aver limitato gli effetti economici della legge.

## **2.2                    Effetto limitato della LMI: professioni paramediche, professione di ottico, settore alberghiero e della ristorazione e settore immobiliare**

Per quel che concerne le professioni paramediche, si registrano miglioramenti soprattutto riguardo al riconoscimento dei diplomi. Due ordinanze della Conferenza dei direttori cantonali d'igiene hanno uniformato il riconoscimento dei diplomi di venti professioni paramediche. In tal modo, per una parte di questo settore il riconoscimento di diplomi di formazione è attualmente uniformato in tutta la Svizzera. Anche la professione di ottico conosce il riconoscimento dei diplomi in tutta la Svizzera. Le recenti legislazioni cantonali in materia di sanità tendono inoltre a una certa liberalizzazione in questi due settori. In parte sono previste procedure di autorizzazione semplificate per i casi in cui vi è già l'autorizzazione a praticare in un altro Cantone. Nel settore immobiliare è stata abolita la maggior parte delle autorizzazioni cantonali obbligatorie per l'esercizio della professione. Nel settore alberghiero e della ristorazione parecchi Cantoni hanno abolito la clausola di necessità, adottato condizioni meno severe per l'autorizzazione all'esercizio e liberalizzato gli orari d'apertura.

I settori analizzati nel presente capitolo hanno in comune il fatto di essere stati parzialmente deregolamentati nell'ambito di una tendenza generale alla liberalizzazione. La messa in atto della LMI è solo un elemento di questo processo; soltanto una parte della liberalizzazione è riconducibile direttamente alla LMI. Si può quindi dire che sebbene la LMI abbia avuto un certo effetto in questi settori, esso non può tuttavia essere distinto dagli effetti della tendenza generale alla liberalizzazione.

Nella pratica questi settori sono ancora confrontati con regolamentazioni a livello cantonale. Così, ad esempio, le condizioni materiali di autorizzazione possono variare nettamente da Cantone a Cantone. Permangono tuttora problemi a livello di mercato interno, anche se sono di lieve entità. Non si constata un rafforzamento concreto della concorrenza o un effetto sui prezzi riconducibile alla LMI.

<sup>23</sup> DTF **123** I 313 del 30 maggio 1997, DTF **125** II 56 del 31 agosto 1998 e DTF **125** II 406 del 9 luglio 1999.

## 2.3

### **Effetto praticamente nullo della LMI: professione di installatore sanitario, servizi di taxi, professioni itineranti e settore delle terapie naturali**

Per la professione di installatore sanitario, i servizi di taxi, le professioni itineranti e il settore delle terapie naturali, le analisi per settore mostrano il persistere di importanti ostacoli all'accesso al mercato interno che limitano nettamente la concorrenza e la mobilità. Esempi:

- Le concessioni d'installatore sanitario, che sono rilasciate a livello comunale e devono essere richieste prima dell'esecuzione di ogni lavoro.
- Gli esami e le condizioni per l'ottenimento di autorizzazioni nel settore dei taxi variano considerevolmente da regione a regione.
- Le innumerevoli patenti cantonali o comunali richieste nel settore delle professioni itineranti.
- Le definizioni di professioni e condizioni di ammissione all'esercizio nel settore delle terapie naturali variano considerevolmente da Cantone a Cantone.

In questi quattro settori gli effetti della LMI sono estremamente limitati. Un motivo evidente per queste lacune nella messa in atto della LMI è la mancanza di ricorsi. Nel settore degli installatori sanitari, delle professioni itineranti e dei servizi di taxi nessuno ha sinora fatto uso dei rimedi giuridici disponibili in merito al campo d'applicazione della LMI. Questo dimostra che la messa in atto della legge non avviene automaticamente e uniformemente nei singoli settori. Nel settore degli installatori sanitari l'assenza di ricorsi è spiegata con il guadagno relativamente basso legato a un singolo incarico di lavoro o a una singola concessione d'installatore: anche in caso di riuscita del ricorso, la prospettiva di guadagno supplementare non compensa l'elevato dispendio legato alla procedura giuridica. Per quel che concerne i servizi di taxi, gli offerenti sembrano tutti trarre profitto dallo stato attuale e non hanno quindi motivo per ricorrere alle vie legali.

