

94.101

**Messaggio
concernente la legge federale sul mercato interno
(LMI)**

del 23 novembre 1994

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Vi presentiamo per approvazione il disegno di legge federale sul mercato interno.

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

23 novembre 1994

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Stich

Il cancelliere della Confederazione, Couchepin

Compendio

La legge federale sul mercato interno (LMI) fa parte delle misure di rinnovamento dell'economia di mercato. Essa si propone, sopprimendo gli ostacoli di diritto pubblico alla concorrenza previsti dalla legislazione cantonale e comunale ed eliminando gli ostacoli alla mobilità (riconoscimento su tutto il territorio svizzero dei certificati cantonali di capacità), di accrescere la competitività in Svizzera e, in questo modo, di rafforzare la piazza economica svizzera nel contesto internazionale.

Il disegno di questa nuova legge è concepito come legge quadro. Si limita a stabilire i principi fondamentali di funzionamento del mercato interno così da favorire il libero accesso al mercato e non prevede alcuna armonizzazione normativa nei diversi settori, incentrandosi piuttosto sulla cooperazione fra Confederazione, Cantoni e Comuni. Gli sforzi intercantionali miranti ad un'armonizzazione vera e propria delle condizioni di accesso agli appalti pubblici e dei requisiti per il riconoscimento dei corsi di formazione sono d'importanza capitale per il mercato interno svizzero.

La sezione 2 prevede il principio di non discriminazione degli offerenti non del luogo (esterni) e il cosiddetto principio «Cassis-de-Dijon» in una forma adeguata al diritto svizzero, secondo il quale si presuppone che le condizioni cantonali per autorizzare l'esercizio di certe attività lucrative siano equivalenti. L'articolo 2 costituisce il cardine del disegno. Chiunque abbia il proprio domicilio — o la propria sede nel caso di una ditta — in Svizzera ha il diritto di offrire merci, servizi e prestazioni di lavoro su tutto il territorio della Confederazione; l'accesso al mercato è retto dalle prescrizioni in vigore nel luogo di provenienza della persona o ditta offerente. Se l'immissione in commercio di una merce e la sua utilizzazione oppure l'offerta di servizi e di prestazioni di lavoro è autorizzata nel luogo d'origine, quest'attività deve poter essere esercitata sull'intero territorio svizzero. Il principio vale anche per le attività professionali soggette ad autorizzazione; certificati di capacità cantonali o riconosciuti dai Cantoni valgono per principio in tutta la Svizzera.

Il libero accesso al mercato può essere oggetto di restrizioni qualora ragioni di interesse pubblico lo impongano (come la tutela della salute o la garanzia di un livello di formazione sufficiente per le attività soggette ad autorizzazione). Le restrizioni devono risultare tuttavia necessarie e conformi al principio di proporzionalità; esse devono valere in egual misura per gli indigeni e non devono costituire un ostacolo dissimulato agli scambi, con lo scopo di favorire interessi economici locali. L'articolo 3 contiene una serie di disposizioni che esemplificano i criteri di restrizione.

L'accesso al mercato è retto dal diritto del luogo della prestazione (invece di quello di provenienza) soltanto quando, data la natura delle cose, non potrebbe essere altrimenti, ossia in materia di appalti pubblici. In questo caso si tiene conto del principio di non discriminazione: ognuno ha il diritto, in occasione di appalti pubblici di Cantoni o di Comuni, di non subire discriminazioni che

siano in contraddizione con quelle previste dalla legge (art. 3). Per garantire un certo grado di trasparenza, necessaria all'effettività di questi diritti, i progetti di appalti pubblici di considerevole importanza e i criteri di partecipazione e di aggiudicazione devono essere pubblicati in un organo ufficiale.

La legge sul mercato interno non è applicabile agli appalti pubblici della Confederazione, che sono disciplinati nella legge federale sugli appalti pubblici. Quest'ultima prevede pure il principio di non discriminazione degli offerenti.

Qualora accordi intercantionali relativi agli appalti pubblici e al riconoscimento dei certificati di capacità soddisfino i requisiti minimi previsti dalla LMI, le disposizioni di questi accordi hanno la precedenza su quest'ultima.

Allo scopo di evitare discriminazioni rispetto all'estero, il disegno di legge si riferisce anche ai trattati internazionali e agli accordi intercantionali. Nell'ambito dei trattati internazionali conclusi dalla Confederazione tutti gli offerenti indigeni devono essere posti sullo stesso piano di quelli stranieri quanto all'accesso al mercato. In virtù di trattati internazionali e concordati conclusi dai Cantoni, i diritti accordati in ordine all'accesso al mercato vanno estesi agli appartenenti a quei Cantoni che ammettono la reciprocità.

Nella sezione 3 sono descritti i compiti della Confederazione, in particolare gli obblighi di consultazione e di informazione nei confronti dei Cantoni così come la promozione della cooperazione intercantionale. Si rinuncia invece alla possibilità di accordare sostegni finanziari.

La sezione 4 prevede che le autorità federali preposte alla sorveglianza della concorrenza abbiano a sorvegliare il rispetto di detta legge da parte di Confederazione, Cantoni e Comuni e possano sottoporre raccomandazioni alle autorità. Eventuali restrizioni della libertà di accesso al mercato dovranno essere emanate sotto forma di decisioni impugnabili. Le decisioni delle ultime istanze cantonali potranno essere impuginate dinanzi al Tribunale federale. Le conseguenze di aggiudicazioni illecite sono rette dalle norme in materia di responsabilità civile del diritto cantonale. La procedura contro le decisioni della Confederazione è retta dalle disposizioni generali di procedura amministrativa federale.

Messaggio

1 Parte generale

11 Situazione iniziale

111 Lo Spazio economico svizzero oggi

111.1 Stato federale e mercato interno

Lo Spazio economico svizzero si è sviluppato nel corso dei decenni. Per poterlo realizzare, le principali competenze del diritto economico pubblico e privato erano state affidate, nel giovane Stato federativo¹⁾, alla Confederazione. Menzioniamo soltanto, quale esempio di queste armonizzazioni, l'economia esterna (art. 8 Cost.), le dogane (art. 28 segg. Cost.), le monete e le divise (art. 38 e 39 Cost.) nonché il diritto civile e commerciale (art. 64 Cost.). Diversi diritti fondamentali, tra i quali innanzitutto la libertà di domicilio, hanno dato un contributo essenziale al rafforzamento dell'integrazione.

L'obiettivo di istituire uno spazio economico unificato venne perseguito principalmente trasferendo competenze d'azione e di regolamentazione alla Confederazione. Nell'ambito della struttura federalistica, settori essenziali rimanevano però sotto la sovranità dei Cantoni. La ripartizione delle competenze può spiegare lo scarso interesse dedicato per lungo tempo alla compatibilità delle regolamentazioni cantonali con il diritto federale e il modesto sviluppo della dimensione federale della libertà di commercio e d'industria (LCI) e degli sforzi d'armonizzazione intercantonale. Inoltre, la concezione svizzera della concorrenza non poteva dare, in mancanza di una vera e propria garanzia della concorrenza, un contributo autentico alla lotta contro gli ostacoli e le distorsioni.

L'analisi dei singoli settori del mercato interno svizzero (cfr. n. 112) mostra che gli sforzi profusi finora per realizzarlo non sono sufficienti. Di fronte ai progressi raggiunti nell'Unione europea (UE), l'idea di un vero e proprio mercato interno svizzero urta innanzitutto contro le disparità di trattamento a cui sono esposti soggetti economici nelle varie parti del Paese, nei Cantoni o nei Comuni (norme applicabili in modo differenziato). Essa è ostacolata anche da tutte le normative che, per l'accettazione di un mandato, l'esercizio di un'attività commerciale o la pratica di una professione al di fuori del domicilio, creano condizioni diverse, concepite secondo altri criteri, con effetti discriminanti su taluni

¹⁾ Già nel 19° secolo la Dieta si era occupata delle questioni legate agli scambi economici intercantonali. Con i decreti del 15 luglio 1818, del 13 luglio 1819 e del 26 luglio 1831 si oppose a normative che limitavano in maniera ingiustificata i liberi scambi economici. Per esempio, disposizioni cantonali di polizia contro l'usura e la prelazione non dovevano trasformarsi in embarghi di Cantoni contro altri Cantoni, mentre ostacoli al libero commercio dei cereali fra Cantoni o con l'estero erano ammissibili soltanto in casi eccezionali. Il 26 luglio 1831 decretò che gli scambi di derrate alimentari, di prodotti agricoli e industriali così come il commercio delle merci, [...] dovevano essere liberi nel vero senso della parola e [...] non potevano essere in nessun modo ostacolati. - Raccolta Ufficiale 2 253; riportato da Burckhardt, «Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung» del 29 maggio 1874, 3ª edizione, Berna 1931, p. 222.

partecipanti al mercato (norme indistintamente applicabili). È per esempio il caso delle normative che, per l'esercizio di un'attività lucrativa, richiedono la residenza preventiva nel Cantone o nel Comune.

Simili prescrizioni, giustificate in determinate circostanze, possono tuttavia servire anche a proteggere i partecipanti locali a concorsi pubblici o a privilegiare i partecipanti al mercato già insediati, dando vita, al posto di uno spazio economico unificato, a mercati chiusi con conseguente distorsione dei meccanismi del mercato²⁾.

111.2 Stato federativo e federalismo

Fondamento del nostro Stato, il federalismo può influire positivamente sull'economia ovunque le condizioni-quadro statali possono essere migliorate da una concorrenza attiva dei sistemi di regolamentazione. Esso ha tuttavia suscitato, nella sua articolazione giuridica, un numero notevole di problemi per il mercato interno svizzero. La delimitazione delle competenze dell'articolo 3 della Costituzione federale, che stabilisce la competenza generale sussidiaria dei Cantoni, porta naturalmente alle più diverse disposizioni nei più svariati settori. Queste differenze non vanno semplicemente livellate. Laddove però discriminano soggetti economici esterni, esse producono effetti nefasti per l'economia e ostacolano il mercato interno unificato, frustrando i vantaggi offerti dallo spazio economico svizzero. Simili differenze vanno adeguatamente eliminate nell'interesse non da ultimo anche di un federalismo che non vive di discriminazioni.

Federalismo e mercato interno non sono da intendere in contrapposizione fra loro. Le competenze federali possono essere pure concepite in modo da tener conto dell'interesse dell'economia a disporre di mercati aperti e di possibilità di scambi interregionali.

111.3 La giurisprudenza del Tribunale federale

Finora, nella giurisprudenza del Tribunale federale, il principio del federalismo ha goduto di un maggior peso rispetto alla realizzazione del mercato interno svizzero. Gli aspetti federalistici della LCI campano soltanto laddove l'Alta Corte afferma che l'esercizio di un'attività lucrativa non può di regola essere legato all'esigenza del domicilio o della sede sociale nel luogo dell'attività (vedi segnatamente DTF 87 I 451 segg.). Parimenti, il Tribunale federale generalmente esamina soltanto sotto l'aspetto della proporzionalità le disposizioni cantonali che (come l'obbligo di domicilio) pregiudicano il libero esercizio dell'attività lucrativa e svolgono pertanto un effetto discriminatorio (vedi DTF 106 Ia 129). Di conseguenza, la funzione della LCI di creare un mercato interno non è sviluppata metodicamente e in modo indipendente, ma è conside-

²⁾ Per un quadro dettagliato degli ostacoli di diritto pubblico, vedi il Rapporto «Il mercato interno svizzero» dell'Ufficio federale dei problemi congiunturali, del giugno 1993, e SENTI/BALTENSPERGER «Binnenmarkt Schweiz, Wettbewerbsverzerrende Bestimmungen im öffentlichrechtlichen Bereich», aprile 1991.

rata (almeno tacitamente) soltanto in funzione dell'esame della proporzionalità. Un esame prudente della proporzionalità fa passare in seconda linea la funzione di mercato interno, mentre l'applicazione di criteri più rigidi contribuisce alla sua realizzazione.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, normative cantonali diverse nello stesso settore non soltanto non violano l'articolo 4 della Costituzione federale, ma sono di regola compatibili anche con il principio dell'unità dello spazio economico svizzero (vedi DTF 111 Ia 187 seg.; 105 Ia 75 segg.). Inoltre, l'articolo 31 capoverso 2 della Costituzione federale ammette, secondo la prassi Griessen (DTF 97 I 499), oltre a misure di polizia e di promovimento economico, anche le prescrizioni sociali e sociopolitiche dei Cantoni. Sono pertanto state riconosciute nuove competenze statali di ampia portata e di natura non poliziesca, che hanno ripercussioni dirette e indirette sull'economia. Tra il diritto di polizia e la politica economica è apparsa una terza categoria di misure statali importanti di carattere economico. I Cantoni possono dunque limitare la libertà economica in diverse maniere. Occorre osservare che questo ampliamento delle possibilità di restrizione da parte dei Cantoni trova un parallelismo a livello federale. La Confederazione dispone, nell'articolo 31^{bis} capoverso 2 della Costituzione federale, di una base costituzionale paragonabile a quella dell'articolo 31 capoverso 2 della Costituzione per le limitazioni della LCI. Fondandosi su altre competenze costituzionali, essa può inoltre emanare disposizioni che limitano la LCI, ad esempio nei settori della protezione dell'ambiente e della politica energetica.

111.4 La concorrenza nella concezione economica svizzera

La concezione economica svizzera non pone sullo stesso piano la libertà economica e la libertà di concorrenza. Essa protegge la libertà del cittadino nell'esercizio di un'attività lucrativa e non conduce quindi necessariamente alla concorrenza. Se l'articolo 31 della Costituzione federale (LCI) proteggesse la libera concorrenza, il divieto dei cartelli non sarebbe un'eccezione ma una conseguenza della libertà economica in quest'accezione. La portata della competenza costituzionale di emanare prescrizioni sulla concorrenza (art. 31^{bis} cpv. 3 lett. d Cost.) non ha bisogno di essere chiarita in questa sede. Rimane il fatto però che le possibilità a questo riguardo non sono state pienamente sfruttate. La tradizionale condiscendenza svizzera nei confronti dei cartelli e di organizzazioni simili favorisce anche e soprattutto, nel quadro della ripartizione federalistica delle competenze, le restrizioni di diritto pubblico alle attività di soggetti economici esteri per mezzo di disposizioni cantonali e comunali.

111.5 Sforzi fatti finora dai Cantoni

La discussione sull'Accordo SEE non soltanto ha posto i Cantoni di fronte alle esigenze del mercato unico europeo, ma ha mostrato loro le lacune del mercato interno svizzero che persistono a dispetto dei concordati esistenti. L'entrata in

vigore dell'Accordo SEE avrebbe avuto ripercussioni anche sui rapporti intercantionali. Dopo il rifiuto dell'Accordo occorre colmare adeguatamente le lacune sul piano interno.

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. Perseguendo l'armonizzazione, i Cantoni producono di fatto sforzi considerevoli per eliminare le rimanenti discriminazioni e carenze nei confronti del diritto europeo.

Il 18 febbraio 1993, la Conferenza svizzera dei direttori cantonali della pubblica istruzione, d'intesa con la Conferenza dei direttori cantonali della sanità e con la Conferenza dei direttori cantonali dell'assistenza pubblica, ha adottato la convenzione intercantonale sul riconoscimento dei diplomi di formazione. La convenzione entrerà in vigore non appena vi avranno aderito 17 Cantoni. Su questa base, sarà in particolare disciplinato il riconoscimento dei seguenti diplomi: scuole secondarie e ginnasi, apprendistati professionali cantonali, formazione degli insegnanti di tutti i livelli, formazione nei settori della musica, delle arti applicate e di altre arti, formazione alle professioni sanitarie, formazione del personale specializzato delle biblioteche e della documentazione, formazione degli adulti.

Nel settore degli appalti pubblici, un gruppo di lavoro posto sotto la direzione del professore Michel (Università di Friburgo) su incarico della Conferenza svizzera dei direttori dei lavori pubblici, della sistemazione del territorio e della protezione dell'ambiente, in collaborazione con la Conferenza dei capi dei dipartimenti cantonali dell'economia pubblica, ha elaborato progetti di una legge cantonale modello, di dichiarazioni di reciprocità e di concordato.

Le Conferenze regionali dei Governi cantonali e vari Cantoni hanno fornito inoltre contributi notevoli alla discussione sul mercato interno svizzero e sul mercato unico europeo.

A livello cantonale, sono pertanto in corso numerosi sforzi per rafforzare il mercato interno svizzero con l'obiettivo di rendere possibile una partecipazione, in un modo o nell'altro, della Svizzera al mercato unico europeo. È però importante che questi sforzi siano canalizzati e coordinati. In questa prospettiva si fanno attualmente i primi passi. I Cantoni hanno concluso nell'ottobre 1993 una convenzione sull'istituzione di una «Conferenza dei governi cantonali». Questa Conferenza ha lo scopo di promuovere la collaborazione tra i Cantoni nella loro sfera di competenza e di garantire, nelle questioni della Confederazione che interessano i Cantoni, il coordinamento e l'informazione necessari, segnatamente nelle questioni della riaffermazione e dello sviluppo del federalismo, della ripartizione dei compiti tra la Confederazione e i Cantoni, della formazione della volontà e della preparazione delle decisioni nella Confederazione, dell'esecuzione dei compiti federali da parte dei Cantoni nonché della politica estera e di quella d'integrazione.

Bisognerà però anche chinarsi sulle debolezze del federalismo e della cooperazione intercantonale. Il travagliato iter di talune soluzioni concordatarie dimostra che l'utilità del riconoscimento reciproco e dell'armonizzazione volontaria delle misure e delle disposizioni cantonali non ha sempre goduto in Svizzera,

di un adeguato riconoscimento. Gli sforzi complementari e paralleli della Confederazione appaiono quindi quanto mai necessari per promuovere la conclusione di concordati.

111.6 Rapporto con i compiti di perequazione interregionale della Confederazione

Gli articoli economici 31^{bis} e 31^{quinquies} (articoli congiunturali) nonché gli articoli 42^{ter} (perequazione finanziaria) e 22^{quater} (sistemazione del territorio) della Costituzione federale prevedono che la Confederazione agisca qualora vi sia pericolo per talune parti del territorio e le danno la facoltà d'impiegare mezzi organizzativi atti a favorire la perequazione interregionale. Dal punto di vista politico, la politica regionale è giustificata dalla struttura federalistica e dalle diversità del nostro Paese. In uno Stato federale, le disparità regionali sono maggiormente sentite e prese in considerazione rispetto ad uno Stato centralizzato, in cui la perequazione interpersonale è in primo piano.

Sulla base del mandato costituzionale e delle disparità esistenti all'epoca, la Confederazione si è concentrata nel corso degli ultimi vent'anni innanzitutto (in reazione) a promuovere regioni di montagna mediante strumenti diretti di politica regionale³⁾.

In tempi più recenti, i dibattiti sulla politica regionale in Svizzera hanno assunto nuove dimensioni. Il problema dello sviluppo regionale non può più essere ridotto alle sole disparità demografiche ed economiche e alle differenze di reddito. Esso comprende sempre più anche questioni riguardanti la struttura demografica, la situazione dei posti di lavoro e gli aspetti sociali ed ecologici. La qualità della vita dev'essere presa in considerazione esplicitamente. La politica regionale dovrebbe non soltanto elaborare un modello reattivo, ma avere anche un'azione creativa; quella della Confederazione dovrebbe adeguarsi di conseguenza all'evoluzione in tutte le parti e le regioni del Paese. Particolare attenzione dovrà essere dedicata alle regioni che continuano a spopolarsi, a quelle colpite dalle riforme della politica federale (agricoltura, riforma dell'esercito) e delle regie di Stato (FFS, PTT), alle regioni di confine svantaggiate e agli agglomerati confrontati con problemi nel settore sociale e dei trasporti e in quello delle relazioni tra il centro urbano e la grande periferia.