Nel settore delle terapie naturali è stato inoltrato un ricorso giunto di fronte al Tribunale federale. La decisione della massima istanza giuridica non ha però portato all'auspicata apertura del mercato<sup>24</sup>. La LMI non ha quindi potuto avere alcun effetto favorevole alla concorrenza.

Proprio in settori problematici la LMI non ha avuto praticamente nessun effetto. Globalmente, non si è avuta l'apertura desiderata del mercato interno. Ad esempio, in tutti i settori da noi analizzati in caso di trasferimento dell'attività in un altro Cantone è necessario, nonostante la LMI, rinnovare l'autorizzazione ad esercitare una professione soggetta all'obbligo di autorizzazione. In questo contesto non si può dunque parlare di un «mercato interno svizzero» creato dalla LMI. Il motivo principale per questo mancato effetto della legge risiede in un problema sistematico a livello di messa in atto che è descritto nel capitolo seguente.

<sup>24</sup> DTF 125 I 322 del 4 giugno 1999.

L'applicazione della LMI è in larga misura basata sull'idea che le persone interessate facciano valere giuridicamente il proprio diritto di accesso al mercato ed esortino in tal modo i Cantoni ad adattare le loro disposizioni e normative al riguardo. La Commissione della concorrenza può appoggiare il processo di messa in atto della LMI indirizzando raccomandazioni e perizie a tribunali e Cantoni. Lo strumento principale di messa in atto della LMI sono comunque i rimedi giuridici previsti dall'articolo 9. In questo contesto la giurisprudenza dei tribunali, segnatamente del Tribunale federale, riveste un ruolo centrale, in quanto stabilisce in che misura i Cantoni sono tenuti ad adeguare le proprie decisioni e la propria normativa alla LMI e determina quindi il grado di apertura del mercato.

Giuridicamente la tematica del mercato interno si inserisce nel contesto dei due principi opposti della libertà di commercio e d'industria e del federalismo. Secondo il messaggio del Consiglio federale, la LMI doveva contribuire a conferire maggior peso al principio della libertà di commercio e d'industria (art. 31 Cost. 1874) rispetto a quello del federalismo di quanto era stato il caso fino ad allora nella giurisprudenza federale<sup>25</sup>. Tale intenzione è stata concretizzata nella LMI con le regole del libero accesso al mercato (art. 2 LMI) e del riconoscimento su tutto il territorio nazionale dei certificati di capacità cantonali o riconosciuti dai Cantoni (art. 4 cpv. 1 LMI). Nonostante queste disposizioni, nella sua giurisprudenza il Tribunale federale ha continuato a favorire l'aspetto federalista, in parte sulla base dell'articolo 3 LMI che prevede, a determinate condizioni, la possibilità di imporre a offerenti esterni restrizioni dell'accesso al mercato.

### **3.1 Giurisprudenza del Tribunale federale che limita il mercato interno**

La giurisprudenza del Tribunale federale che privilegia il principio del federalismo a detrimento della libertà di commercio e d'industria può essere riassunta come segue:

1. Il Tribunale federale esclude la libertà di domicilio dal principio del libero accesso al mercato. Se un'attività fuori Cantone esige un locale, un negozio o uno studio sul posto, secondo il Tribunale federale ciò corrisponde a una situazione in cui vi è domicilio commerciale nel Cantone di destinazione. Seguendo questa interpretazione non si ha più a che fare con un'offerta di servizi da un Cantone all'altro ma di una questione interna al Cantone interessato; sono quindi applicabili le disposizioni relative al domicilio del Cantone di destinazione e non il principio del libero accesso al mercato secondo l'articolo 2 LMI. In tal modo la giurisprudenza del Tribunale federale<sup>26</sup> impedisce il libero accesso al mercato a intere categorie professionali, come ad esempio i medici, i naturoterapisti e gli esercenti, che per la natura stessa della loro professione sono costretti a stabilire il domicilio commerciale nel Cantone di destinazione se intendono esercitare la propria professione al di fuori del Cantone di origine.

<sup>25</sup> Consiglio federale, 1994: Messaggio concernente la legge federale sul mercato interno, FF **1995** I 1025.

<sup>26</sup> DTF **125** I 267 del 4 maggio 1999, DTF **125** I 322 del 4 giugno 1999, DTF **125** I 276 del 14 giugno 1999 e DTF **2P**.362/1998 del 6 luglio 1999.