Nel rapporto sul programma di legislatura 1991-1995 (FF 1992 III 1) è stato prospettato un riesame generale degli strumenti di politica regionale. Tuttavia, le soluzioni ai problemi regionali non vengono cercate solamente in questo contesto. Un contributo in merito viene infatti fornito anche dai provvedimenti volti a consolidare le strutture economiche regionali e l'attrattiva della piazza economica svizzera, previsti dal messaggio del 27 aprile 1994 (FF 1994 III 345 e segg.).

³⁾ Per tale motivo, le leggi federali sull'aiuto agli investimenti nelle regioni montane del 28 giugno 1974 (RS 901.1; regionalizzazione, concetti di sviluppo regionale, promovi-mento delle infrastrutture), sul promovimento del credito all'industria alberghiera e alle stazioni climatiche del 1° luglio 1966 (RS 935.12) e sulla concessione di fideiussioni e di contributi sui costi di interesse nelle regioni montane del 25 giugno 1976 (RS 901.2) costituiscono ancora le basi legali in vigore.

Scopo di questi provvedimenti è di contribuire all'insediamento di strutture economiche capaci di una produzione ad alto valore aggiunto e rivolte al futuro, con posti di lavoro qualificati e sicuri. Questi provvedimenti perseguono gli stessi obiettivi del decreto federale sugli aiuti finanziari in favore delle regioni economicamente minacciate, recentemente prolungato di due anni dal Parlamento.

Per contro, la regolazione dei mercati è spesso uno strumento inadeguato per conseguire scopi di politica regionale o sociale. La LMI non deve pertanto occuparsi della politica regionale della Confederazione, anche se, a livello politico, un legame tra il mercato interno e la politica regionale è obiettivamente auspicato e, proprio dal punto di vista dei Cantoni economicamente più deboli, indispensabile (cfr. n. 32).

112 Singoli settori del mercato interno

112.1 La circolazione delle merci – in particolare gli appalti pubblici e le costruzioni

Si può parlare di un mercato interno nel settore della circolazione delle merci soltanto se quelle che provengono dalle diverse parti dello spazio economico interessato possono accedere al mercato alle stesse condizioni e se le spese d'accesso e quelle di transazione hanno più o meno lo stesso livello per tutti gli offerenti, non essendo influenzate dallo Stato. Il mercato interno non è realizzato se si possono escludere gli offerenti non residenti oppure se – rispetto a quelli residenti – essi devono soddisfare requisiti notevolmente più numerosi o inusuali; lo è soltanto se le condizioni di concorrenza sono le stesse per tutti gli offerenti dei vari mercati e se è garantito l'accesso non discriminato al mercato.

Nel commercio delle merci, alcuni ostacoli alla concorrenza risultano da prescrizioni cantonali sui prodotti (sul grado di efficienza delle caldaie, ad esempio) che differiscono le une dalle altre. Nel caso però di prodotti per i quali esistono prescrizioni omogenee a livello federale, la diversa applicazione attuata dalle autorità cantonali incaricate dell'esecuzione può provocare, in contrasto con il mercato interno, restrizioni della concorrenza. Esistono altri ostacoli di diritto pubblico alla concorrenza, segnatamente nel campo degli appalti pubblici. Accanto alla Confederazione, la maggior parte dei Cantoni e tutti i Comuni importanti dispongono di regolamentazioni autonome degli appalti. Sia le disposizioni di questi regolamenti sia la prassi dei Cantoni e dei Comuni nell'aggiudicare i mandati (decisioni discrezionali) sono spesso concepite a vantaggio degli offerenti locali; questo ostacola le relazioni economiche intercantionali e rende anche più difficili gli sforzi di liberalizzazione in atto a livello mondiale. Diversamente da quanto avviene per la Confederazione, molte regolamentazioni cantonali d'appalto prescrivono condizioni d'ammissione che limitano già in partenza la partecipazione di imprenditori esterni al Cantone alla competizione per gli appalti di costruzione. Fra queste barriere vi sono segnatamente le esigenze di domicilio, l'iscrizione al registro di commercio o al registro professionale oppure le prescrizioni concernenti esigenze tecniche speciali. A

volte, non è sufficiente rispondere a tali esigenze sul momento, ma è necessario essere domiciliati da vari anni nel Cantone o essere iscritti da vari anni anche nel registro in questione. Spesso, queste iscrizioni sono inoltre legate ad altre condizioni protezionistiche quali, ad esempio, l'affiliazione all'associazione professionale locale, la residenza nella località, il rispetto di contratti collettivi di lavoro locali non aventi obbligatorietà generale ecc.

112.2 La circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali

In un mercato interno è normale che le persone possano svolgere un'*attività lucrativa* potendo scegliere come meglio credono il luogo di lavoro e il luogo di residenza senza essere ingiustificatamente ostacolate o svantaggiate da disciplinamenti statali (o da intese private). La **libera circolazione delle persone** sopprime gli ostacoli alla mobilità per i salariati e gli indipendenti.

La libertà di crearsi un'esistenza indipendente o di farsi assumere è limitata, di fatto, ovunque i diplomi di formazione professionale sono certificati cantonali non reciprocamente riconosciuti, o nei casi in cui i criteri cantonali d'accesso a un mercato differiscano gli uni dagli altri. Questo riguarda in particolare i diplomi d'insegnante delle scuole preparatorie e dei vari altri tipi di scuola, le patenti d'avvocato, le prescrizioni concernenti il notariato, varie categorie di professioni paramediche (fisioterapia, tecnica dentaria, laboratori ecc.), le professioni del settore alberghiero e della ristorazione, le terapie naturali, le professioni d'ottico, di conducente di taxi, di guida di montagna e di monitore di sci, d'amministratore di beni immobiliari e di negoziante di vini. Le restrizioni d'accesso cantonali alle professioni liberali sono rafforzate dal fatto che, già a livello della formazione, la mobilità è ridotta poiché non è ancora interamente garantito il computo dei semestri o dei corsi frequentati altrove, o degli esami superati in centri di formazione d'altri Cantoni. Domicilio e scelta professionale sono inoltre notevolmente influenzati dalle diverse aliquote fiscali cantonali e comunali. Tali libertà sono ulteriormente limitate dai disciplinamenti che impongono agli impiegati dei servizi pubblici di risiedere in loco. Per quanto riguarda poi l'esercizio stesso della professione, regolamenti sugli orari d'apertura e prescrizioni sul lavoro notturno, sul riposo domenicale ecc., costituiscono pure ostacoli per determinate categorie professionali. Tutti questi disciplinamenti riducono la possibilità di svolgere talune attività, di crearsi un'esistenza indipendente, di cambiare impiego o di scegliere liberamente il luogo di domicilio. Ogni qual volta una professione non può essere svolta liberamente e la libera circolazione delle persone non è garantita, la concorrenza sui mercati a monte e a valle è pure colpita.

La **libera circolazione dei servizi** è strettamente legata a quella delle persone; essa mira ad eliminare gli ostacoli che limitano in primo luogo il numero degli offerenti di servizi (ad es. mediante il rilascio di concessioni). Si può parlare di libera circolazione dei servizi essenzialmente quando l'offerente non deve rispettare disciplinamenti sempre diversi da un luogo all'altro ma quando il rispetto dei disciplinamenti nel suo luogo di domicilio gli apre una volta per tutte l'accesso all'intero mercato. La libera concorrenza nella fornitura di servizi è

ostacolata o resa impossibile segnatamente dagli obblighi di residenza, dai monopoli statali, dagli obblighi di concessioni e d'autorizzazione, dalle prescrizioni concernenti i prezzi e da qualsiasi altra condizione imposta dalle leggi e dai disciplinamenti nonché dalle regole corporative vincolanti e dalle norme o prescrizioni tecniche valide solamente sul piano locale.

Nell'ambito della LMI, i settori per i quali l'accesso al mercato è regionalmente limitato presentano un interesse particolare⁴⁾. I monopoli territoriali regionali o sovraregionali che rendono sensibilmente più difficile o addirittura impossibile il libero accesso al mercato per i nuovi offerenti sono presenti segnatamente nei settori energetico e assicurativo. Normative molto diverse sul piano locale disciplinano pure i servizi forniti dalle imprese sanitarie (gas, acqua, acque di scarico), dai taxi e dall'industria alberghiera e della ristorazione. Caratteristica comune è il rilascio di concessioni per l'accesso al mercato. Per la fornitura di servizi in questi rami esistono barriere locali che regolano l'accesso al mercato, favoriscono gli offerenti locali, fissano tariffe uniformi e, in generale, limitano la concorrenza.

La libera circolazione dei capitali all'interno della Svizzera è già largamente realizzata. Una moneta unica, banche operanti in tutto il Paese e un'influenza statale tradizionalmente assente sulle attività di credito garantiscono il mercato interno nei suoi aspetti finanziari. Tuttavia, la libera circolazione dei capitali significa anche opportunità d'investimento identiche o perlomeno equivalenti. In tal modo, la circostanza che Svizzeri d'altri Cantoni controllino un'impresa o vi abbiano una partecipazione preponderante non deve comportare svantaggi, ad esempio, nel caso sia necessaria una concessione cantonale.

12 Conseguenze della situazione attuale

121 Effetto di disintegrazione per la Svizzera

Gli ostacoli attuali di diritto pubblico, siano essi federali, cantonali o comunali, comportano conseguenze negative per le relazioni economiche intercantionali e favoriscono la formazione di mercati regionali chiusi: essi racchiudono, al di là del loro effetto di rallentamento dell'integrazione economica a livello svizzero, anche una componente sociale e politica. È importante quindi da questo punto di vista che mediante la promozione della mobilità delle persone e delle imprese ma anche mediante l'intensificazione dei contatti commerciali intercantionali si possa contribuire in modo determinante a rafforzare la coesione del nostro Paese.

⁴⁾ Concentrandosi sulla dimensione regionale, non si prendono in considerazione il monopolio sul sale e le polveri, il monopolio dell'alcool, il monopolio delle banche d'emissione di lettere di pegno, gli obblighi di concessione nel settore del DFTCE (ad es. radio locali) e altri.

122 Pregiudizio alla realizzazione del diritto fondamentale

Gli ostacoli alla concorrenza quali le esigenze di domicilio e le iscrizioni al registro di commercio o al registro professionale nonché il mancato riconoscimento di certificati di capacità pregiudicano i diritti individuali derivanti dalla libertà di commercio e d'industria (art. 31 Cost.), segnatamente quello di scegliere la professione e di esercitarla liberamente. Dato che, in tal modo, la mobilità delle persone professionalmente attive è pure limitata, questi ostacoli alla concorrenza possono pure pregiudicare la libera scelta del domicilio (art. 45 Cost.). Un sistema economico orientato verso l'iniziativa privata esige tuttavia la maggiore libertà di circolazione possibile per garantire la necessaria mobilità.

123 Disparità di trattamento tra merci e servizi svizzeri ed esteri

La commercializzazione di beni e di servizi in Svizzera dipende spesso, nel caso di prodotti d'importazione, anche da disposizioni cantonali o comunali. Tuttavia, in virtù dell'articolo 13 dell'Accordo tra la Svizzera e la CE del 1972 (RS 0.632.401) e di altri accordi di libero scambio stipulati con Paesi europei, la Confederazione è tenuta ad assicurare ai prodotti esteri l'accesso all'insieme del mercato svizzero. Spetta ai Cantoni applicare e garantire questo principio. Negli scambi economici intercantionali, tuttavia, i prodotti svizzeri possono essere limitati nella libertà di circolazione dagli ostacoli di diritto pubblico suesposti. I prodotti esteri sono pertanto giuridicamente meglio trattati rispetto ai prodotti nazionali per quanto concerne le possibilità di smercio.

Lo stesso problema vale per quanto concerne il commercio mondiale, a causa degli obblighi internazionali della Svizzera nell'ambito dell'Accordo generale sulle tariffe doganali e il commercio (GATT, RS 0.632.21). Il principio elementare di quest'ultimo, ossia il trattamento nazionale, vieta un trattamento meno favorevole delle merci estere per quanto riguarda le condizioni di commercializzazione rispetto a quello accordato ai prodotti del Paese. Anche in questo caso è difficile capire perché i prodotti nazionali non locali dovrebbero subire un trattamento giuridico peggiore rispetto ai prodotti esteri che beneficiano dei diritti conferiti dal Trattato (cfr. n. 143 e 222.5).

124 Implicazioni economiche dei mercati chiusi

Le disposizioni cantonali e comunali intese a proteggere gli offerenti pubblici, a privilegiare i partecipanti al mercato residenti o ad attenuare l'intensità della concorrenza contribuiscono a istituire, invece di uno spazio economico unico, mercati chiusi, interferendo nei meccanismi del mercato con gli inconvenienti che ne derivano per l'insieme dell'economia.

124.1 Livello eccessivo dei prezzi

In Svizzera vi sono alcuni settori economici che si rivolgono prevalentemente al mercato interno. Questo orientamento non dipende però sempre solo dal

tipo di beni e di servizi che il ramo in questione offre. Spesso la limitazione deriva in primo luogo da intese private (cartelli d'importazione) o da prescrizioni statali restrittive. Gli ostacoli all'accesso al mercato svizzero provocano la costituzione di «isole di prezzi», come ha mostrato recentemente in modo dettagliato uno studio comparativo dei prezzi dell'OCSE e dell'AELS a proposito del caso della Svizzera⁵⁾. La segmentazione supplementare del mercato nazionale da parte delle prescrizioni cantonali e comunali rende spesso più difficile l'accesso al mercato anche ai potenziali offerenti del Paese. In tal modo, la pressione concorrenziale si riduce ulteriormente e il margine di cui dispongono gli offerenti residenti aumenta in modo corrispondente. Se la situazione concreta permette un comportamento coordinato o monopolistico, può succedere che i prezzi superino il livello concorrenziale e diano agli offerenti la possibilità d'incassare utili esagerati sotto forma di rendite. Questo procedimento lede l'interesse dei consumatori, segnatamente di quelli privati che, sui mercati protetti, spesso non godono del potere d'acquisto che ci si potrebbe attendere dai salari nominali elevati versati in Svizzera.

Un problema particolare è dato dal fatto che la realizzazione di strutture di mercato protette, mediante accordi privati, riesce spesso soltanto se può svilupparsi sotto la protezione di disciplinamenti statali (obbligo di richiedere offerte indicative presso l'associazione). In tal modo, in materia di appalti pubblici, le restrizioni di accesso al mercato di natura diretta (condizioni d'ammissione) e indiretta (disposizioni d'esclusione in caso di offerte insufficienti, criteri d'aggiudicazione) portano a un livello dei prezzi artificialmente elevato per i mandati pubblici. In questo caso, è leso in particolare l'interesse del contribuente ad un impiego efficace dei fondi pubblici, interesse che non comprende il sovvenzionamento indiretto delle imprese locali.

124.2 Diminuzione della competitività

Gli ostacoli all'accesso al mercato che proteggono dalla concorrenza non portano soltanto ad un livello eccessivo dei prezzi e a margini elevati di utili per le imprese favorite. Anche la protezione statale provoca spesso problemi strutturali alle aziende. Le priorità motivate dalla politica strutturale, frequentemente presenti nella procedura di selezione degli appalti pubblici, inducono regolarmente sovracapacità locali. Come conseguenza delle numerose succursali locali che devono mantenere i grandi dell'industria edilizia, il settore della costruzione in Svizzera è strutturato espressamente su piccola scala. La segmentazione dei mercati impedisce alle imprese di raggiungere anche in altri settori una grandezza ottimale dal punto di vista dei costi nel confronto internazionale. L'azione dello Stato intesa a mantenere tali strutture costituisce spesso un dubbio vantaggio per le imprese in causa. Di regola, la protezione non può essere mantenuta a lungo e neppure accresciuta a volontà. In tal modo vengono ritardati gli adeguamenti strutturali - che dovranno comunque essere intrapresi in un secondo tempo - richiesti dagli sviluppi tecnici, dalla trasformazione del-

⁵⁾ Cfr. OCSE, *Purchasing Power Parities*, Parigi 1992, e Eurostat, *Consumer Prices in the EEC 1989/90/91*, Lussemburgo 1991/92/93.

l'ambiente internazionale o da nuove priorità sociali. Essi risulteranno allora assai più dolorosi che nel caso di un adattamento costante. Se, in un ramo economico, la differenza tra le strutture attuali e quelle in grado di sopravvivere diventa troppo grande, la minaccia non è costituita soltanto dalla perdita irreparabile di parti di mercato e dalla perdita di capitali conseguente al crollo di numerose imprese. Inevitabilmente, diventa un problema anche la possibilità di trovare impieghi per la mano d'opera liberata. Proprio nell'interesse della sicurezza dell'impiego a lungo termine, è necessario rinunciare alle misure protezionistiche.

125 La tensione tra il settore dell'esportazione e l'economia interna protetta

L'economia svizzera presenta tendenzialmente caratteristiche ambivalenti. Accanto ai settori esposti a una forte concorrenza estera vi sono, oltre all'agricoltura, numerosi settori dell'industria e dei servizi orientati in modo predominante verso l'interno e protetti da molteplici restrizioni della concorrenza sia statali che private. L'economia d'esportazione, sottoposta a una pressione concorrenziale accresciuta, deve sopportare gli oneri derivanti da costi interni elevati che, di fronte ad un settore della salute in espansione, a un settore statale in crescita e ad una mancanza di libertà dei fattori di produzione nei settori economici protetti, tendono ad aumentare ulteriormente. Questa situazione è riscontrabile con particolare chiarezza nel livello relativamente alto del costo della vita - se paragonato all'estero - e, pertanto, nella differenza tra i salari nominali elevati che intervengono nel calcolo delle prestazioni esportate e il loro potere d'acquisto reale in Svizzera. Differenze simili si riscontrano anche in diverse prestazioni anticipate che il settore dell'esportazione deve assicurarsi presso l'economia interna (ad es. prestazioni d'infrastruttura). L'attuale livello dei prezzi e dei costi non permette di concludere che la nostra dipendenza dalle esportazioni assicura da sola un sufficiente contrappeso e che la concorrenza internazionale può esercitare un effetto apprezzabile sul mercato interno svizzero.

Un mercato interno protetto dalla concorrenza internazionale e frammentato in mercati parziali chiusi non soltanto riduce il margine di manovra della politica economica esterna, ma mette anche ineluttabilmente in pericolo, mediante la compenetrazione dei settori economici, le parti dell'economia con orientamento internazionale. L'efficacia del mercato interno è diventata un elemento costitutivo delle condizioni-quadro che determinano la competitività internazionale di un Paese. Il mercato interno svizzero, regolamentato e sottratto a una concorrenza efficace, pesa sulla competitività internazionale a lungo termine del Paese.

Per sua stessa natura, l'interventismo politico-economico è spesso impegnato nella difesa d'interessi privati a breve termine. Per garantire anche la competitività a lungo termine dei settori protetti occorre invece una politica che aumenti la capacità d'adeguamento del sistema economico e favorisca il rafforzamento del potenziale d'autoregolazione dei mercati. Il mercato interno deve quindi essere liberalizzato non soltanto nell'interesse della prosperità economica della Svizzera in generale ma anche dell'economia indigena protetta. Le forze del

mercato interno europeo indurranno i settori dell'economia volti verso l'esportazione così come le sue componenti protette e orientate verso il mercato interno ad adeguarsi costantemente. La realizzazione di un mercato interno svizzero aperto è un traguardo irrinunciabile se si vuole salvaguardare la prosperità del Paese in un contesto di globalizzazione dei mercati.

13 Necessità di rafforzare il mercato interno svizzero

131 Situazione attuale

Le argomentazioni suesposte mostrano chiaramente che sono necessari alcuni provvedimenti per rafforzare il mercato interno svizzero. In sintesi si possono addurre i seguenti motivi:

Lo spazio economico svizzero inteso come mercato interno è disseminato di ostacoli di diritto pubblico. Nei settori della libera circolazione delle merci (in particolare in materia di appalti), di quella delle persone e dei servizi sussistono disciplinamenti cantonali e comunali che proteggono i residenti e privilegiano i partecipanti al mercato con una sede in loco e pertanto attenuano l'intensità della concorrenza. Il progressivo isolamento dei mercati provoca, oltre ad un eccessivo livello dei prezzi, anche uno sviluppo di strutture imprenditoriali che alla lunga non saranno più in grado di rispondere alle esigenze della concorrenza internazionale. Inoltre, qualora non venisse imboccata la strada di una deregolamentazione così da favorire - a livello internazionale - la necessaria capacità concorrenziale di tutta l'economia, sarebbero costrette a subire ristrutturazioni dolorose. La creazione di posti di lavoro grazie ad artifici protezionistici non offre nessuna garanzia di prosperità per l'economia. È invece il sistema migliore per risvegliare ulteriori desideri di interventi e sostegni statali, in contrasto con la promozione della deregolamentazione. La segmentazione dei mercati, con conseguente rialzo sensibile dei prezzi e dei costi interni, ostacola considerevolmente la capacità concorrenziale a livello internazionale dell'economia d'esportazione.

L'integrazione europea nell'ambito dell'UE è progredita più in fretta rispetto al processo di formazione del mercato interno svizzero. A livello europeo vi sono attualmente migliori condizioni quadro per la realizzazione della libera circolazione delle persone, delle merci, dei servizi e dei capitali attraverso il programma del mercato interno. La crescente internazionalizzazione dei mercati favorisce inoltre anche l'intensificarsi della concorrenza. Queste sfide non devono essere raccolte soltanto dall'economia d'esportazione, bensì anche dall'economia svizzera in generale.

Nella giurisprudenza del Tribunale federale in merito alla LCI, la componente del mercato interno che favorisce il diritto individuale di accesso al mercato e quindi la concorrenza è sempre stata fatta passare in subordine rispetto al principio del federalismo. Ma questa scala di valori potrebbe cambiare col tempo. Di fronte alla sfida internazionale che l'economia svizzera deve oggi raccogliere, il legislatore è chiamato in primo luogo a prendere provvedimenti a livello federale e cantonale adeguati per assicurare e rafforzare la capacità di concorrenza internazionale dell'economia svizzera.

132 Miglioramento in base ai principi costituzionali vigenti

Il disegno di legge si fonda sull'articolo 31^{bis} capoverso 2 Cost., in base al quale la Confederazione può, nell'interesse generale dell'economia, emanare prescrizioni sull'esercizio del commercio e dell'industria. La Costituzione federale attribuisce la medesima competenza concorrente anche ai Cantoni (art. 31 cpv. 2 Cost.). Se però il legislatore federale fa uso della propria competenza, le competenze cantonali vengono limitate (cfr. n. 6). Per quanto concerne il riconoscimento dei certificati di capacità, il disegno si fonda parimenti sull'articolo 33 capoverso 2 Cost. Il presente disegno si fonda su questa competenza federale in modo da non intaccare il federalismo, eliminando solamente le restrizioni ingiustificate all'accesso al mercato; il disegno non intende perseguire un'armonizzazione o un'unificazione del diritto su intervento della Confederazione e non introduce nuove competenze federali. Con il disegno di legge la Confederazione si assume però la responsabilità che le compete di contribuire al consolidamento e al miglioramento della capacità concorrenziale dell'economia svizzera. Il federalismo è inoltre tutelato in quanto gli accordi intercantionali sugli appalti pubblici e sul riconoscimento dei diplomi, che soddisfano i requisiti minimi della LMI, hanno la precedenza su quest'ultima. Se l'accesso al mercato nei settori menzionati è garantito da accordi intercantionali, la legge non è applicabile. In ogni caso gli accordi intercantionali rimangono vincolati alla LCI.

133 Complementarietà della revisione della legge sui cartelli e della legge federale sugli ostacoli tecnici al commercio

I disegni relativi alla legge sul mercato interno e alla revisione della legge sui cartelli sono complementari, poiché sia restrizioni di diritto pubblico che provvedimenti di diritto privato possono ostacolare le relazioni economiche intercantionali. Mentre le restrizioni alla concorrenza derivanti dal diritto privato (cartelli, accordi verticali, imprese con posizioni di forza sul mercato e concentrazioni di imprese) devono essere prese in considerazione nella revisione della legge sui cartelli, la LMI deve servire a limitare le disposizioni e i provvedimenti presi sovranamente dai Cantoni e dai Comuni con intenti protezionistici. I due disegni di legge si completano, volendo considerare nella legislazione le restrizioni alla concorrenza degli offerenti economici privati e nel contempo migliorare le condizioni quadro della concorrenza di competenza del diritto pubblico.

Anche il disegno di legge federale sugli ostacoli tecnici al commercio (LOTG) contribuisce al raggiungimento degli obiettivi del primo programma di rilancio dell'economia di mercato. La LOTG intende stabilire basi omogenee che consentano di ridurre o eliminare gli ostacoli tecnici al commercio nell'ambito normativo federale. La legge sui cartelli, la legge sul mercato interno e la legge federale sugli ostacoli tecnici al commercio costituiscono la base per un mercato svizzero aperto all'interno e verso l'esterno.

14 Aspetti di diritto comparato

Alla base della legge sul mercato interno vi è l'applicazione del principio detto «Cassis-de-Dijon» adattato alle condizioni del diritto svizzero. Secondo questo principio, l'autorizzazione di commercializzare merci e servizi e di svolgere altre attività lucrative è retta dalle disposizioni del luogo di provenienza. È perciò interessante commentare, senza entrare nei dettagli, questo principio sviluppato dal CGCE e mostrare gli sviluppi analoghi che si sono avuti nell'UE nei settori del diritto di domicilio e della libertà dei servizi. Infine tratteremo la situazione giuridica che deriva dalle disposizioni dell'Accordo di libero scambio del 1972 e del GATT.

141 La situazione giuridica nell'UE

141.1 L'applicazione del principio Cassis-de-Dijon alla libera circolazione delle merci

Secondo l'articolo 30 del Trattato di Roma (TCEE) le restrizioni quantitative alle importazioni come anche tutti i provvedimenti di effetto equivalente sono vietati tra gli Stati membri. Alcune eccezioni sono previste dall'articolo 36 TCEE per ragioni di ordine pubblico, a condizione che non siano applicate in maniera arbitraria o abusiva.

L'articolo 30 TCEE si prefigge l'eliminazione di tutti gli ostacoli non tariffali alla libera circolazione delle merci fra gli Stati membri. Fra questi vanno menzionati anche i già citati provvedimenti di effetto equivalente e le restrizioni quantitative. Il divieto di simili provvedimenti non si prefigge unicamente di prevenire il protezionismo intenzionale, ma anche di evitare altri ostacoli all'importazione che possono derivare da provvedimenti emanati a tutt'altro scopo e senza intenzioni protezionistiche. Ostacoli all'importazione da parte di Stati membri provocati da siffatti provvedimenti sono considerati inammissibili sotto l'aspetto del diritto comunitario quando lo scopo dichiarato non consente di legittimare, in base al diritto comunitario, intralici al commercio o quando il perseguimento di una finalità di per sé legittima non giustifica l'ostacolo concreto al commercio.

Dato che la finalità della norma è doppia (impedire il protezionismo camuffato, evitare ostacoli non indispensabili alle importazioni), è di per sé irrilevante, ai fini di definire la nozione di misure con effetti equivalenti, se una discriminazione di merce all'importazione ingeneri un ostacolo all'importazione. Un trattamento manifestamente discriminatorio nei confronti di merci importate può certo facilitare l'accertamento di un trattamento diverso, ma bisogna anche tener conto che non tutti i trattamenti diversi devono per forza comportare effetti suscettibili di limitare le importazioni. In definitiva, il criterio decisivo è quello di sapere se un provvedimento può comportare effetti ostacolanti le importazioni. Se si prende come punto di partenza la cosiddetta *formula di Dassonville*⁶⁾, enunciata dalla Corte di giustizia delle CE nel 1974, bisogna considerare come provvedimenti di effetto equivalente a restrizioni quantitative

⁶⁾ CGCE, Dassonville, rac. 1974, p. 837 segg.

qualsiasi disciplinamento commerciale degli Stati membri suscettibili di pregiudicare direttamente o indirettamente, attualmente o potenzialmente, il commercio intracomunitario⁷⁾.

Il criterio che consente di ritenere che un disciplinamento sia atto a pregiudicare le importazioni, conformemente alla formula di Dassonville, può applicarsi a numerosi altri disciplinamenti generali che costituiscono l'espressione di compiti pubblici legittimi (ad es. nel campo della protezione della sanità, dell'ambiente o della tutela dei consumatori). Tali disciplinamenti, stabilendo esigenze precise circa la composizione, la struttura tecnica, la commercializzazione e l'utilizzazione di merci, possono far rincarare i costi e intralciare le importazioni. Si è quindi rivelato necessario delimitare la nozione di ostacolo al commercio. Infatti, l'articolo 30 TCEE si prefigge di garantire la libera circolazione delle merci senza però eliminare nel contempo la competenza di principio degli Stati membri di perseguire autonomamente finalità protettive d'interesse pubblico e riconosciute dal diritto comunitario, almeno in quanto quest'ultimo non vi si opponga.

È determinante in proposito la *decisione Cassis-de-Dijon*⁸⁾ del 1979, secondo cui, *per principio, qualsiasi prodotto fabbricato e venduto conformemente alle normative di uno Stato membro deve avere accesso a tutti i mercati dell'intera Comunità*. Benché riconosca che, in mancanza di regole comunitarie in materia di fabbricazione e commercializzazione di un prodotto, spetti agli Stati membri emanare le relative prescrizioni applicabili sul loro territorio, la Corte di giustizia delle CE considera che i conseguenti ostacoli debbano essere accettati nella misura in cui le pertinenti prescrizioni possano essere riconosciute come necessarie per soddisfare esigenze imperative attinenti in particolare all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute pubblica, alla lealtà delle transazioni commerciali e alla difesa dei consumatori⁹⁾.

Un disciplinamento uniformemente applicabile a merci di qualsiasi provenienza, in un campo non disciplinato da norme comunitarie, non costituisce quindi un provvedimento di effetto equivalente nonostante il fatto che si presti a intralciare le importazioni (secondo la formula Dassonville). La disposizione che vieta provvedimenti di effetto equivalente ha per conseguenza l'antinomia tra le esigenze della libera circolazione delle merci nel mercato comune e i bisogni imperativi di legiferare per ragioni attinenti all'interesse pubblico. La Corte di giustizia delle CE procede sempre a una ponderazione tra beni e interessi fondata sul principio della proporzionalità. Valuta la situazione in funzione del principio della libera circolazione delle merci e del bisogno di protezione perseguito con il provvedimento nazionale. Nel quadro dell'esame della proporzionalità bisogna in particolare chiedersi se un provvedimento di per sé adeguato

⁷⁾ Decisione Dassonville, op. cit. p. 847. La definizione è consona allo spirito della clausola intercomunitaria dell'articolo 85 capoverso 1 del Trattato CEE diretta contro le limitazioni della concorrenza.

⁸⁾ CGCE, Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, rac. 1979 p. 649 segg.

⁹⁾ Decisione Cassis-de-Dijon, op. cit. p. 662.

per il conseguimento dello scopo sia proprio quello che costituisce il minor ostacolo alla libera circolazione delle merci¹⁰⁾.

La CGCE ha confermato in più di 100 decisioni la sua giurisprudenza relativa al principio *Cassis-de-Dijon*, di modo che il divieto dei provvedimenti di effetto equivalente è stato applicato a ogni tipo di disciplinamento adottato dagli Stati membri e aventi conseguenze restrittive sul commercio. Recenti decisioni tendono a impedire un'estensione illimitata della nozione di provvedimento di effetto equivalente. Vista la competenza funzionale ma limitata della Comunità, i casi che riguardano unicamente la situazione interna di un Stato membro - che non interessano cioè la circolazione delle merci fra più Stati membri - non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 30 TCEE. I casi detti del «Sunday-trading»¹¹⁾ dimostrano come un disciplinamento sugli orari di chiusura dei negozi non impedisca, a certe condizioni, il commercio interstatale. Nella decisione *Keck*¹²⁾, le considerazioni a questo proposito facevano riferimento alle sole modalità di vendita e sono state quindi, in un certo senso, generalizzate.

Secondo il principio *Cassis-de-Dijon*, il diritto applicabile in materia di circolazione delle merci è quello del Paese d'origine. Questo significa che, fatte salve esigenze imperative motivate da un pubblico interesse, un prodotto commercializzato in uno Stato membro conformemente alle regole vigenti in detto Paese può circolare nell'insieme del mercato comune. Il principio del Paese d'origine riposa in definitiva sul reciproco riconoscimento, da parte degli Stati membri dell'equivalenza delle rispettive norme giuridiche e tecniche e quindi sulla fiducia comune che concedono ai sistemi giuridici altrui. Gli organi sovranazionali - la Commissione della CE e la Corte di giustizia della CE - garantiscono unità d'applicazione e d'interpretazione della libertà del mercato interno e determinano i limiti ammissibili.

141.2 Analogie tra il diritto di domicilio e la libertà dei servizi

La libertà di domicilio giusta l'articolo 52 capoverso 2 del Trattato CEE comporta l'accesso alle attività indipendenti e il loro esercizio come anche la costituzione e la gestione di imprese, in particolare di società secondo l'articolo 58 capoverso 2 del Trattato CEE. Implica l'esercizio effettivo di un'attività economica mediante un insediamento di durata indeterminata¹³⁾ in un altro Stato membro. L'articolo 52 del Trattato CEE impone il rispetto della regola dell'as-

¹⁰⁾ L'importazione non può ad esempio essere vietata per motivi attinenti alla protezione dei consumatori, quando quest'ultimi possono essere sufficientemente informati mediante adeguata etichettatura.

¹¹⁾ CGCE, Decisione del 23 novembre 1989, *Torfacn*, causa 145/88, *rac.* 1989, p. 3851; CGCE, Decisione del 16 dicembre 1992, *Rochdale Bourough Council*, causa 306/88, *rac.* 1992, p. 6457; CGCE, decisione del 16 dicembre 1992, *Council of the City of Stoke-on-Trent*, causa 169/91, *rac.* 1992, p. 6635.

¹²⁾ CGCE, Decisione del 24 novembre 1993, *Keck*, *aff.* C-267/91 e C-268/91, *rac.* 1993, p. 1097.

¹³⁾ CGCE, Decisione del 25 luglio 1991, *Factortame*, *Affare* C-221/89, *Rac.* 1991, p. I-3905.

simulazione dei cittadini degli altri Stati membri ai cittadini nazionali vietando qualsiasi discriminazione incentrata sulla nazionalità, derivante da legislazioni, regolamenti o prassi nazionali¹⁴). Tale disposizione si oppone non soltanto alle discriminazioni evidenti fondate sulla nazionalità, ma vieta parimenti qualsiasi forma di simulata discriminazione che, attraverso l'applicazione di altri criteri distintivi, sfoci di fatto nel medesimo risultato¹⁵). In merito al riconoscimento di titoli e diplomi, la Corte di giustizia delle CE ha ritenuto che uno Stato membro che abbia ricevuto una domanda di riconoscimento da parte di un cittadino comunitario deve esaminare se la formazione e le qualifiche professionali precedenti di detto cittadino risultino equivalenti alla formazione e alle qualifiche previste dalla legislazione dello Stato ospitante¹⁶).

Gli articoli 59 e 60 del Trattato CEE sanciscono il principio della libera circolazione dei servizi. S'intendono gli scambi internazionali di servizi di carattere temporaneo e remunerati¹⁷). Come l'articolo 52, anche l'articolo 59 del Trattato CEE vieta non unicamente le discriminazioni evidenti, fondate sulla nazionalità bensì anche qualsiasi forma discriminatoria simulata che, in applicazione di altri criteri, conduca di fatto al medesimo risultato¹⁸). La regola del trattamento nazionale non ha permesso di abolire gli ostacoli risultanti da disciplinamenti commerciali o professionali indistintamente applicabili. La Corte di giustizia delle CE ha quindi ampliato il campo d'applicazione di detto articolo 59 a tutte le restrizioni alla libera prestazione di servizi le quali, pur essendo indistintamente applicabili, sono di natura tale da vietare o impedire attività da parte del prestatore di servizi domiciliato in un altro Stato membro in cui fornisce già servizi analoghi¹⁹).

Parallelamente la Corte di giustizia delle CE ammette che la libera circolazione dei servizi possa essere limitata mediante disciplinamenti giustificati da ragioni imperative d'interesse pubblico, sempreché l'interesse protetto non sia già tutelato da altre regole a cui il prestatore di servizi è già assoggettato nello Stato di domicilio e che non si possa conseguire il medesimo risultato mediante provvedimenti meno rigidi. In una comunicazione esplicativa riguardante la circolazione internazionale dei servizi²⁰), la Commissione delle CE ha riassunto e commentato la giurisprudenza della Corte di giustizia delle CE in materia di libera circolazione dei servizi: uno Stato membro non può in linea di massima impedire sul proprio territorio la libera prestazione di un servizio corrispondente al diritto del Paese di provenienza anche se le condizioni di detta prestazione nel Paese di domicilio del prestatore di servizi differiscono da quelle del Paese di destinazione.

¹⁴) CGCE, Decisione del 18 giugno 1985, Steinhauser, causa 197/84, Rac. 1985, p. 1819.

¹⁵) CGCE, Decisione del 28 aprile 1977, Thieffry, causa 71/76, Rac. 1977, p. 765.

¹⁶) CGCE, Decisione del 7 maggio 1991, Vlasspoulou, causa C-340/89, Rac. 1991, p. I-2357; confermata dalla Decisione del 7 maggio 1992, Aguirre Borrell e al., causa C-104/91, Rac. 1992, p. I-3003.

¹⁷) CGCE, Decisione del 27 settembre 1988, Humbel, causa 263/86, Rac. 1988, p. 5365.

¹⁸) CGCE, Decisione del 5 dicembre 1989, Commissione CE/Italia, causa C-3/88, Rac. 1989, p. 4035.

¹⁹) CGCE, Decisione del 25 luglio 1991, Säger, causa C-76/90, Rac. 1991, p. I-4221.

²⁰) GU n. C 334/3 del 9 dicembre 1993.

142 **Divieto di provvedimenti equivalenti nell'Accordo di libero scambio del 1972**

L'articolo 13 capoverso 1 dell'Accordo di libero scambio tra la Svizzera e la CE (dapresso: ALS) stabilisce che nessuna nuova restrizione quantitativa all'importazione né provvedimento di effetto equivalente siano introdotti negli scambi tra la Comunità e la Svizzera. Come nel TCEE, il divieto di provvedimenti d'effetto equivalente previsto nell'ALS è relativizzato mediante una riserva, fondamentalmente identica, attinente all'ordine pubblico, contenuta nell'articolo 20 ALS. Detta disposizione autorizza le restrizioni manifestamente giustificate da motivi di moralità pubblica, di ordine pubblico, di sicurezza pubblica, di protezione della salute o di beni culturali nazionali come anche della proprietà intellettuale. L'eccezione è limitata in entrambe le convenzioni da una clausola secondo cui le restrizioni non devono costituire un mezzo discriminatorio arbitrario e tantomeno una restrizione camuffata per il commercio.