2. Invocando la protezione di interessi pubblici preponderanti (art. 3 cpv. 2 LMI), i Cantoni possono addurre la prova che il grado di protezione auspicato non è già garantito dalle prescrizioni applicabili nel Cantone di origine (art. 3 cpv. 3 lett. a LMI) e opporsi così al libero accesso al mercato. Così ad esempio, sulla base dell'articolo 3 LMI il Tribunale federale ha limitato il libero accesso al mercato nel settore dei naturoterapisti alle situazioni in cui il livello di protezione nel Cantone di origine e in quello di destinazione sono identici<sup>27</sup>. Se un naturoterapista desidera lasciare un Cantone «tollerante» per esercitare la sua professione in un Cantone «severo», questo in base all'articolo citato può vietargli l'accesso al mercato. Il settore delle terapie naturali è un settore che soggiace a forti limitazioni dell'accesso al mercato, in cui cioè le condizioni per l'esercizio della professione variano considerevolmente da Cantone a Cantone (ad es. per quel che concerne il grado di protezione del pubblico). Proprio in questi casi la LMI non esplica nessun effetto poiché il Tribunale federale usa il margine d'apprezzamento previsto dall'articolo 3 LMI per proteggere la sovranità dei Cantoni.
3. Il Tribunale federale ha limitato il riconoscimento automatico dei diplomi secondo l'articolo 4 capoverso 1 LMI ai certificati di capacità svizzeri<sup>28</sup>. Di conseguenza un Cantone non è tenuto ad esempio a riconoscere un diploma di dentista estero riconosciuto in un altro Cantone. Nonostante la LMI persiste quindi uno dei maggiori ostacoli alla mobilità professionale per persone con certificati di capacità esteri.

Con la sua giurisprudenza incentrata sulla competenza cantonale il Tribunale federale ha nettamente limitato il campo d'applicazione della LMI. Il potenziale di apertura del mercato insito nella legge non è stato messo a frutto. L'obiettivo stabilito dall'articolo 1 LMI non può essere raggiunto: la giurisprudenza del Tribunale federale non permette a ogni persona con stabilimento o sede in Svizzera l'accesso libero e indiscriminato all'intero mercato svizzero per l'esercizio della propria professione. Molte limitazioni della mobilità professionale e degli scambi economici sussistono tuttora.

### **3.2 Giurisprudenza del Tribunale federale che favorisce il mercato interno**

Dopo gli aspetti della giurisprudenza del Tribunale federale che limitano la realizzazione di un mercato interno svizzero, si tratta ora di presentare gli aspetti della pratica giuridica del Tribunale federale favorevoli a questo mercato. Occorre tuttavia premettere che queste decisioni non comportano grandi cambiamenti rispetto alla situazione giuridica che precedeva l'entrata in vigore della LMI. Concretamente, la giurisprudenza del Tribunale federale ha permesso le seguenti liberalizzazioni<sup>29</sup>:

- In casi in cui si ha limitazione dell'accesso al mercato, i detentori di un'autorizzazione rilasciata da un altro Cantone devono poter beneficiare di una procedura d'esame gratuita e eventualmente di una procedura di ricorso in prima istanza pure gratuita.

<sup>27</sup> DTF **125** I 322 del 4 giugno 1999.

<sup>28</sup> DTF **125** I 267 del 4 maggio 1999.

<sup>29</sup> DTF **123** I 313 del 30 maggio 1997, DTF **125** II 56 del 31 agosto 1998, DTF **125** II 406 del 9 luglio 1999 e DTF **125** I 474 del 1° ottobre 1999.

- I certificati di capacità svizzeri per professioni conosciute e ammesse in tutti i Cantoni devono essere riconosciuti in tutto il territorio della Confederazione.
- Se le condizioni sono paragonabili da un Cantone all'altro (medesimo grado di protezione), i detentori di un'autorizzazione del Cantone di origine sono autorizzati ad accedere liberamente al mercato del Cantone di destinazione o, per lo meno, devono poter beneficiare per l'esercizio della loro professione di una procedura d'autorizzazione agevolata e semplificata.