Durante gli Anni Settanta e Ottanta, la Corte di giustizia delle CE²¹⁾ e le Corti supreme degli Stati membri dell'AELS²²⁾ hanno pronunciato giudizi assai diversi circa l'interpretazione del divieto di provvedimenti di effetto equivalente previsto nel TCEE e nella Convenzione di libero scambio conclusa tra gli Stati membri dell'AELS e la CE. Una serie recente di decisioni della Corte di giustizia delle CE²³⁾ evidenzia nondimeno come i divieti in questione debbano essere interpretati come molto simili. Pertanto si può attualmente considerare come acquisito che la funzione fondamentale del divieto di provvedimenti di effetto equivalente abbia la medesima portata nel contesto del diritto comunitario come in quello disciplinante il libero scambio. In entrambi i casi si vogliono vietare, mediante norme di diritto, provvedimenti suscettibili di ingenerare effetti analoghi alle restrizioni quantitative nel commercio interstatale. In altri termini, occorre evitare che misure recanti qualificazione diversa siano adottate in luogo e vece di misure miranti direttamente a restrizioni quantitative. Quindi, trattandosi dell'ALS, si può parimente osservare che la nozione di provvedimenti di effetto equivalente comprende tutte le misure che dal punto di vista funzionale equivalgono a una restrizione quantitativa siano esse applicabili in modo uniforme oppure differenziato.

²¹⁾ Cfr. CGCE, Rac. 1982, p. 329 segg. (Polydor); CGCE, Rac. 1982, p. 3641 segg. (Kupferberg).

²²⁾ Cfr. DTF 105 II 49 (Omo); Decisione della Corte suprema austriaca nella causa Austro-Mechana, in: GRUR Int. 1980, fasc. 3, p. 185 segg.

²³⁾ CGCE, Decisione del 16 luglio 1992, in C-163/90, Rac. 1992, p. 4625 segg. (Legros) riguardo all'ALS concluso tra la CE e la Svezia; inoltre, decisioni del 25 maggio 1993 in C-228/91 (Commissione-Italia) riguardo all'ALS concluso tra la CE e la Norvegia, Rac. 1993 p. I-2701 e del 1° luglio 1993 in C-207/91 (Eurim Pharm) a proposito dell'ALS concluso tra la CE e l'Austria, Rac. 1993 p. I-3723. La giurisprudenza del Tribunale federale in proposito non è costante, cfr. DTF 111 Ib 323, 112 Ib 183 e 118 Ib 367.

Le regole commerciali multilaterali del GATT (RS 0.632.21) si fondano essenzialmente sul principio di non-discriminazione. Il principio presenta due elementi fondamentali: quello della nazione più favorita (MFN, art. I) e quello del trattamento nazionale (art. III). Il GATT riguarda discipline applicabili tra Stati sovrani. In un certo qual modo si tratta di standard minimi, di principi per un'integrazione ancora relativamente rudimentale. A maggior ragione possono quindi servire da principi direttori, a titolo di esigenze minime, per il mercato interno di uno Stato federativo. Già il fatto che le limitazioni applicabili a prodotti stranieri dovrebbero, a priori, essere parimenti applicabili ai prodotti indigeni milita in favore di questa interpretazione. Sarebbe d'altronde difficilmente comprensibile che altri prodotti nazionali siano in fin dei conti sfavoriti rispetto al prodotto straniero beneficiante delle regole del GATT. Attualmente, i Cantoni sono vincolati al GATT (art. XXIV: 12) unicamente a determinate condizioni. Secondo la prassi del GATT, la Confederazione deve nondimeno far tutto il possibile con i mezzi di cui dispone per concretare i propri impegni.

Il principio di non-discriminazione, di cui all'articolo III, vieta di trattare in modo meno favorevole i prodotti stranieri rispetto a quelli indigeni per quanto concerne le condizioni di commercializzazione. Sia la legislazione sia la prassi devono trattarli in modo identico. Sono possibili eccezioni unicamente se coperte dalle condizioni previste nell'articolo XX. Si pensi in particolare a misure attinenti alla polizia sanitaria volte a proteggere la vita delle persone, degli animali e delle piante come anche a salvaguardare lealtà e buoni costumi. La norma recita che tali restrizioni non possono essere né arbitrarie né ingiustamente discriminatorie. Non devono inoltre camuffare un ostacolo agli scambi commerciali. Tale definizione non esclude in pratica l'adozione di provvedimenti protezionistici giustificati esclusivamente da motivi di pubblico interesse.

La non-discriminazione trova una seconda applicazione nell'importante campo delle prescrizioni tecniche, che spesso costituiscono un ostacolo agli scambi commerciali. L'articolo 2.1 dell'Accordo concernente gli ostacoli tecnici al commercio del Tokyo-Round (RS 0.632.231.41) e la disposizione equivalente del nuovo codice adottato alla fine del Ciclo dell'Uruguay il 15 dicembre 1993 obbligano espressamente gli Stati a non applicare ai prodotti stranieri regolamenti tecnici più rigidi di quelli che applicano alle merci d'origine nazionale. L'articolo 2.2 dell'Accordo obbliga gli Stati a utilizzare norme internazionali, ovverosia armonizzate, se ne esistono, come base dei loro regolamenti tecnici. Le deroghe devono essere (su domanda) motivate e giustificate da interesse pubblico, come ad esempio la sicurezza, la prevenzione contro pratiche ingannevoli, la protezione della salute e dell'ambiente e così via.

È opportuno menzionare infine l'attuale disciplinamento degli appalti pubblici secondo il GATT e di quello che gli subentrerà nel quadro della futura Organizzazione mondiale del commercio (OMC). Il vigente codice sugli appalti pubblici, concluso in occasione del Tokyo-Round (RS 0.632.231.42), il cui campo d'applicazione è limitato a taluni acquisti della Confederazione, stabilisce al-

l'articolo II i principi della clausola della nazione più favorita e del trattamento nazionale. Nei disciplinamenti nazionali e nella loro applicazione, le offerte straniere non devono essere valutate secondo criteri più rigidi e quindi meno favorevoli. L'accordo GATT sugli appalti pubblici firmato il 15 aprile 1994 estende il campo d'applicazione di regole procedurali relativamente particolareggiate non unicamente ad altri servizi della Confederazione bensì anche ai Cantoni per gli acquisti (allegato 2) e i servizi (allegato 4) di un valore superiore a 200 000 diritti speciali di prelievo (DSP), come anche per costruzione (allegato 5) di un valore superiore ai 5 milioni DPS. Alle imprese miste che operano nel campo idrico, dell'elettricità, dei trasporti urbani, degli aeroporti e dei porti sul Reno si applicano disposizioni specifiche. In questi settori, il valore soglia ascenderà, secondo l'allegato 3, a 400 000 DSP per gli acquisti e per i servizi. Il nuovo articolo XX farà in particolare obbligo agli Stati di prevedere la possibilità di interporre ricorso contro le decisioni d'aggiudicazione. I rimedi di diritto previsti dal codice non si limitano all'assegnazione di risarcimenti ma consentono parimenti, per tutelare le possibilità di chi ne fa uso, di emanare decisioni provisionali contro le aggiudicazioni non conformi alle norme in materia.

Salvo qualche eccezione e riserva emesse dalla Svizzera riguardo a taluni Stati (riserva di reciprocità), tutte queste disposizioni sono assoggettate ai principi del trattamento nazionale e della non-discriminazione previsti nell'articolo III. Riguardo alle esigenze e alle procedure, gli offerenti di una parte contraente non possono essere trattati più sfavorevolmente dei concorrenti nazionali. È opportuno segnalare che il concorrente nazionale non ha diritto a un siffatto trattamento in base al diritto internazionale. Con la legge federale sugli appalti pubblici, che traspone sul piano nazionale l'Accordo GATT già menzionato, i diritti attribuiti agli stranieri in virtù dell'Accordo saranno riconosciuti anche ai cittadini svizzeri a livello federale. L'introduzione del divieto della discriminazione dei cittadini nazionali prevista nella legge sul mercato interno condurrà agli stessi effetti sul piano cantonale e comunale.

15 Risultati della procedura preliminare

151 Avamprogetto

Il 20 gennaio 1993 abbiamo incaricato il Dipartimento federale dell'economia pubblica (DFEP) di presentare entro la fine del 1993, oltre ai disegni di revisione della legge sui cartelli e della legge sulla soppressione degli ostacoli tecnici al commercio, un disegno di legge sul mercato interno. La Commissione di studio istituita dal DFEP il 4 giugno 1993 per elaborare la legge sul mercato interno era composta prevalentemente da rappresentanti delle cerchie scientifiche e delle amministrazioni della Confederazione e dei Cantoni. Presieduta da Thomas Cottier, professore e dottore in diritto (Università di Berna/Università di Neuchâtel), la commissione di studio era formata da Andreas Auer, professore e dottore in diritto (Università di Ginevra), Peter Balastèr, dottore in scienze politiche (Ufficio federale dei problemi congiunturali), Marino Baldi, dottore

in scienze economiche e ambasciatore (Ufficio federale dell'economia esterna), Rolf Dähler, licenziato in diritto e in scienze economiche (Segreteria della Commissione dei cartelli), Olivier Jacot-Guillarmod, professore e dottore in diritto (Ufficio federale della giustizia/Università di Neuchâtel), Anton Kilius (eurodelegato del Canton Zurigo), Volker Kind, dottore in economia pubblica (Ufficio federale dell'industria, delle arti e mestieri e del lavoro), Nicolas Michel, professore e dottore in diritto (Università di Friburgo), Bernhard Mürger, licenziato in diritto (eurodelegato del Canton Berna), Luzian Odermatt, licenziato in diritto (Ufficio federale della giustizia), Paul Richli, professore e dottore in diritto (Università di Basilea), Anny Vernay, licenziata in scienze sociali (Ufficio per i problemi dei consumatori). La commissione di studio ha beneficiato del sostegno del servizio giuridico dell'Ufficio federale dell'economia esterna (UFEE).

Nel corso dei suoi lavori, la Commissione ha dato ai Cantoni e alle organizzazioni-mantello dell'economia l'opportunità, nel settembre del 1993, di esprimere una prima presa di posizione nell'ambito di audizioni. Molte osservazioni espresse in quell'occasione sono state prese in considerazione nel prosieguo dei lavori e quindi anche nel presente disegno di legge. Il 23 novembre 1993, a lavori commissionali conclusi, l'avamprogetto e il rapporto esplicativo sono stati consegnati al Dipartimento federale dell'economia pubblica (DFEP), che ha aderito alle conclusioni della commissione di studio. Dal 28 febbraio al 29 aprile 1994 si è quindi svolta la procedura di consultazione che ha interessato sette partiti politici (PLR, PDC, PSS, UDC, AdI, PLS, Partito degli automobilisti), tutti i Cantoni e Semicantoni, il Tribunale federale, la commissione di ricorso del DFEP, la commissione dei cartelli, la Banca nazionale svizzera così come 47 organizzazioni dell'economia e altre associazioni.

152 Risultati della procedura di consultazione

I risultati della consultazione sono stati pubblicati nel rapporto del DFEP del 22 giugno 1994. Fra i pareri inoltrati, quelli dei partiti politici e delle organizzazioni economiche manifestano un ampio sostegno al disegno di legge, mentre le opinioni dei Cantoni appaiono divise. Hanno ottenuto il favore unanime di tutti, invece, gli sforzi profusi allo scopo di rilanciare l'economia di mercato.

Tutti i partiti politici (PLR, PDC, PSS, UDC, AdI, Partito degli automobilisti) sostengono - ad eccezione del PLS, che contesta la base costituzionale - l'avamprogetto di legge sul mercato interno. Il PLR chiede che le eccezioni al principio della non-discriminazione vengano limitate allo stretto necessario. È opinione dell'UDC che si debba evitare di includere disposizioni inerenti agli appalti pubblici così da non pregiudicare la futura legge federale sugli appalti pubblici. Tutti i partiti che si sono espressi favorevolmente auspicano una sollecita entrata in vigore della legge.

Tutti i Cantoni approvano l'orientamento della legge e accordano la priorità al programma di rilancio dell'economia di mercato. Nove Cantoni (ZH, BE, BS, BL, SH, AR, SG, GR, AG) rifiutano però il disegno di legge per motivi generalmente legati al rispetto della sovranità cantonale e del principio di sussi-

diarietà. Essi rimandano alle possibilità offerte dai concordati e auspicano una modifica dell'articolo 31 della Costituzione federale prima di legiferare in materia. Sette Cantoni (LU, OW, ZG, SO, AI, VD, JU) sono parzialmente d'accordo con il disegno di legge, pur esprimendo alcune perplessità in merito alla costituzionalità nei settori del riconoscimento dei certificati di capacità o dell'assunzione di personale in servizi pubblici allo scopo di esercitare attività a carattere commerciale o in parte anche in merito agli appalti pubblici. Dieci Cantoni (UR, SZ, NW, GL, FR, TG, TI, VS, NE, GE) approvano l'avamprogetto. Diversi Cantoni (UR, OW, FR, GR, TI, NE, JU) chiedono l'introduzione di elementi di politica regionale nella LMI e auspicano oltretutto una politica regionale più incisiva da parte della Confederazione. La Conferenza dei direttori cantonali delle opere sociali circoscrive la sua presa di posizione alla questione del riconoscimento dei certificati di capacità e respinge la soluzione proposta dall'avamprogetto.

La gran parte delle organizzazioni giudica l'avamprogetto in modo favorevole. È il caso in particolare delle associazioni padronali e sindacali, così come delle organizzazioni dei consumatori. Vorort e Unione svizzera delle arti e mestieri desiderano tuttavia togliere dalla LMI gli appalti pubblici. I sindacati pretendono per contro una disposizione supplementare sul rispetto dei contratti collettivi e delle condizioni locali di lavoro. Anche industria, commercio e artigianato sostengono l'avamprogetto; l'edilizia si dichiara però decisamente a favore di un'esclusione degli appalti pubblici. La maggior parte delle organizzazioni del settore dei servizi approva l'avamprogetto; alcune di esse sollevano perplessità riguardo al riconoscimento dei certificati di capacità. Anche le associazioni dei servizi pubblici, infine, intravedono nell'avamprogetto uno strumento adatto; un'associazione (Federazione stradale svizzera) tuttavia desidera veder esclusi gli appalti pubblici.

Viste le riserve espresse da molti Cantoni, a conclusione della procedura di consultazione sono state indette, su mandato del capo del DFEP, discussioni con i rappresentanti della Conferenza dei Governi cantonali. Sono stati discussi nel dettaglio i problemi sollevati nel corso della procedura di consultazione, in particolare la questione della competenza del legislatore federale e il ruolo delle convenzioni intercantionali. Si è tenuto conto a più riprese delle riserve espresse (cfr. n. 154).

153 Analisi delle obiezioni più importanti

153.1 Costituzionalità

Nel corso dell'elaborazione dell'avamprogetto la commissione di studio, che contava non meno di cinque professori universitari, ha cercato soluzioni nell'ambito del diritto costituzionale in vigore. Consacra il fatto che per una legislazione federale completa del mercato interno sarebbe stato necessario istituire una base costituzionale specifica, essa si è limitata essenzialmente a regolamentare la LCI sul piano del diritto individuale, rinunciando ad occuparsi dei monopoli cantonali e dei diritti di regalia così come dei sussidi cantonali e comunali, causa di distorsioni della concorrenza. Ha pure rinunciato a studiare regole d'armonizzazione materiale.

Nella loro presa di posizione, diversi Cantoni fanno direttamente o indirettamente riferimento al parere legale che il professor R. Schweizer, su incarico della Conferenza dei Governi cantonali, ha fornito sull'avamprogetto della LMI. Le critiche all'avamprogetto non tengono conto del fatto che il parere si basa interamente sui presupposti dei lavori preliminari e conferma in particolare la costituzionalità dell'iscrizione nella legge del principio dell'assoluta non discriminazione di offerenti esterni. Dal parere si evince che la Confederazione può oggettivamente fissare, entro i limiti delle proprie competenze che l'autorizzano a emanare disposizioni sull'«esercizio del commercio e dell'industria» (art. 31^{bis} cpv. 2 Cost.), quale premessa negativa, anche l'ammissibilità di disciplinamenti cantonali. L'autore del parere esprime alcune perplessità solo riguardo ai disciplinamenti in ordine agli appalti pubblici cantonali e alle assunzioni di personale per lo svolgimento di attività amministrative a carattere commerciale. A suo avviso, vi sarebbe un'ingerenza nell'autonomia organizzativa dei Cantoni e nella loro competenza di promuovere l'economia e anche d'impostare la politica del mercato del lavoro. In rapporto a questi disciplinamenti, l'autore del già citato parere legale non ravvisa per contro incompatibilità con la Costituzione come non ne vede per la questione del riconoscimento dei certificati cantonali di capacità; al riguardo viene per contro proposta l'introduzione della variante presentata nel rapporto esplicativo.

In generale bisogna constatare che il disegno di legge non prevede alcun trasferimento alla Confederazione di competenze di armonizzazione in ambito normativo, ma limitandosi a vietare la discriminazione degli offerenti esterni e promuovendo la sussidiarietà con l'introduzione di disposizioni (cfr. n. 154) vuole fornire gli stimoli necessari affinché, mediante concordati, i Cantoni procedano alle armonizzazioni.

153.2 Appalti pubblici

Il disciplinamento degli appalti pubblici è stato criticato sotto diversi aspetti. Oltre alle perplessità in merito alla costituzionalità e alla preoccupazione sul futuro degli sforzi di liberalizzazione da parte dei Cantoni, diversi partecipanti alla consultazione hanno rilevato che il disegno di legge creerebbe doppioni sul piano federale, poiché gli appalti pubblici della Confederazione sono già disciplinati nella legge federale sugli appalti pubblici. Queste perplessità sono state prese in considerazione escludendo dalla LMI gli appalti pubblici della Confederazione, che vengono disciplinati nella legge federale sugli appalti pubblici e nelle rispettive ordinanze d'esecuzione. Le prescrizioni della LMI relative agli appalti pubblici si riferiscono esclusivamente ai concorsi pubblici cantonali e comunali, nella misura in cui non viene applicata la nuova disposizione sulla sussidiarietà e di conseguenza l'accordo intercantonale (cfr. n. 154).