Tuttavia nemmeno queste modifiche di piccola entità della situazione giuridica sono state realizzate in tutti i settori da noi analizzati. Così ad esempio la pratica secondo cui al detentore di un'autorizzazione cantonale in caso di trasferimento dell'attività lavorativa in un altro Cantone spetta una procedura di esame gratuita non è applicata da tutte le autorità cantonali. Questo è riconducibile soprattutto al fatto che la messa in atto della LMI si basa prevalentemente sui rimedi giuridici. Se un Cantone non applica la LMI conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale, deve essere opposto ricorso contro la concreta decisione cantonale cui si contesta il mancato rispetto delle disposizioni della LMI. Questo richiede però che siano adempiute determinate condizioni: la decisione in questione deve toccare di persona il ricorrente; il ricorrente deve avere una sufficiente conoscenza della LMI e essere disposto ad assumersi il rischio e gli eventuali costi legati alla procedura di ricorso. Per questi motivi nei vari settori non vi è la medesima propensione a ricorrere. È sintomatico il fatto che la maggior parte dei ricorsi sia tentata da avvocati, una categoria professionale in cui la problematica del mercato interno è meno grave rispetto ad esempio al settore degli installatori sanitari, che a tutt'oggi non è ancora stato all'origine di un solo ricorso in materia di LMI.

Così, i miglioramenti della situazione nel mercato interno svizzero che ha portato la giurisprudenza del Tribunale federale sono messi in atto solo a poco a poco: in modo puntuale, in un campo isolato e con ripercussioni diverse a seconda dei settori interessati. Già indebolita dalla giurisprudenza del Tribunale federale, la LMI è applicata secondo un processo lento e non coordinato, invece di essere realizzata secondo una strategia globale e uniforme.

### **3.3 Il ruolo della Commissione della concorrenza**

La tendenza del Tribunale federale a porre l'accento sulle competenze dei Cantoni ha ripercussioni sull'attività della Commissione della concorrenza e influisce sul (non) adeguamento della legislazione da parte dei Cantoni, come è mostrato nel numero 3.4.

L'articolo 8 LMI incarica la Commissione della concorrenza di sorvegliare il rispetto della LMI da parte della Confederazione, dei Cantoni e dei comuni e di altri enti preposti a compiti pubblici. La Commissione può sottoporre raccomandazioni concernenti la compatibilità di leggi con la LMI e presentare perizie ad autorità amministrative e giudiziarie (art. 10 LMI). Non vi è tuttavia l'obbligo di usufruire dei servizi della Commissione. D'altronde le sue perizie e raccomandazioni effettuate in relazione con la LMI non sono giuridicamente vincolanti. Considerato inoltre che la Commissione della concorrenza non possiede nessun diritto di azione e di ricorso, sinora Cantoni e comuni hanno manifestato scarso interesse per le sue perizie e raccomandazioni. Se la Commissione della concorrenza rende attenti i Cantoni a osta-

coli all'accesso al mercato, questi spesso si accontentano di far riferimento alla possibilità dei diretti interessati di ricorrere. L'interpretazione attuale della LMI da parte del Tribunale federale, le basse probabilità di successo di un ricorso e il rischio di doversi assumere le spese procedurali in caso di decisione sfavorevole contribuiscono a scoraggiare potenziali ricorrenti. In tal modo i Cantoni non devono temere ricorsi contro decisioni incompatibili con la LMI e non hanno motivo per rivolgersi alla Commissione della concorrenza per un esame della compatibilità della loro legislazione con la LMI o per attenersi alle sue eventuali raccomandazioni.

L'atteggiamento del Tribunale federale, favorevole al principio del federalismo, pone la Commissione della concorrenza di fronte a un problema di fondo: non sono creati incentivi per invogliare i Cantoni ad adottare misure per l'applicazione della LMI. In occasione di un colloquio avuto con l'OPCA, il segretariato della Commissione della concorrenza ha segnalato la propria delusione per la giurisprudenza del Tribunale federale. Ad eccezione del settore degli appalti, la LMI è stata privata di qualsiasi effetto. Il margine di manovra della Commissione della concorrenza quale organo di sorveglianza dell'applicazione della LMI è stato alquanto ridotto dalla giurisprudenza del Tribunale federale. La Commissione si sente limitata a «predicare nel deserto».

### **3.4 Adeguamento del diritto cantonale**

Secondo il messaggio del Consiglio federale sulla LMI, «a questo riguardo appare opportuno incoraggiare i Cantoni nei loro tentativi di creare, nei settori di loro competenza, condizioni-quadro comuni mediante adeguamenti autonomi e concordati»<sup>30</sup>. L'articolo 11 LMI prescrive infatti a Cantoni e comuni e agli altri enti preposti a compiti pubblici di adeguare le loro prescrizioni alla LMI entro un termine di due anni a partire dall'entrata in vigore della legge (cioè il 1° luglio 1996).