153.3 Restrizioni della libertà di accesso al mercato

In singole prese di posizione, soprattutto da parte dei Cantoni, è stato chiesto di prevedere altre eccezioni al libero accesso al mercato considerando anche

quelle legate agli obiettivi di politica regionale. Così facendo però gli offerenti potrebbero venir discriminati per il solo motivo della loro provenienza esterna ed esclusi quindi dal libero accesso al mercato. Verrebbe così mantenuto grossomodo lo statu quo con le relative distorsioni protezionistiche della concorrenza, vanificando così la soppressione degli ostacoli di diritto pubblico alla concorrenza voluta con la LMI. La regolazione dei mercati non permette di impostare una politica regionale a lungo termine (cfr. n. 111.6 e 32). Contro l'inserimento di obiettivi di politica regionale fra le eccezioni al libero accesso al mercato si possono elencare le seguenti ragioni: da una parte i diversi contratti collettivi di lavoro sono regionalizzati e generalmente non contengono più, oggi, grosse differenze. Per contro, l'obbligo di rispettare i contratti applicabili sul posto o di far parte d'istituzioni locali previste dai contratti collettivi di lavoro comporterebbe per le aziende problemi strutturali (cfr. n. 112.1). La struttura caratterizzante oggi l'edilizia con le sue molte filiali locali - necessarie per adeguarsi alle disposizioni locali - non potrebbe venir migliorata. D'altra parte gli offerenti di servizi in grado di presentare offerte più convenienti grazie al livello inferiore dei prezzi nel luogo da cui provengono devono poter profittare di questi vantaggi, poiché ne risulta pure una compensazione fra agglomerati urbani e regioni periferiche. Naturalmente dove esiste l'effettivo rischio di dumping sociale, si può far ricorso alle disposizioni sulle eccezioni previste agli articoli 2 e 3 (in particolare art. 3 cpv. 2 lett. d) (cfr. anche n. 222.2).

153.4 Riconoscimento dei certificati cantonali di capacità

L'articolo 4 ha suscitato reazioni contrastanti. All'infuori del PLS, tutti gli altri partiti politici, il Vorort e le organizzazioni sindacali hanno approvato la *formulazione vincolante dell'avamprogetto*. Per contro l'USAM e i rappresentanti dell'edilizia si sono espressi a favore della variante contenuta nel rapporto esplicativo, che contrariamente all'avamprogetto non parte dal principio del riconoscimento dei certificati cantonali di capacità, ma rivendica solamente una procedura per l'esame del certificato di capacità. Per ragioni di diritto costituzionale, diversi Cantoni hanno chiesto di escludere questa disposizione dalla LMI o si sono per lo meno espressi a favore della variante. Singoli Cantoni hanno criticato la mancanza di requisiti minimi per il riconoscimento o si sono detti contrari alla gratuità della procedura. È stato inoltre espresso il timore che l'articolo 4 ostacoli gli sforzi per arrivare a un accordo intercantonale sul riconoscimento dei diplomi. La Conferenza dei direttori cantonali delle opere sociali è dell'opinione che debbano essere create le condizioni per una migliore mobilità e un miglior interscambio, ma rifiuta l'articolo 4 adducendo ragioni socio-culturali legate alla diversità dei gradi di formazione e della diversa impostazione dei corsi fra la parte latina e quella tedesca della Svizzera. In collaborazione con i Cantoni e con la Conferenza dei Governi cantonali, è stato quindi elaborato un nuovo disciplinamento senza intaccare il principio della validità a livello federale dei certificati cantonali di capacità o di quelli riconosciuti cantonalmente (cfr. n. 154 e 222.3).

154 Cambiamenti apportati all'avamprogetto

154.1 Osservazioni iniziali

Nella procedura di consultazione i Cantoni hanno espresso principalmente riserve di ordine politico e la preoccupazione circa il proseguimento degli sforzi intrapresi finora dagli stessi Cantoni in vista del rilancio dell'economia di mercato. In particolare è stato fatto notare che l'avamprogetto della LMI ingerebbe eccessivamente nell'ambito cantonale del disciplinamento e soppianterebbe i concordati, attualmente in fase di elaborazione, concernenti gli appalti pubblici e il riconoscimento dei diplomi. A conclusione della procedura di consultazione, un gruppo di lavoro interno all'amministrazione è stato pertanto incaricato dal capo del DFEP di discutere con i Cantoni interessati i problemi emersi. In seguito, sono state concordate con i Cantoni e una delegazione della Conferenza dei Governi cantonali: soluzioni che prendono in considerazione le riserve sollevate dai Cantoni senza intaccare la sostanza dell'avamprogetto, ossia l'apertura dei mercati mediante l'eliminazione degli ostacoli di diritto pubblico alla concorrenza. Riassumiamo di seguito le modifiche più importanti apportate all'avamprogetto.

154.2 Modifiche all'avamprogetto

Le modifiche più importanti riguardano l'iscrizione nel testo di legge di una definizione legale di attività lucrativa, l'esclusione degli appalti pubblici della Confederazione, il riconoscimento esplicito della priorità degli accordi intercantionali nel campo degli appalti pubblici e in quello del riconoscimento dei certificati di capacità rispondenti ai requisiti minimi della legge, così come la riorganizzazione della protezione giuridica.

Con la definizione giuridica di attività lucrativa contemplata nell'articolo 1 capoverso 3, il campo di applicazione della legge viene limitato alle attività protette dalla LCI. Viene così chiarito che la legge concretizza la LCI e spalleggia la deregolamentazione desiderata da Confederazione e Cantoni. Nel contempo viene pure esplicitamente stabilito che le attività di pubblico servizio, come in particolare quelle nell'amministrazione pubblica e presso le scuole pubbliche, non sono contemplate dalla LMI. Il passaggio contenuto nell'avamprogetto e riguardante l'«Anstellung von Personal zu gewerblichen Tätigkeiten im öffentlichen Dienst» (tradotto con «assunzione di personale per l'esercizio di attività remunerate nel servizio pubblico», dove «gewerblichen Tätigkeiten» corrisponderebbe piuttosto ad «attività commerciali»), che durante la procedura di consultazione ha provocato discussioni sul significato di «gewerbliche Tätigkeit» («attività commerciale»), è stato stralciato. Va per contro osservato che quelle assunzioni che secondo la giurisprudenza del Tribunale federale beneficiano della protezione della LCI, rientrano nel campo di applicazione della LMI. Una precisazione in merito è stata pure introdotta nell'articolo 4 capoverso 1. L'articolo 4 infatti considera esclusivamente i certificati di capacità per attività lucrative che beneficiano della protezione della LCI.

L'avamprogetto prevedeva che l'appalto di acquisti, servizi o costruzioni dovesse essere subordinato al principio di non-discriminazione della LMI non solo da parte di Cantoni e Comuni ma anche da parte della Confederazione. Nel frattempo è stato elaborato il disegno di legge federale sugli appalti pubblici, il cui articolo 2 capoverso 3 prevede che il nostro Consiglio può dichiarare applicabili singole disposizioni legislative concernenti altri appalti pubblici della Confederazione (cfr. nostro messaggio del 19 settembre 1994; FF 1994 IV 923). Si dovrà decidere quindi a livello di ordinanza quali disposizioni della legge sono da applicare agli appalti della Confederazione situati sotto i valori-soglia previsti dall'Accordo GATT. Il principio di non-discriminazione vale tuttavia per legge per tutti gli appalti pubblici della Confederazione. Visto che gli appalti pubblici della Confederazione nel loro complesso sono disciplinati nella citata legge, con la modifica dell'avamprogetto essi vengono pertanto tolti dal campo di applicazione della LMI. Sottostanno però fondamentalmente ai medesimi disciplinamenti materiali alla stessa stregua degli appalti pubblici dei Cantoni e dei Comuni. Nel disegno di LMI gli appalti pubblici sono disciplinati esclusivamente dall'articolo 5. Il campo di applicazione della LMI per gli appalti cantonali e comunali può essere in tal modo chiaramente definito, così da rendere il disegno più intelligibile e trasparente. Riguardo agli altri tipi di attività lucrative, la Confederazione farà riferimento alla LMI nella stessa misura in cui vi fanno riferimento Cantoni e Comuni (art. 2 cpv. 1 e 2). Questo risulta anche dagli articoli 9 capoverso 1 e 10 capoverso 4.

Con l'introduzione - sia nell'articolo 5 capoverso 3 sia nell'articolo 4 capoverso 4 - di una clausola di sussidiarietà nell'ambito degli appalti pubblici e in quello del riconoscimento dei certificati di capacità per l'applicabilità della LMI da un lato e con la revisione della procedura di protezione giuridica dall'altro, sono state prese in considerazione le perplessità politiche dei Cantoni. Eventuali accordi intercantonali concernenti questi ambiti - sempreché soddisfino i requisiti minimi della legge - hanno la precedenza sulle disposizioni della LMI. L'introduzione di queste disposizioni rafforza la posizione dei concordati e sottolinea uno degli obiettivi dichiarati ora esplicitamente nell'articolo relativo allo scopo della LMI: sostenere i Cantoni nei loro sforzi di armonizzazione delle disposizioni concernenti l'accesso al mercato (art. 1 cpv. 2 lett. b). Nel contempo viene assicurata la deregolamentazione negli appalti pubblici, in quanto l'articolo 5 capoverso 3 prevede che gli accordi intercantonali sono applicabili solo quando soddisfano i requisiti minimi della LMI, vale a dire il principio generale di non-discriminazione (art. 5 cpv. 1) e l'obbligo di emanare una decisione qualora debba essere limitata la libertà di accesso al mercato (art. 10 cpv. 1). Inoltre nell'articolo 5 non si menzionano i valori-soglia previsti dal GATT. Il capoverso 2 si limita a stabilire l'obbligo per i Cantoni di tener conto degli impegni presi dalla Confederazione mediante accordi internazionali allorché legiferano in merito alla pubblicazione di progetti di notevole entità.

Le disposizioni relative ai rimedi giuridici sono state riformulate. L'articolo 10 prevede il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale contro le decisioni cantonali di ultima istanza. Le decisioni delle autorità federali possono essere impugnate mediante rimedi giuridici ordinari e, in ultima istanza, con ricorso di diritto amministrativo davanti al Tribunale federale. L'avamprogetto preve-

deva ancora in ultima istanza e in maniera generale il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, ma considerazioni politiche hanno condotto alla soluzione contemplata dal disegno di legge.

154.3 Modifiche di natura essenzialmente redazionali

L'articolo 1 stabilisce ora espressamente che uno degli scopi della legge è costituito dal sostegno ai Cantoni per i loro sforzi profusi nell'armonizzazione delle condizioni di autorizzazione per l'accesso al mercato.

Per evitare che l'espressione «offerta di merci» possa essere intesa come limitata alla semplice offerta, l'articolo 2 capoverso 3 chiarisce che con essa s'intende anche la messa in commercio e l'utilizzo di una merce (cfr. n. 222.1). L'indicazione presente nel capoverso 4 dell'avamprogetto, secondo cui per le persone con domicilio o sede all'estero l'accesso al mercato è retto dal diritto internazionale, è stata stralciata a causa del suo carattere puramente dichiaratorio.

Nell'articolo 4 capoverso 1, l'espressione certificati di capacità «conseguiti in Svizzera» è sostituita con quella più precisa di «cantionali o riconosciuti dai Cantoni». Questa precisazione non comporta alcuna modifica materiale rispetto all'avamprogetto, dato che, in quanto legge destinata a combattere gli ostacoli di diritto pubblico alla concorrenza, la LMI si applica solamente a prescrizioni di diritto pubblico relative al riconoscimento dei certificati di capacità (cfr. n. 222.3). Inoltre all'articolo 1 capoverso 3 una definizione legale chiarisce che la protezione della LCI riguarda i certificati di capacità relativi all'esercizio di un'attività lucrativa.

2 Parte speciale

21 Le caratteristiche del disegno di LMI

211 La LMI come legge quadro

Il disegno di legge si limita sostanzialmente a fissare due principi elementari per un mercato interno: quello della non-discriminazione e il cosiddetto principio «Cassis-de-Dijon». Il principio della non-discriminazione significa in sostanza che l'accesso al mercato per gli offerenti esterni con domicilio o sede in Svizzera non può essere limitato per il semplice fatto che si tratta di esterni. Il principio Cassis-de-Dijon adattato alla situazione giuridica svizzera stabilisce la presunzione che le condizioni cantionali per autorizzare l'esercizio di attività lucrative rientranti sotto la protezione della LCI sono equivalenti, e che di conseguenza chi viene autorizzato ad esercitare un'attività commerciale in un Cantone deve poterla svolgere anche negli altri Cantoni, salvo nel caso in cui venga provato che, in singoli casi concreti, tale presunzione non risulti vera. Inoltre, rimangono in principio salvi interessi pubblici preponderanti.

Gli altri obblighi principali contenuti nel disegno di legge derivano pure dai due principi summenzionati. La non-discriminazione deve così valere anche per gli appalti pubblici di Cantoni e Comuni. Mediante questa legge o l'accordo inter-

cantonale attualmente in elaborazione in questo ambito, il principio vigerà su tutto il territorio nazionale. Nell'ambito degli accordi internazionali firmati dalla Confederazione tutti gli offerenti indigeni devono essere messi sullo stesso piano di quelli esteri per quanto riguarda l'accesso al mercato, mentre i diritti di accesso al mercato garantiti da accordi internazionali conclusi dai Cantoni e mediante concordati devono essere estesi agli appartenenti a Cantoni che riconoscono la reciprocità. Analogamente la presunzione di equivalenza valevole per lo scambio delle merci (principio Cassis-de-Dijon) viene applicata ai certificati di capacità cantonali o riconosciuti dai Cantoni per l'esercizio di attività lucrative che rientrano sotto la protezione della LCI: tali certificati sono validi di fatto su tutto il territorio della Confederazione, a condizione che sia garantito un grado di formazione sufficiente per le attività professionali sottoposte ad autorizzazione. Quando, in linea con la LMI, i Cantoni concludono un concordato per il reciproco riconoscimento di singoli certificati di capacità, le prescrizioni dell'accordo intercantonale hanno la precedenza sulla legge.

L'applicazione dei diritti derivanti dalla legge è assicurata da efficaci rimedi di diritto. Il disegno di legge contiene infine diverse misure accompagnatorie inerenti l'obbligo per la Confederazione di informare e di consultare i Cantoni, il sostegno alla cooperazione intercantonale da parte della Confederazione e il diritto delle autorità della concorrenza di emanare raccomandazioni.

Le norme che traspongono i due principi sopra menzionati contengono prescrizioni «sull'esercizio del commercio e dell'industria» (art. 31^{bis} cpv. 2 Cost.), che, negli scambi intercantionali e intercomunali, devono garantire il libero accesso al mercato. L'impostazione scelta è essenzialmente di natura internazionale. Per ragioni federalistiche, si rinuncia a disciplinamenti centralizzati di interi settori, ma si sottopongono le competenze attuali dei Cantoni e dei Comuni a taluni criteri d'apprezzamento indipendenti dai settori economici e intesi a eliminare gli ostacoli statali alla concorrenza, al fine di garantire la realizzazione del mercato interno. Quando si riferisce al riconoscimento dei certificati di capacità, il disegno si basa anche sull'articolo 33 capoverso 2 Cost.

212 Rapporto con gli sforzi d'armonizzazione a livello cantonale

Ai Cantoni viene lasciato il margine di manovra più ampio possibile. La LMI non intende né soppiantare né concorrenziare i numerosi sforzi attuati dai Cantoni alla ricerca di soluzioni comuni e armonizzate per sopprimere gli ostacoli agli scambi e alla mobilità. Anzi, la legge vuole assecondare e incrementare questi sforzi. La LMI contiene stimoli essenziali per l'armonizzazione autonoma da parte dei Cantoni. Ne è prova il fatto che per quanto riguarda gli appalti pubblici di Cantoni e Comuni e il riconoscimento dei certificati di capacità, la LMI sarà applicata soltanto sussidiariamente agli accordi intercantionali (cfr. n. 111.5, 154, 222.3 e 222.4).

213 Rapporto con campi di disciplinamento e progetti analoghi della Confederazione

La parte generale del messaggio evidenzia che la realizzazione del mercato interno svizzero riguarda numerosi campi d'attività già disciplinati dal diritto federale o per i quali è prevista una regolamentazione. Ci riferiamo in particolare alla maggior parte degli ostacoli tecnici al commercio, al diritto della concorrenza, a quello del lavoro e alla previdenza professionale. Questi campi pur assumendo importanza centrale per la realizzazione di un mercato interno devono continuare ad essere disciplinati da leggi specifiche. In altri termini, la LMI regola unicamente un settore dell'intera problematica riguardante il mercato interno. In questo senso, il progetto si scosta da un programma di mercato interno vero e proprio come è quello dell'UE, che si prefigge di conseguire un'armonizzazione globale.

214 Rapporto con il diritto internazionale

Il diritto d'accesso al mercato è riconosciuto soltanto alle persone aventi domicilio o sede in Svizzera. Gli stranieri beneficiano della legge se hanno sede o domicilio in base alla legislazione pertinente o in base a diritti derivanti da trattati internazionali così come sono contenuti ad esempio nell'articolo 16 della Convenzione dell'AELS (Convenzione che istituisce l'Associazione europea di libero scambio - AELS -, RS 0.632.31) o nei trattati bilaterali riguardanti il domicilio. La libera circolazione all'interno della Svizzera presuppone però anche in questo caso l'autorizzazione ad esercitare un'attività lucrativa in base alle disposizioni del diritto di un Cantone o di un Comune. I trattati esistenti non implicano che persone domiciliate all'estero beneficino dei diritti garantiti da questa legge. Parimenti, è opportuno costatare che il principio del trattamento nazionale di cui all'articolo III del GATT non implica affatto che le merci estere, per quanto concerne l'ammissione, debbano essere trattate alla stessa stregua dei prodotti fabbricati nel Paese. Infatti, riguardo alla discriminazione la legge si riferisce alla persona e non, come nel GATT, alla merce e alla sua provenienza.

Riguardo l'effetto di futuri trattati internazionali che accordassero diritti più ampi di quelli conferiti dalla presente legge, il disegno garantisce che non risulteranno svantaggiati gli offerenti interni (cfr. n. 222.5).

215 Rapporto con il rifiuto dello SEE e con la politica economica esterna

La LMI assume un compito autonomo dello Stato federale. Ovviamente non si sostituisce a diritti e doveri respinti da popolo e Cantoni il 6 dicembre 1992 con il rifiuto dell'Accordo dello SEE. Infatti, detto Accordo avrebbe comportato tali diritti e doveri principalmente a livello internazionale come già attualmente, in misura evidentemente minore, con l'Accordo di libero scambio del 1972, la Convenzione dell'AELS o il GATT. In linea di massima, diritti e do-

veri derivanti da trattati internazionali non esercitano effetti diretti sugli scambi interni della Svizzera. L'influenza è prevalentemente indiretta, nella misura in cui il diritto interno dello Stato è adeguato alle condizioni quadro derivanti dai trattati internazionali, come d'altronde si aveva intenzione di fare con il progetto EUROLEX nel quadro dell'Accordo SEE e con gli adeguamenti a livello cantonale.

Conseguentemente la LMI, indipendentemente dal futuro della politica svizzera d'integrazione, riveste importanza autonoma analoga a quella della futura legge sui cartelli e ad altri progetti concepiti nell'ambito del rilancio dell'economia di mercato. Questi progetti servono a consolidare la nostra competitività interna e quindi anche quella sui mercati d'esportazione all'interno e all'esterno dell'Europa.

22 Commento alle disposizioni della legge

221 Disposizioni generali

221.1 Scopo e oggetto (art. 1)

La legge garantisce il libero accesso al mercato, alle medesime condizioni per tutti, per l'esercizio di un'attività lucrativa su tutto il territorio svizzero (cpv. 1). Il campo di applicazione in ragione delle persone considera persone fisiche, oltre ai cittadini svizzeri, gli stranieri domiciliati e tutte le persone giuridiche con sede in Svizzera, e quindi anche quelle controllate da stranieri²⁴⁾. In tal modo la LMI si rivolge ai titolari del diritto fondamentale sancito dalla LCI e ne migliora la situazione giuridica sul mercato interno svizzero garantendo un trattamento uguale a tutte le persone in Svizzera. La proposta, avanzata da alcuni partecipanti alla procedura di consultazione, di estendere il campo di applicazione in ragione delle persone agli stranieri con permesso di soggiorno e agli stagionali non può essere accolta, poiché sarebbe in contraddizione con la giurisprudenza del TF in merito al campo di applicazione della LCI. Inoltre vi sarebbe contraddizione anche con il vincolo geografico dello statuto di stagionale.

Il campo di applicazione materiale s'ispira alla libertà di commercio e d'industria. L'attività lucrativa va quindi intesa in un senso ampio e comprende, secondo la definizione giuridica appena introdotta, ogni attività volta al guadagno, che beneficia della protezione della LCI (cpv. 3). Sono incluse in primo luogo tutte le attività private volte al guadagno, ossia attività lucrative indipendenti o dipendenti esercitate a titolo principale o secondario, in particolare l'insieme del commercio di merci e servizi così come l'autorizzazione e l'offerta

²⁴⁾ È opportuno osservare che il diritto internazionale privato (DIP) e la giurisprudenza del Tribunale federale che lo prende per base ai fini della determinazione del diritto applicabile, come anche il diritto della CE in materia di disciplinamento dell'accesso al mercato (cfr. disposizioni del Trattato di Roma sulla libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi; GRABITZ, Commento al Trattato di Roma, rif. 11 segg. art. 58 e rif. 23 art. 59) partono fondamentalmente dalla cosiddetta teoria dell'incorporazione. Secondo la medesima, l'elemento decisivo per determinare la sede consiste nello stabilire in virtù di quale diritto la società è stata formalmente incorporata (in Svizzera ad esempio vi è pure il vincolo dell'iscrizione nel registro di commercio).

di prestazioni di lavoro (cfr. art. 2 cpv. 1). La LMI protegge così fundamentalmente tutti gli atti riguardanti l'esercizio di una determinata attività commerciale (scelta dell'attività lucrativa o della professione, scelta dei mezzi materiali, formazione delle relazioni d'affari, disciplinamento del finanziamento e dei rapporti di controllo dell'azienda ecc.) nella prospettiva del mercato interno. In questo si rispecchia l'obiettivo principale della LMI, quello cioè d'imporre, per i titolari del diritto fondamentale, la libertà economica nella sua componente geografica. In sintonia con la nuova dottrina costituzionale (cfr. n. 6) la legge non esclude a priori il servizio pubblico. Nella misura in cui quest'ultimo, nell'ambito di un'attività commerciale, sottostà alle garanzie del diritto individuale di libertà economica, le disposizioni della legge potranno essere applicate anche a queste prestazioni di lavoro. Fra queste non sono incluse attività nell'ambito del servizio pubblico quali in particolare quelle svolte nelle amministrazioni pubbliche o presso le scuole pubbliche. Non rientrano nel campo d'applicazione della legge nemmeno i diritti di regalia e i monopoli cantonali contemplati nell'articolo 31 capoverso 2 secondo periodo Cost., come ad esempio le regalie fondiarie, legate alla storia, o i monopoli in materia di assicurazione ecc.²⁵⁾

Il campo d'applicazione geografico ingloba tutto il territorio della Confederazione. Potrà essere ampliato in avvenire mediante trattati internazionali che riconoscano il trattamento nazionale (cfr. n. 214). È opportuno osservare che questa possibilità esiste già in modo unilaterale in base al Trattato d'unione doganale con il Principato del Liechtenstein²⁶⁾.

La soppressione di limitazioni di diritto pubblico della concorrenza e la lotta contro la segmentazione del mercato derivante da prescrizioni statali devono portare a un mercato unico per merci, servizi e prestazioni lavorative; tale mercato, incentivando la concorrenza, aumenterà anche la forza innovativa, l'efficienza e la flessibilità dell'economia svizzera e ne consoliderà la competitività anche a livello internazionale (cpv. 2 lett. c). L'accresciuta mobilità dei fattori di produzione e dei prodotti sul piano nazionale promuoverà gli scambi economici intercantionali (cpv. 2 lett. a), ciò che, di fronte al continuo aumento di accordi transfrontalieri fra Cantoni e regioni limitrofe estere (cfr. art. 6 cpv. 2), consoliderà in ultima analisi la coesione economica della Svizzera, dei Cantoni e dei Comuni (cpv. 2 lett. d). Per la realizzazione effettiva del mercato interno sono necessari tuttavia ulteriori sforzi intercantionali per una vera armonizzazione. Garantendo il libero accesso al mercato a chi vuole esercitare un'attività lucrativa, il disegno di legge incoraggia gli sforzi cantonali tendenti ad armonizzare le condizioni di autorizzazione (cpv. 2 lett. b).

²⁵⁾ Cfr. R.RHINOW, Kommentar zu Art. 31 BV, n. rif. 230 segg.

²⁶⁾ Art. 5 del Trattato del 29 marzo 1923 tra la Svizzera e il Principato del Liechtenstein concernente la riunione del Principato del Liechtenstein al territorio doganale svizzero.

222.1. Libero accesso al mercato (art. 2)

L'*articolo 2* rappresenta il punto cruciale del disegno di legge. Chiunque sia domiciliato o abbia, nel caso di imprese, la propria sede in Svizzera ha il diritto di offrire merci, prestazioni di lavoro e servizi sull'intero territorio della Confederazione. L'accesso al mercato è disciplinato dalle prescrizioni in vigore nel luogo di provenienza della persona o dell'impresa offerente.

In linea con il principio *Cassis-de-Dijon* (cfr. n. 141.1) il *capoverso 1* sancisce il diritto individuale, definito secondo le condizioni economiche interne svizzere, di accedere liberamente al mercato. Il disegno di legge non limita l'applicazione del principio del riconoscimento delle autorizzazioni accordate nel luogo di provenienza (cfr. art. 1 cpv. 3) unicamente allo scambio delle merci, ma lo estende a qualsiasi forma d'attività lucrativa. Come già accennato, il diritto di una persona fisica o di una persona giuridica di accedere ai mercati è legata all'ammissibilità dell'attività lucrativa in questione nel Cantone o nel Comune di domicilio o, rispettivamente, di sede. In questo senso, la base per l'apertura del mercato all'interno della Svizzera è data dal riconoscimento reciproco dei disciplinamenti cantonali.

Questi diritti si riflettono nel *capoverso 2*, che stabilisce l'obbligo per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni, come anche per gli altri organi incaricati di compiti pubblici, di assicurarsi che le proprie prescrizioni e decisioni in merito garantiscano questi stessi diritti. Nel rispetto del principio di parità tra le norme costituzionali e quelle della *lex specialis*, le materie disciplinate nelle normative speciali emanate dalla Confederazione sono escluse dal campo di applicazione della LMI; tuttavia, conformemente al principio dell'armonizzazione delle legislazioni, il legislatore federale deve assicurare che questi diritti siano inseriti nelle normative federali. Le autorità federali competenti per l'applicazione del diritto devono anch'esse fare in modo che le loro decisioni salvaguardino i diritti contemplati nell'articolo 2.

Il *capoverso 3* precisa il principio centrale secondo cui, per l'autorizzazione dell'attività lucrativa conforme al *capoverso 1*, sono determinanti le disposizioni del luogo di provenienza. Trattasi di un principio che non può avere validità illimitata. Per la tutela di interessi pubblici imperativi soggiace quindi alle limitazioni dell'articolo 3. Il secondo periodo del *capoverso 3* stabilisce che le disposizioni sullo scambio di merci non si limitano unicamente all'offerta, ma comprendono altri aspetti quali la messa in commercio o l'utilizzazione: anche in questi casi si applicano le disposizioni del luogo di provenienza. Se perciò un prodotto può essere messo in commercio nel Cantone di sede dell'offerente, allora può esserlo su tutto il territorio della Confederazione. Se per esempio un prodotto di un'impresa domiciliata a Berna è autorizzato in quel Cantone, allora lo stesso prodotto di quella impresa può essere offerto e venduto anche nel Canton Lucerna. Se per contro un prodotto di un'impresa domiciliata a Berna è autorizzato nel Canton Neuchâtel e non nel Canton Berna, allora non ne consegue un'automatica autorizzazione per l'intero territorio della Confederazione, poiché il disegno di legge fa dipendere la libera autorizzazione dal luogo dove l'offerente ha la sua sede.

222.2 Restrizioni al libero accesso al mercato (art. 3)

Secondo il *capoverso 1* di questo articolo, il libero accesso al mercato per gli offerenti esterni può essere limitato mediante prescrizioni applicabili nel luogo di destinazione soltanto se tali restrizioni cantonali valgono analogamente per gli offerenti locali (lett. a), mirano a una finalità legittima (lett. b) e sono conformi al criterio della proporzionalità (lett. c). In altre parole sono inammissibili quelle restrizioni agli scambi che camuffano la tutela di interessi economici locali (cpv. 4). Pertanto, Cantoni e Comuni possono, nei settori importanti, mantenere le prescrizioni esistenti sempreché risultino conformi alle condizioni preliminari summenzionate.

Il *capoverso 1* lettera a sancisce il divieto di discriminazioni formali nel senso di un'applicazione diversificata a seconda che si tratti di offerenti locali o esterni.

Il *capoverso 2* reca, concretando il *capoverso 1* lettera b, un'enumerazione non esaustiva dei beni collettivi per la protezione dei quali Cantoni e Comuni possono emanare disciplinamenti restrittivi per il mercato interno sempreché siano indispensabili alla tutela di interessi pubblici preponderanti.

Nell'articolo 3 *capoverso 1* lettera b gli interessi pubblici preponderanti sono riservati in quanto tali. Fra questi rientrano ad esempio ragioni legate al segreto militare, anche se non sono menzionate esplicitamente nella lista degli esempi del *capoverso 2*.

Il *capoverso 3* annuncia i principali criteri per l'esame della proporzionalità così come previsto al *capoverso 1* lettera c. Questi criteri poggiano in parte sulla prassi della Corte di giustizia delle CE. Le restrizioni sono da considerare sproporzionate quando la protezione ricercata può essere ottenuta per mezzo di prescrizioni applicabili nel luogo di provenienza (lett. a) o quando non si è tenuto conto di certificati e di attestati di sicurezza già emanati nel luogo di provenienza (lett. b). Una restrizione è infine da considerare sproporzionata quando l'esercizio di un'attività lucrativa sottostà alla condizione di avere il domicilio o la sede nel luogo di destinazione (lett. c).

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. Quindi, nell'esame della parità di trattamento fra coloro che esercitano un'attività, applicando il diritto si deve parimenti considerare gli offerenti di provenienze diverse, nel caso di prestazioni analoghe sul territorio svizzero, come concorrenti diretti. Nel caso di restrizioni di diritto pubblico alla concorrenza, la riserva dell'ordine pubblico dev'essere pure esaminata nella sua dimensione geografica, nell'ottica di un mercato interno funzionante.

222.3 Riconoscimento dei certificati di capacità (art. 4)

Secondo l'*articolo 4* i certificati di capacità cantonali o riconosciuti dai Cantoni per l'esercizio di un'attività lucrativa sono validi su tutto il territorio della Con-

federazione, purché non siano soggetti alle restrizioni dell'articolo 3. Per i certificati di capacità federali, la validità è senz'altro estesa a tutto il territorio svizzero. Rispetto all'avamprogetto il disegno precisa più chiaramente che questa disposizione concerne solamente i certificati cantonali o riconosciuti cantonalmente escludendo per contro i diplomi privati. Il campo di applicazione è stabilito esplicitamente in relazione all'articolo 1 capoverso 3 e comprende i certificati di capacità per l'esercizio di attività lucrative che beneficiano della protezione della LCI (cfr. n. 221.1 e 222.1).

Il disciplinamento relativo al riconoscimento di certificati di capacità cantonali o riconosciuti dai Cantoni sottostà alle disposizioni generali dell'articolo 3. Si parte così dal presupposto che un certificato di capacità ottenuto nel luogo di provenienza in Svizzera sia sufficiente per esercitare un'attività lucrativa in tutta la Confederazione: chiunque ottiene un certificato di capacità cantonale o riconosciuto cantonalmente deve poter lavorare su tutto il territorio svizzero. Le autorità del luogo di destinazione possono derogare a tale principio qualora il diploma non garantisca un livello di formazione sufficiente (art. 3 cpv. 2 lett. e). In questo caso, l'onere della prova incombe alle autorità. In tal modo si incentiva sensibilmente la libertà di circolazione senza pregiudizio per il livello qualitativo, in quanto i Cantoni e i Comuni possono continuare ad applicare il proprio diritto sempre osservando le condizioni preliminari di cui all'articolo 3. Conseguentemente, l'articolo 4 reca unicamente disposizioni complete per il caso in cui un diploma fosse giudicato insufficiente e pertanto si esigano i necessari complementi. Il disciplinamento va oltre la situazione vigente in ambito della CE, ma corrisponde a una soluzione federale intesa a incentivare la mobilità e a sopprimere onerose procedure amministrative.

Come punto di partenza, la LMI stabilisce il principio della validità su tutto il territorio svizzero dei certificati di capacità cantonali o riconosciuti dai Cantoni in base all'articolo 4 capoverso 1. Dove però esistano e siano applicabili, a livello di *concordati*, prescrizioni dettagliate miranti al reciproco riconoscimento di certificati di capacità, queste hanno la precedenza sulla LMI (art. 4 cpv. 4). Se l'accordo intercantonale sul riconoscimento dei diplomi, che prevede il principio del riconoscimento reciproco, si applica a un certificato di capacità cantonale, il riconoscimento di quest'ultimo da parte dei firmatari del concordato è regolato dalle prescrizioni di quest'ultimo. Per quanto concerne i certificati di capacità di altri Cantoni e i certificati non disciplinati dal concordato o nel senso della legge, è applicabile il principio enunciato dall'articolo 4 capoversi 1 e 3 (riconoscimento su tutto il territorio svizzero, con riserva dell'art. 3). Questa soluzione permette di tener conto degli sforzi di liberalizzazione già intrapresi dai Cantoni, senza mettere in pericolo il principio del riconoscimento in tutta la Svizzera dei certificati di capacità cantonali o riconosciuti cantonalmente.

222.4 Appalti pubblici (art. 5)

Per quanto riguarda il campo di applicazione della legge, che protegge tutte le forme di attività lucrativa a carattere privato, questo articolo rappresenta una *prescrizione speciale*. L'articolo 5 capoverso 1 stabilisce l'accesso non discrimi-

nato ai pubblici appalti cantonali e comunali (per quelli della Confederazione cfr. n. 154). Persone con sede o domicilio in Svizzera (cfr. art. 1 cpv. 1; n. 221) devono poter partecipare alle gare di appalto cantonali e comunali, senza subire discriminazioni contrarie all'articolo 3. Il rinvio a questo articolo mostra chiaramente che si tratta di un diritto all'accesso al mercato parallelo a quello previsto all'articolo 2. Mentre all'articolo 2 capoverso 1 l'attività lucrativa è legata all'autorizzazione concessa nel *luogo di provenienza* dell'offerente, in materia di appalti pubblici fanno stato le disposizioni del *luogo di destinazione*. Per introdurre restrizioni all'accesso al mercato devono essere soddisfatte, anche in questo ambito, le premesse previste dall'articolo 3 (cfr. n. 222.2). Offerenti non del luogo non possono quindi venir esclusi in quanto tali da una procedura d'appalto. Vi è quindi infrazione alla LMI quando, ad esempio, viene richiesta obbligatoriamente la residenza in loco quale condizione per partecipare a un concorso d'appalto (art. 5 cpv. 1 in relazione con l'art. 3 cpv. 1 lett. a). Inoltre, le motivazioni possibili invocate per appoggiare restrizioni alla libertà d'accesso al mercato devono essere dettate da un interesse pubblico e rispettare il principio della proporzionalità. La condizione prevista nell'articolo 3 capoverso 3 lettera a, ossia che la protezione ricercata non può essere ottenuta mediante le prescrizioni applicabili nel luogo di provenienza, si applica dunque anche agli appalti pubblici cantonali e comunali.

In occasione della procedura di consultazione, alcuni hanno chiesto un disciplinamento che preveda l'obbligo, nell'ambito delle gare d'appalto, di rispettare i contratti collettivi, le condizioni locali di lavoro così come gli oneri che riguardano la tutela del lavoro o uguaglianza salariale fra uomo e donna. Un simile disciplinamento, secondo cui l'esecuzione di lavori appaltati dall'ente pubblico dovrebbe avvenire nel rispetto dei contratti collettivi in vigore nel luogo d'esecuzione, è incompatibile con l'articolo 5. Esso escluderebbe in pratica il concorrente esterno, già legato ad altri contratti, dal mercato in questione e lo costringerebbe a mantenere appositamente una propria filiale nella regione interessata. Conformemente all'articolo 3 capoverso 3 lettera a, l'applicazione dei contratti collettivi in vigore nel luogo d'esecuzione rispetta il principio della proporzionalità e quindi è ammissibile soltanto quando la protezione voluta non può essere ottenuta altrimenti. Poiché il livello di protezione dei singoli contratti collettivi di lavoro dei diversi settori economici in Svizzera è per lo più paragonabile, nell'aggiudicare si dovrà di regola tener conto dei contratti in vigore nel luogo di provenienza. Inoltre, gli offerenti che possono offrire le loro prestazioni a condizioni più vantaggiose - a causa per esempio di un livello dei prezzi più basso nel luogo di provenienza o a causa dell'eliminazione di elevati costi interni - non devono più essere svantaggiati. Oltre ad aprire il mercato agli offerenti esterni, questo disciplinamento permette anche di mettere sullo stesso piano regioni periferiche e grossi agglomerati, dove il livello dei prezzi è spesso più elevato. Va sottolineato che, giusta l'articolo 3 capoverso 2 lettera d, il disegno di LMI autorizza l'applicazione di contratti in vigore nel luogo d'esecuzione soltanto nella misura in cui non sussiste il pericolo di un vero e proprio dumping sociale. Il disciplinamento previsto dalla LMI non mette quindi in pericolo la salvaguardia degli obiettivi di politica sociale.

Per ottenere una certa trasparenza, che permetta così agli offerenti esterni di inoltrare le proprie offerte, Cantoni e Comuni devono, in base al *capoverso 2*, provvedere affinché vengano pubblicati in forma ufficiale i progetti di appalti pubblici di grande importanza relativi a forniture, prestazioni di servizi e lavori edili così come i criteri di partecipazione e di aggiudicazione. Al sistema previsto dall'avamprogetto, che faceva dipendere l'obbligatorietà delle pubblicazioni dai valori-soglia del GATT, è stato preferito un disciplinamento più flessibile. È data libertà ai Cantoni di esigere la pubblicazione anche per appalti pubblici i cui importi non superano i valori-soglia del GATT. A questo proposito va segnalato che le disposizioni legislative in materia di appalti pubblici valgono per tutti quelli cantonali e comunali indipendentemente da un obbligo di pubblicazione.

I Cantoni stanno attualmente elaborando un concordato sugli appalti pubblici. Il disegno di legge tien conto di questi sforzi al *capoverso 3*. Le prescrizioni di un *accordo intercantonale sugli appalti pubblici* ha la precedenza quindi sulla LMI, sempreché vengano rispettati i requisiti minimi di quest'ultima. Fra i requisiti minimi si possono citare l'accesso non discriminato al mercato, le prescrizioni in materia di pubblicazione e le disposizioni che prevedono la forma della decisione quale mezzo per introdurre restrizioni alla libertà d'accesso al mercato (art. 10 cpv. 1). Se un *accordo intercantonale* soddisfa queste premesse, allora gli appalti pubblici rientrano nel campo d'applicazione del concordato, le cui disposizioni hanno in questo caso la precedenza sul disciplinamento della LMI. Questa soluzione permette di applicare il principio della non discriminazione su tutto il territorio della Confederazione senza impedire ai Cantoni di accordarsi su prescrizioni dettagliate concernenti ad esempio procedure per gare d'appalto. Per poter emanare un simile disciplinamento a livello federale mancano le sufficienti basi costituzionali.