Negli otto settori analizzati dall'OPCA, la LMI non ha esercitato alcun influsso determinante sulle legislazioni cantonali. Dalla sua entrata in vigore si contano solo otto revisioni di leggi cantonali che fanno riferimento esplicito alla LMI. La conclusione di concordati intercantionali non è stata minimamente incoraggiata. Soltanto l'accordo su *Espace Mittelland*, firmato da sette Cantoni, è riconducibile direttamente alla LMI. Ciò conferma la conclusione cui si era giunti nel capitolo relativo alla Commissione della concorrenza (cfr. n. 3.3): la giurisprudenza del Tribunale federale, orientata al mantenimento delle competenze cantonali, favorisce un atteggiamento passivo da parte dei Cantoni per quel che concerne la messa in atto della LMI. E infatti i Cantoni non manifestano grande impegno nel contribuire, tramite adeguamenti della legislazione e la conclusione di concordati, alla creazione di condizioni quadro uniformi in vista della realizzazione di un mercato interno svizzero.

## **4 Conclusione**

La valutazione della LMI ha permesso di constatare che per numerose professioni il mercato interno svizzero non è ancora stato realizzato. Proprio nei settori caratterizzati da grandi divergenze tra le singole regolamentazioni cantonali, la LMI è riuscita

<sup>30</sup> Consiglio federale, 1994: Messaggio concernente la legge federale sul mercato interno, FF 1995 I 1025.

solo in misura minima a contribuire a ridurre gli ostacoli al libero accesso al mercato. Settori come quello degli installatori sanitari, dei servizi di taxi o delle professioni itineranti, considerati nel 1992 settori problematici nell'ottica del mercato interno, sono tuttora caratterizzati da una situazione di concorrenza e di mobilità ridotta. L'obiettivo della LMI di garantire ad ogni offerente con domicilio in Svizzera l'accesso libero e indiscriminato all'intero mercato interno svizzero non è ancora stato raggiunto. Questo mancato effetto è dovuto anche al fatto che la LMI è stata concepita come legge quadro.

A causa del margine di apprezzamento che la LMI lascia ai tribunali, questi si trovano a prendere decisioni di politica economica di portata considerevole. Il Tribunale federale nella sua interpretazione della LMI ha protetto il principio del federalismo a detrimento di quello della libertà di accesso al mercato. L'efficacia della LMI ne è risultata alquanto ridotta, con conseguenze negative sulla realizzazione del mercato interno svizzero.

Nella pratica si rivela problematica anche l'applicazione dei pochi elementi della giurisprudenza del Tribunale federale che appoggiano la creazione del mercato interno. Ciò è dovuto in primo luogo al fatto che la messa in atto della LMI è basata in larga misura sul ricorso ai rimedi giuridici. I vantaggi che possono essere ottenuti in caso di successo di un ricorso non compensano tuttavia il dispendio legato a una procedura di ricorso e di conseguenza il numero di ricorsi è basso. Una situazione che non invoglia i Cantoni ad adattare le proprie prescrizioni e le proprie disposizioni normative alla LMI.

## Abbreviazioni

DTF	Decisione del Tribunale federale
CDS	Conferenza dei direttori cantionali della sanità
Comco	Commissione della concorrenza
Cost. 1874	Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 29 maggio 1874
FF	Foglio federale
LMI	Legge federale sul mercato interno
OPCA	Organo parlamentare di controllo dell'amministrazione
RS	Raccolta sistematica del diritto federale



## **Realizzazione dell'analisi**

Responsabile del progetto:	Serge Zogg, dipl. postgrade en sc. pol., OPCA
Analisi economica:	Brigitte Guggisberg, Dr. rer. pol., OPCA
Ricerca sugli adeguamenti legislativi cantonali:	Jean-Luc Gassmann, lic. iur., not., Istituto del federalismo dell'Università di Friburgo
Segretariato:	Hedwig Heinis, OPCA

L'OPCA ringrazia il segretariato della Commissione della concorrenza per l'eccellente collaborazione e tutti gli interlocutori per la disponibilità dimostrata.

### *Nota:*

Nel presente rapporto le designazioni di professioni si riferiscono a ambedue i sessi.

2358