222.5 Trattati internazionali e accordi intercantionali (art. 6)

Le disposizioni dell'*articolo 6* fanno distinzione tra i trattati internazionali della Confederazione secondo l'articolo 8 Cost. e quello dei Cantoni secondo l'articolo 9 Cost.

Il *capoverso 1* garantisce che anche gli offerenti interni possano beneficiare dei diritti - accordati a merci o offerenti esteri in base a trattati internazionali della Confederazione e alla relativa prassi - che vanno oltre i diritti degli Svizzeri per quanto concerne il disciplinamento d'accesso al mercato interno. Attualmente non esiste un divieto di discriminazione degli indigeni²⁷⁾. La LMI impedisce così una disparità di trattamento che sfavorirebbe gli offerenti svizzeri rispetto agli stranieri. Tuttavia, in applicazione del principio della *lex specialis*, un trattamento discriminatorio degli offerenti nazionali voluto dal legislatore avrebbe la precedenza sul divieto di discriminazione degli offerenti nazionali previsto

²⁷⁾ A differenza della nozione di trattamento nazionale, che si riferisce tradizionalmente soltanto al divieto di discriminazione di persone straniere, si tratta qui del divieto di discriminazione degli indigeni - la cosiddetta discriminazione a rovescio (in francese: *discrimination à rebours*; in inglese: *reverse discrimination*).

all'articolo 6 della LMI quando le eccezioni a questo divieto contemplano esplicitamente, nel caso di una trasposizione di accordi internazionali, una discriminazione voluta degli offerenti nazionali. Simili disposizioni speciali sono escluse dal campo di applicazione dell'articolo 6.

Il *capoverso 2* disciplina il problema degli accordi *cantionali* con regioni straniere confinanti che concedono agli offerenti esteri maggiori diritti rispetto ai confederati. Questi accordi sono ammissibili in base all'articolo 9 della Costituzione ma non devono contenere nulla che contrasti gli interessi della Confederazione o i diritti di altri Cantoni. La necessità economica di siffatti accordi dev'essere valutata in relazione agli interessi statali dell'unità, dell'integrazione svizzera e della lealtà confederale. La soluzione proposta consiste nell'estendere i diritti negoziati ad altri Cantoni o ai loro cittadini unicamente nella misura in cui vi sia reciprocità. Nel diritto internazionale pubblico, si parla della clausola condizionale di nazione più favorita. Questo sistema stabilisce un equilibrio tra gli interessi menzionati, evita irregolarità e favorisce nel contempo l'armonizzazione sul mercato interno svizzero.

Giusta il *capoverso 3*, le disposizioni del capoverso 2 s'applicano per analogia agli accordi intercantionali (concordati) nell'ambito nazionale.

223 Compiti della Confederazione

223.1 Informazione e consultazione (art. 7)

Le esperienze nei negoziati dello SEE e del GATT hanno evidenziato un forte bisogno di maggiore comunicazione non soltanto tra Governo e Parlamento ma anche tra Consiglio federale e Cantoni. Il disegno di legge obbliga il nostro Consiglio a informare i Cantoni sugli sviluppi a livello internazionale e a consultarli nel quadro di negoziati internazionali, quando l'oggetto del disciplinamento attiene a competenze cantonali e non sottostà ad una armonizzazione a livello federale. Tuttavia si è rinunciato a concretizzare questi principi sul piano istituzionale, visto che l'evoluzione in questo campo è ancora aperta ed esula dalla problematica del mercato interno.

223.2 Promozione della cooperazione intercantonale (art. 8)

Come già stato esposto in precedenza (cfr. n. 132), la LMI non implica un'armonizzazione del diritto, ma, con i suoi principi, propone efficaci stimoli per la promozione intercantonale del mercato interno. L'*articolo 8* mette a disposizione della Confederazione la possibilità di sostenere questi sforzi. Le esperienze intercantionali hanno comprovato l'utilità di provvedimenti di sostegno in particolare per l'approntamento delle basi. In compenso si è rinunciato alla possibilità di un sostegno finanziario.

224 Raccomandazioni della commissione della concorrenza (art. 9)

L'*articolo 9* disciplina i compiti che le istituende autorità, nell'ambito della revisione della legge sui cartelli, dovranno assumere in merito alle restrizioni di

diritto alla concorrenza di cui è questione nel presente disegno. L'approccio è in stretta correlazione con il progetto di revisione della legge sui cartelli.

Il *capoverso 1* limita alla sorveglianza il compito della Commissione della concorrenza; vale a dire essa non dispone di competenze decisionali vere e proprie in materia di restrizioni della concorrenza di diritto pubblico. Questo compito spetta ai tribunali, considerati gli interessi pubblici coinvolti.

Il *capoverso 2* prevede la possibilità di esprimere raccomandazioni in merito a eventuali atti normativi. La Commissione della concorrenza può svolgere questo compito spontaneamente o su richiesta.

Il *capoverso 3* legittima la Commissione della concorrenza a svolgere indagini su settori specifici e a formulare raccomandazioni alle autorità interessate. Simili inchieste possono essere condotte in tutta la Svizzera o essere limitate a Cantoni o eventualmente a Comuni. In tale contesto interviene l'applicazione di garanzie di procedura previste nella legge sui cartelli le quali migliorano sensibilmente la protezione giuridica delle persone coinvolte. La segreteria della Commissione della concorrenza può, nell'ambito dei suoi compiti di sorveglianza, effettuare d'ufficio indagini preliminari su richiesta di persone interessate o su denuncia di terzi. Le inchieste sono condotte dalla segreteria su mandato della commissione della concorrenza o d'ufficio, d'intesa con il suo presidente, qualora emergano indizi su restrizioni alla concorrenza. L'apertura di un'inchiesta dev'essere pubblicata. Nella relativa comunicazione va menzionato l'oggetto e i destinatari dell'inchiesta. I terzi che intendono partecipare all'inchiesta possono annunciarsi entro 30 giorni. Dopo la conclusione delle indagini preliminari o delle inchieste la Commissione della concorrenza può esprimere raccomandazioni alle autorità interessate.

225 Rimedi giuridici (art. 10)

L'applicazione dei diritti derivanti dalla LMI e di conseguenza anche l'eliminazione degli ostacoli di diritto pubblico alla concorrenza sono strettamente legati alle disposizioni relative ai rimedi giuridici. Conformemente al *capoverso 1*, tutte le limitazioni al libero accesso al mercato devono assumere la forma di *decisione*. Se nessuna decisione è pronunciata, l'avente diritto può esigerne una. Questo permette a qualsiasi offerente non del luogo toccato da una restrizione all'accesso al mercato di adire le istanze cantonali. Allo stesso tempo, la decisione o la decisione su ricorso costituisce un oggetto impugnabile davanti al Tribunale federale. Di conseguenza, contrariamente alla pratica attualmente in vigore, anche le aggiudicazioni di Cantoni e Comuni potranno essere oggetto di un ricorso di diritto pubblico presso il Tribunale federale²⁸⁾.

²⁸⁾ Cfr. DTF 119 Ia 424, 115 Ia 78 segg., 107 Ia 182; nelle decisioni menzionate, il TF reputa, trattandosi di gare d'appalto, che l'aggiudicazione non costituisca un atto di sovranità e che il concorrente scartato non sia leso nei suoi diritti e neppure nei suoi interessi giuridicamente protetti. Pertanto non è legittimato ad avvalersi del ricorso di diritto pubblico.

Il *capoverso 2* stabilisce che le decisioni cantonali di ultima istanza sono definitive, fatto salvo il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale (art. 84 cpv. 1 lett. a OG). In base a questo disciplinamento i Cantoni non sono tenuti a prevedere una procedura davanti ad un'istanza giudiziaria cantonale. Decisioni di ultima istanza dei Cantoni includono decisioni di autorità comunali. Qualora una decisione venga presa unicamente da un'autorità comunale e non siano previsti rimedi giuridici cantonali, tale decisione va considerata alla stregua di una decisione di ultima istanza cantonale. Contro decisioni di ultima istanza cantonale può essere presentato ricorso di diritto pubblico. La procedura è retta dalle pertinenti disposizioni del diritto amministrativo federale (art. 84 segg. OG). Il ricorso di diritto pubblico è da inoltrare per scritto al Tribunale federale entro 30 giorni dalla comunicazione, secondo il diritto cantonale, della decisione contestata. La legittimità del ricorso è retta dall'articolo 88 OG. È legittimato a ricorrere chiunque si ritenga leso da un atto di pubblica sovranità e faccia valere una violazione dei propri diritti costituzionali o dei propri interessi giuridicamente protetti. La giurisprudenza del Tribunale federale prevede che anche le associazioni siano legittimate a ricorrere per difendere gli interessi dei loro membri, sempreché siano contemporaneamente soddisfatte le seguenti condizioni: l'associazione deve essere in grado essa stessa di comparire in giudizio e avere fra i suoi compiti statutari quello di difendere gli interessi dei propri membri. Inoltre non devono essere personalmente toccati dall'atto di sovranità - e quindi legittimati alla procedura di ricorso - solamente singoli membri, bensì la loro maggioranza o per lo meno una parte consistente di essi (Kälin W., *Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde*, Berna 1994, p. 268).

Accanto alla violazione dei diritti di libertà - nel caso della LMI soprattutto la violazione della LCI - può essere invocata anche la violazione delle disposizioni costituzionali aventi ripercussioni dirette sulla situazione giuridica dei singoli. Nell'ambito della procedura di ricorso di diritto pubblico, può essere tra l'altro fatta valere la violazione del principio della forza derogativa *del diritto federale* (art. 2 disp. trans. Cost.). In questo caso, il ricorrente leso da una restrizione all'accesso al mercato può far valere il fatto che la norma cantonale sulla quale si basa la decisione contestata è contraria al diritto federale, nella fattispecie la LMI, e che essa non deve quindi essere osservata. Conformemente alla propria costante giurisprudenza il Tribunale federale, in simili casi, esamina liberamente, in base alla portata di questo principio, l'interpretazione degli atti normativi cantonali e federali (a livello di legge e di ordinanza) e del contenuto. Per contro, se il ricorrente fa valere una violazione di un diritto costituzionale particolare, all'occorrenza la LCI, l'esame degli atti normativi cantonali e federali si limita all'arbitrio, a meno che sia violato in modo particolarmente grave il diritto fondamentale invocato (DTF 116 Ia 272 cons. 4^a, citato in Kälin, op. cit. p. 42, 175, 178 e 192, con referenze). L'inopportunità non può essere invocata. Secondo dottrina e giurisprudenza, l'effetto sospensivo è escluso (DTF 107 Ia 5 cons. 2; Kälin, op. cit., p. 378).

Le decisioni del TF nell'ambito del ricorso di diritto pubblico hanno essenzialmente carattere cassatorio. Se il ricorso risulta fondato, la decisione impugnata pronunciata dall'ultima istanza cantonale è annullata. Per contro, il *capoverso 3*

prevede che, nel campo degli appalti pubblici, quando un contratto è già stato concluso con un concorrente, il TF si limiti a constatare – purché il ricorso sia fondato – in che misura la decisione impugnata violi il diritto federale. L'annullamento dell'avvenuta aggiudicazione da parte del TF è così escluso. La responsabilità per il danno che risulta da una decisione illegale è retta dal diritto cantonale, poiché la Confederazione non ha alcuna competenza che le permetta d'imporre ai Cantoni prescrizioni in merito. Rammentiamo ancora che la LMI, incluse le disposizioni sui rimedi giuridici, non è applicabile quando, in base alla priorità degli accordi intercantionali (art. 4 cpv. 4 e art. 5 cpv. 3), sono applicabili le prescrizioni dei concordati.

Si è rinunciato a introdurre nel disegno una clausola relativa ai casi d'importanza trascurabile («Bagatellklausel»), ossia una disposizione che stabilisca certe condizioni preliminari affinché un ricorso possa essere inoltrato, poiché una discriminazione deve poter essere giudicata senza riferimento al valore di mercato in questione. In considerazione delle diverse dimensioni degli enti implicati, sarebbe d'altronde difficile stabilire quando un caso è «trascurabile». I ricorsi contro decisioni su casi minori dovrebbero essere comunque molto rari a causa dei costi legati alla procedura giudiziaria.

Conformemente al *capoverso 4*, le decisioni prese dagli organi della Confederazione sono rette dalle disposizioni generali del diritto amministrativo federale (titolo quinto, art. 97 segg. OG e LPA).

226 Perizie e audizioni della Commissione della concorrenza (art. 11)

Mentre l'articolo 9 si riferisce alle attività della Commissione della concorrenza che esulano dai litigi concreti, l'*articolo 11* definisce i suoi compiti nell'ambito della procedura amministrativa a livello federale, cantonale e comunale. Secondo il *capoverso 1*, le autorità amministrative possono rivolgersi alla Commissione della concorrenza per chiedere una perizia relativa all'applicazione della legge poiché utile nell'apprezzamento del caso concreto. Questa partecipazione è facoltativa e limitata ai casi difficili. Inoltre il *capoverso 2* prevede che la Commissione della concorrenza debba essere sentita nella procedura di diritto amministrativo davanti al Tribunale federale.

227 Disposizioni finali (art. 12 e 13)

227.1 Disposizioni transitorie (art. 12)

Il periodo di adeguamento previsto nell'*articolo 12* 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. Dato che la maggior parte delle discriminazioni a livello cantonale e comunale non figura esplicitamente nel diritto scritto, ma risulta piuttosto dalla sua applicazione, per eliminarle basterebbero poche modifiche delle normative cantonali e comunali. Di conseguenza, si giustifica il termine relativa-

mente breve di due anni per effettuare i necessari adeguamenti. Contrariamente all'articolo 12, gli articoli 2 capoverso 2 e 5 capoverso 1 sono di natura più generale e si riferiscono alle decisioni e alla legislazione futura. Per questo i principi materiali della legge prendono immediatamente effetto al momento dell'entrata in vigore di quest'ultima.

227.2 Referendum ed entrata in vigore (art. 13)

In quanto legge federale, la LMI sottostà al referendum facoltativo secondo l'articolo 89 capoverso 2 della Costituzione. L'*articolo 13* autorizza il Consiglio federale a fissare la data d'entrata in vigore della legge. Siamo del parere che l'entrata in vigore della LMI deve essere coordinata con quella di altri atti legislativi importanti per il rilancio dell'economia, vale a dire la legge federale sui cartelli, quella sugli appalti pubblici e quella sugli ostacoli tecnici al commercio.

3 Ripercussioni

31 Sulla Confederazione

La legge non implica di per sé l'istituzione di nuovi organi a livello federale. Essa assegna però alla Commissione della concorrenza compiti di sorveglianza e le offre la possibilità di elaborare perizie. Questa commissione è tuttavia istituita nel quadro della riveduta legge sui cartelli. L'ampliamento dei suoi compiti per rispondere alle esigenze della LMI non dovrebbe comportare conseguenze sul piano del personale.

32 Sui Cantoni e i Comuni

321 Ripercussioni economiche

Nel corso della procedura di consultazione, diversi interpellati hanno fatto osservare che le regioni non profitterebbero tutte in egual misura dei vantaggi economici generati dalla LMI, che favorirebbe in modo particolare i grossi centri.

Non si può negare che persone e aziende preferiscono generalmente stabilirsi nei grandi centri, dove trovano ad esempio una maggiore abbondanza di offerte culturali e di possibilità di formazione, oltre che una rete di trasporti più efficiente. A favore delle regioni periferiche entrano invece in linea di conto il costo della vita generalmente più basso e spesso anche vantaggi nell'organizzazione del tempo libero. D'altro canto si tende ad attribuire ai centri di media grandezza una migliore qualità di vita. La LMI non attenuerà queste differenze di attrattività fra regioni diverse, ma non le accentuerà neppure. Non è per niente scontato che una regione economicamente debole stia meglio poiché riesce a mantenere sul posto alcune attività in virtù di disposizioni protezionistiche con il rischio, d'altro canto, di vedersi limitato l'accesso al mercato di altre regioni. Si può ammettere che i vantaggi generali legati alla liberalizzazione dei mercati abbiano il sopravvento sugli inconvenienti e che mercati aper-

ti permettano di sviluppare, a livello regionale, strutture economiche più solide. Questi vantaggi non possono essere compensati da altri che risultano da pratiche mercantilitiche seguite, negli scambi intercantionali, da Cantoni che adottano unilateralmente disposizioni protezionistiche nei confronti di altre regioni più liberali.

I vantaggi economici legati a una liberalizzazione dei mercati sono il frutto, fra l'altro, di una maggiore specializzazione della produzione. Attualmente la specializzazione della produzione è assimilata piuttosto a una crescente concentrazione delle aziende. Una simile conclusione non può tuttavia essere generalizzata. Non si può nemmeno sostenere che, nell'ambito degli appalti pubblici, il principio della non discriminazione fra concorrenti svizzeri così come previsto dalla LMI - e questo anche al di sotto dei valori soglia del GATT e includendo i Comuni - faccia sparire le piccole e medie imprese (PMI) regionali. È vero che studi empirici evidenziano, in un settore particolarmente interessato a questo proposito come l'edilizia, il crescente divario fra l'efficienza economica delle PMI e quella delle grandi. Una concorrenza più agguerrita metterà ancor più sotto pressione le PMI. Non esistono per contro indizi che avvalorino la tesi secondo la quale, nel settore edile, l'aumento della grandezza di un'impresa comporti vantaggi concorrenziali. Piccole e medie aziende possono essere altrettanto efficienti quanto grandi imprese che sono considerate piuttosto nella categoria industriale. In questo settore economico non vanno sottovalutati infine gli effetti di protezione dovuti alla distanza.

Alla luce di quanto esposto, non è possibile concludere che la LMI avrà effetti positivi soltanto per certe regioni. È pertanto opportuno respingere la richiesta di dare ai Cantoni la possibilità di emanare o di applicare disposizioni discriminatorie in base alla provenienza invocando il promovimento economico cantonale (nell'ambito dell'art. 3 cpv. 2 della LMI). Autorizzando simili regole non annulleremmo soltanto i vantaggi generati dalla legge, ma ci porremmo pure in contraddizione con i principi in vigore nel contesto del mercato interno europeo. Invece di abbattere barriere e proseguire verso l'integrazione, non faremmo altro che rinforzarle. Nel messaggio del 24 febbraio 1993 sul programma di governo dopo il no allo SEE abbiamo difeso il principio secondo il quale la regolazione dei mercati non è la via giusta per raggiungere obiettivi di politica sociale e regionale.

È incontestabile che i compiti legati alla perequazione fra regioni competono alla Confederazione, che li assume d'altronde mediante disposizioni nei più diversi ambiti politici (cfr. n. 111.6). In merito va osservato che le ripercussioni differenti da una regione all'altra non potranno essere considerate la conseguenza puntuale della legge sul mercato interno, ma piuttosto quella dell'insieme degli sforzi di liberalizzazione. Coscienti, tuttavia, del fatto che una concorrenza più agguerrita può condurre a ridistribuzioni e colpire in modo particolarmente duro gli offerenti più deboli, auspichiamo, mediante misure appropriate, di arginare simili sviluppi o, per lo meno, di attenuare le conseguenze negative che potrebbero risulterne. Così, regioni con un livello di sviluppo particolarmente basso o con gravi problemi di occupazione potranno essere assistite in maniera differenziata e adeguata ai bisogni grazie alle misure specifiche previste dalla politica regionale.

Sarebbe inopportuno inserire direttamente nella LMI strumenti che perseguano la compensazione interregionale. La LMI produce i suoi effetti in un settore conteso fra la politica della concorrenza e la protezione di polizia relativa alle industrie e, in questo settore di disciplinamento che le è proprio, non si notano carenze sul piano della politica regionale. Per contro, così concepita, permette di tenere ampiamente conto delle differenze tradizionali – sul piano professionale, culturale, sociale o politico – che possono sussistere a livello regionale. La LMI non intende privare Cantoni e Comuni delle loro competenze di disciplinamento in questo ambito; non le accentra nelle mani della Confederazione e, di conseguenza, non prevede che disposizioni identiche debbano essere applicate sull'insieme del territorio svizzero. Questa legge stabilisce solamente misure strettamente necessarie affinché, nella misura del possibile, i vantaggi economici derivanti dall'apertura dei mercati non siano vanificati.

Non è vero inoltre che la LMI limita le possibilità offerte ai Cantoni dall'attuale Costituzione in materia di politica economica. L'applicazione del principio *Cassis-de-Dijon* alle relazioni fra disciplinamenti cantonali implica soprattutto una concorrenza più marcata fra le condizioni quadro fissate dai Cantoni. Viene così messo un freno a un disciplinamento eccessivo che causerebbe costi elevati per l'economia: di conseguenza dovrebbe manifestarsi un generale miglioramento dei vantaggi comparativi della Svizzera.

La legge sul mercato interno impedisce al legislatore cantonale di ricorrere a pratiche protezionistiche di aggiudicazione. In ciò si può intravedere uno svantaggio per l'economia regionale che non può più beneficiare nella stessa misura degli stimoli fiscali offerti dal Cantone. Con l'apertura dei mercati, anche la Confederazione vedrà ridursi la possibilità di trattenere il denaro all'interno dei propri confini per motivi di politica congiunturale. Nella misura in cui questo non costituisce per la Confederazione una ragione sufficiente per rinunciare ai vantaggi della liberalizzazione internazionale, non si vede perché debba essere diversamente sul piano cantonale trattandosi della partecipazione a un mercato interno svizzero liberalizzato.

Il protezionismo non giova alle strutture economiche regionali; è molto meglio indurre un cambiamento delle strutture mediante adeguati stimoli esterni, piuttosto che assistere all'insediamento di aziende poco competitive sempre più bisognose dell'aiuto dei Cantoni e della Confederazione. Con ciò si vuol sottolineare anche che il ricorso a maggiori sussidi o a eccessive agevolazioni fiscali quale reazione alla realizzazione del mercato interno svizzero non è giustificato, anche se, per mancanza di una base costituzionale, la LMI deve rinunciare a fissare limiti in questo campo.

322 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

Gran parte delle discriminazioni esistenti a livello cantonale e comunale non trova riscontro nel diritto scritto, ma nella sua applicazione. Inoltre il disegno di legge non obbliga i Cantoni a istituire una procedura di ricorso presso un tribunale amministrativo. Le spese supplementari (comprese quelle per il personale) che ne derivano per i Cantoni e i Comuni dovrebbero risultare quindi piuttosto limitate.

4 Programma di legislatura

La politica per il periodo di legislatura 1991-1995 è all'insegna del motto «Riforme e apertura». Dopo il rifiuto popolare dello SEE il 6 dicembre 1992, nel messaggio del 24 febbraio 1993 sul programma di governo dopo il no allo SEE (FF 1993 I 609 segg.) avevamo presentato i lavori che andavano intrapresi, fra i quali era menzionato anche il presente disegno di legge. Il rilancio dell'economia di mercato perseguito con questo programma era già il fulcro del programma di legislatura (cfr. anche il nostro rapporto del 13 giugno 1994 sulla prosecuzione delle riforme in favore dell'economia di mercato, FF 1994 III 1240).

5 Rapporto con il diritto europeo

Questo disegno, che si fonda sul principio Cassis-de-Dijon sviluppato dalla CGCE in materia di libera circolazione delle merci, offre in sostanza a chiunque abbia il proprio domicilio o la propria sede in Svizzera l'accesso libero e non discriminato al mercato affinché possa esercitare un'attività lucrativa su tutto il territorio svizzero. Il disegno di legge è pertanto compatibile con il diritto europeo (cfr. anche n. 14 e 211). La legge ha una propria importanza, indipendentemente dalla futura direzione della nostra politica d'integrazione; nel contempo, però, essa permette di assecondare gli sforzi profusi a favore dell'integrazione.

6 Costituzionalità

61 La libertà di commercio e d'industria come punto di partenza

Nel corso della procedura di consultazione, diversi Cantoni hanno messo in discussione la costituzionalità dell'avamprogetto. L'interpretazione estensiva della LCI in quanto concretizzazione di un diritto fondamentale sotto forma di diritti di privati o di obblighi delle collettività pubbliche comporterebbe secondo loro un'erosione delle competenze cantonali. A sostegno di questo parere sono state prese in considerazione le disposizioni relative agli appalti pubblici e all'assunzione di personale per attività a carattere commerciale nel servizio pubblico, che metterebbero in pericolo l'autonomia finanziaria, amministrativa e organizzativa dei Cantoni. Anche le prescrizioni sul riconoscimento dei certificati di capacità interesserebbero alcune competenze cantonali²⁹⁾.

Di fatto, è controverso se la LCI sancita nell'articolo 31 capoverso 1 Cost. implichi l'attribuzione alla Confederazione di competenze legislative che le permettano di concretizzare un diritto fondamentale. Il presente disegno rinuncia quindi a fondarsi su questo disposto costituzionale. Per contro, l'articolo 31^{bis} capoverso 2 Cost. menzionato nel preambolo accorda chiaramente alla Confe-

²⁹⁾ Cfr. a questo proposito l'articolo di R. Schweizer, *Betrachtungen zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM)*, *Aktuelle Juristische Praxis* 3 (1994), p. 739, 746 (solo per quanto concerne la questione dell'assunzione di personale per l'esercizio di attività a carattere commerciale).

derazione la competenza di emanare prescrizioni sull'esercizio del commercio e dell'industria nella salvaguardia degli interessi generali dell'economia nazionale. La LCI costituisce però il punto di partenza della LMI. Il suo campo d'applicazione rimane, sia in ragione della materia, sia in ragione delle persone, nell'ambito di quello della LCI. La cerchia degli aventi diritto (art. 1 del disegno) coincide con quella della LCI, limitandosi in pratica alle persone con domicilio o sede in Svizzera³⁰. Il disegno di legge esclude anche i certificati di capacità per le attività nei settori dell'amministrazione dove si manifesta la tradizionale sovranità pubblica e in quelli dove non viene esercitata alcuna attività commerciale (ad esempio personale insegnante nelle scuole pubbliche), poiché simili attività non beneficiano della protezione della LCI.

62 Competenze della Confederazione

La competenza della Confederazione deriva dall'articolo 31^{bis} capoverso 2 della Costituzione federale, il quale attribuisce alla Confederazione la facoltà di emanare, sempre salvaguardando gli interessi generali dell'economia nazionale, prescrizioni sull'esercizio del commercio e dell'industria. In questo caso la Confederazione è legata al principio della LCI. Questa competenza generale autorizza la Confederazione a disciplinare tutte le attività economiche a carattere lucrativo o che hanno per obiettivo un guadagno. Non si limita al commercio e all'industria intesi in senso tradizionale, ma si estende anche all'insieme delle attività economiche private³¹, ossia all'insieme della produzione industriale e del settore dei servizi (settore alberghiero e della ristorazione, attività di mediazione, pubblicità, intrattenimenti, professioni liberali ecc.), all'agricoltura così come alle attività di diritto privato degli enti di diritto pubblico. Le attività economiche che entrano in considerazione a questo proposito sono la produzione, l'offerta, l'acquisto e la messa in circolazione di beni, di servizi e di altre prestazioni di lavoro. La regolamentazione di queste attività può riferirsi sia alla libertà di scelta della professione e di accesso alla formazione richiesta sia all'autorizzazione di esercitare questa professione o all'esercizio stesso di quest'ultima.

Le prescrizioni sull'esercizio di attività economiche private di cui all'articolo 31^{bis} capoverso 2 Cost. possono indirizzarsi direttamente agli attori del mercato sotto forma di restrizioni alla libertà economica. Esse possono tuttavia conferire anche diritti a questa cerchia di persone, sia nella forma di diritti veri e propri (p. es. art. 2 cpv. 1, art. 4, art. 5 cpv. 1 o art. 6 del disegno) sia nella forma di obblighi imposti alle autorità (p. es. art. 1 cpv. 2, art. 2, art. 3 o art. 5 cpv. 2 del disegno). L'essenziale è che i diritti e gli obblighi derivanti da queste prescrizioni concernano l'esercizio di un'attività economica privata. Le prescrizioni relative agli appalti pubblici destinate ai Cantoni e ai Comuni servono così anche alla concretizzazione della LCI in quanto diritto costituzionale dei

³⁰ Sull'applicazione della LCI alle persone straniere domiciliate, cfr. DTF 108 Ia 148.

³¹ R. Rhinow in: Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Basilea/Zurigo, 1993, a proposito dell'art. 31^{bis}, marg. 40 e dell'art. 31, marg. 69 segg.

concorrenti. Queste prescrizioni disciplinano anche alcuni aspetti delle attività economiche private in relazione alle collettività³²⁾. Le disposizioni relative al riconoscimento, sull'insieme del territorio svizzero, di certificati di capacità cantonali o riconosciuti dai Cantoni (art. 4) sono pure in stretta relazione con l'esercizio di attività economiche di natura privata in quanto queste disposizioni costituiscono una condizione preliminare per l'esercizio di una professione orientata verso l'economia privata.

63 Rapporto con gli sforzi cantonali

La competenza generale giusta l'articolo 31^{bis} capoverso 2 Cost. costituisce, secondo la concezione dominante, una competenza concorrente con effetto cosiddetto derogatorio susseguente³³⁾. Le prescrizioni corrispondenti dei Cantoni e dei Comuni hanno valore solo nella misura in cui la Confederazione non fa uso della propria competenza. In altre parole, quando esistono simili competenze concorrenti, il disciplinamento cantonale è escluso se e nella misura in cui il legislatore federale abbia fatto uso della propria competenza³⁴⁾. Va comunque notato che il presente disegno fa un uso moderato di questa competenza, soprattutto per ragioni di natura federalistica, e in particolare rinuncia completamente a disciplinare in maniera globale i settori che rientrano nel suo campo d'applicazione. La legge si limita a fissare un certo numero di principi fondamentali di cui la Confederazione, i Cantoni e i Comuni devono tener conto sia nella prassi sia nell'ambito della loro rispettiva attività legislativa. Non fa altro che disciplinare la situazione giuridica degli offerenti esterni nel quadro della loro attività lucrativa privata. Contrariamente a quanto prevedono i disciplinamenti globali, essa non affronta la questione della situazione giuridica degli offerenti locali. Nell'ambito degli appalti pubblici, se il principio dell'accesso indiscriminato degli offerenti esterni al mercato è inserito in un accordo intercantonale, le disposizioni di quest'ultimo hanno la precedenza sulla LMI. Parimenti, gli accordi intercantionali che prevedono il reciproco riconoscimento di certificati di capacità hanno la precedenza sulla LMI. Questo dimostra che gli esempi tratti dal diritto comunitario e dal diritto internazionale e che salvaguardano la sovranità non spingendosi oltre lo stretto necessario per assicurare l'accesso al mercato nell'interesse di una concorrenza efficace, hanno costituito il modello per il disegno. Le eccezioni previste all'articolo 3 lasciano ai Cantoni un sufficiente spazio di manovra per tutelare i propri interessi pubblici. Lo stesso vale anche per l'uso che i Cantoni fanno delle proprie competenze in materia di politica estera. L'articolo 6 capoverso 2 del disegno non mette in pericolo le competenze cantonali relative alla conclusione di trattati giusta l'articolo 9 Cost. Il diritto alla parità di trattamento di cui beneficiano gli appartenenti ad altri Cantoni in base al principio della reciprocità si riferisce unicamente al trattamento nel Cantone interessato e non impegna per niente lo Stato straniero firmatario. Si tratta quindi di un obbligo che deriva dal diritto fede-

³²⁾ Cfr. in proposito anche Y. Hangartner, *Ist das Binnenmarktgesetz verfassungskonform?*, NZZ 7.7.1994, p. 13, terza colonna.

³³⁾ R. Rhinow in: *Kommentar BV*, art. 31^{bis}, marg. 40.

³⁴⁾ Vedi anche Y. Hangartner, *op. cit.*

rale nell'interesse della Confederazione e di altri Cantoni e si basa sull'articolo 9 Cost.

Il disegno tiene conto anche delle preoccupazioni federalistiche espresse nell'articolo 3 Cost., secondo il quale il legislatore federale deve limitarsi a emanare prescrizioni che stabiliscano principi generali quando non sia necessario un disciplinamento federale dettagliato³⁵⁾. Il disegno ha come obiettivo di far cooperare Confederazione, Cantoni e Comuni. Non delega alla Confederazione alcuna competenza appartenente tradizionalmente ai Cantoni, ma cerca piuttosto di sostenere gli sforzi di liberalizzazione profusi finora con successo dai Cantoni emanando principi fondamentali e conferendo diritti e doveri nel rispetto degli accordi intercantionali. Allo stesso tempo garantisce così la coesione dello spazio economico svizzero. Gli sforzi profusi a livello intercantonale per raggiungere una vera e propria armonizzazione delle condizioni di autorizzazione nei settori degli appalti pubblici o del riconoscimento dei diplomi rimangono d'importanza fondamentale per la realizzazione effettiva del mercato interno svizzero. In effetti, solamente con una vera e propria armonizzazione si potranno considerare caso per caso i diritti e le eccezioni all'accesso al mercato. La concessione dei diritti a livello federale rafforza gli stimoli all'armonizzazione e contribuisce al superamento delle resistenze attuali contro la liberalizzazione.

Il disegno si basa inoltre sull'articolo 33 capoverso 2 Cost. che incarica il legislatore federale di garantire la validità su tutto il territorio svizzero dei certificati di capacità cantonali per l'esercizio delle professioni liberali. Nella misura in cui la LMI include le professioni liberali, essa si basa pure sulla disposizione costituzionale citata sopra.

La concretizzazione dei principi stabiliti dal disegno - insieme con altri progetti di legge importanti previsti nell'ambito del programma di rilancio dell'economia - produrrà un rafforzamento effettivo del mercato interno svizzero. Vista la necessità di coordinare il dibattito e l'adozione della LMI con i progetti apparentati, quali la revisione della legge sui cartelli e la legge sugli ostacoli tecnici al commercio, l'istituzione di una base costituzionale specifica non è indicata. Inoltre, il conferimento di una competenza speciale alla Confederazione potrebbe condurre a disciplinamenti globali, in contrasto cioè con il desiderio dei Cantoni di salvaguardare la più vasta autonomia possibile.

La legge si rivela necessaria in vista delle sfide internazionali, segnatamente in materia di competitività, che la Svizzera deve raccogliere in quanto luogo di produzione. Fornendo una risposta comune a questa necessità, Confederazione e Cantoni si sostengono vicendevolmente nel processo di realizzazione del mercato interno svizzero.

³⁵⁾ P. Saladin in: Kommentar BV, art. 3, marg. 59.

Legge federale sul mercato interno (LMI)

Disegno

del

L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera,

visti gli articoli 31^{bis} capoverso 2 e 33 capoverso 2 della Costituzione federale;
visto il messaggio del Consiglio federale del 23 novembre 1994¹⁾,

decreta:

Sezione 1: Scopo e oggetto

Art. 1

¹ La presente legge garantisce a ogni persona con domicilio o sede in Svizzera l'accesso libero e non discriminato al mercato al fine di esercitare su tutto il territorio della Confederazione un'attività lucrativa.

² Essa ha in particolare lo scopo di:

- a. facilitare la mobilità professionale e gli scambi economici in Svizzera;
- b. sostenere gli sforzi dei Cantoni intesi all'armonizzazione delle condizioni di accesso al mercato;
- c. rafforzare la competitività dell'economia svizzera;
- d. rafforzare la coesione economica della Svizzera.

³ Per attività lucrativa ai sensi della presente legge s'intende ogni attività a scopo di lucro, tutelata dalla libertà di commercio e d'industria.

Sezione 2: Principi del libero accesso al mercato

Art. 2 Libero accesso al mercato

¹ Ognuno ha il diritto di offrire merci, servizi e prestazioni di lavoro su tutto il territorio della Confederazione, se l'esercizio dell'attività lucrativa in questione è autorizzato nel suo Cantone o Comune di domicilio o di sede.

² La Confederazione, i Cantoni e i Comuni, come pure gli altri enti preposti a compiti pubblici si assicurano che le loro prescrizioni e decisioni in materia di esercizio di attività lucrative salvaguardino i diritti menzionati nel capoverso 1.

³ L'offerta di merci, servizi e prestazioni di lavoro è retta dalle prescrizioni del Cantone o del Comune di domicilio o di sede dell'offerente. Una merce la cui immissione in commercio e utilizzazione sia autorizzata nel Cantone dell'offe-

¹⁾ FF 1995 I 1025

rente può essere immessa in commercio e utilizzata su tutto il territorio della Confederazione.

Art. 3 Restrizioni del libero accesso al mercato

¹ Il libero accesso al mercato per gli offerenti esterni può essere oggetto di restrizioni secondo le prescrizioni vigenti nel luogo di destinazione, se tali restrizioni:

- a. si applicano nella stessa misura agli offerenti locali;
- b. sono indispensabili per preservare interessi pubblici preponderanti; e
- c. sono conformi al principio di proporzionalità.

² Per interessi pubblici preponderanti, si intendono in particolare:

- a. la tutela della salute e della vita degli esseri umani, animali e vegetali;
- b. la protezione dell'ambiente naturale;
- c. la lealtà delle transazioni commerciali e la protezione dei consumatori;
- d. il perseguimento di obiettivi di politica sociale ed energetica;
- e. la garanzia di un livello di formazione sufficiente per le attività professionali soggette ad autorizzazione.

³ Le restrizioni del libero accesso al mercato sono conformi al principio di proporzionalità in particolare se:

- a. la protezione a cui mira la restrizione non è già garantita dalle prescrizioni del luogo d'origine;
- b. è tenuto conto dei certificati e degli attestati di sicurezza già prodotti dall'offerente al luogo d'origine;
- c. il domicilio o la sede non costituisce condizione preliminare per l'esercizio di un'attività lucrativa nel luogo di destinazione.

⁴ Le restrizioni ammissibili secondo il capoverso 1 non devono in alcun caso costituire un ostacolo dissimulato agli scambi, con lo scopo di favorire interessi economici locali.

Art. 4 Riconoscimento di certificati di capacità

¹ I certificati di capacità cantonali o riconosciuti dai Cantoni per l'esercizio di un'attività lucrativa sono validi su tutto il territorio della Confederazione, a condizione che non siano oggetto di restrizioni secondo l'articolo 3.

² In caso di restrizioni secondo l'articolo 3, l'interessato ha diritto che si esamini, secondo una procedura semplice, rapida e gratuita, se sulla base del suo certificato di capacità debba essergli garantito il libero accesso al mercato.

³ Se il certificato di capacità adempie solo in parte le condizioni richieste nel luogo di destinazione, l'interessato può provare di aver acquisito le conoscenze necessarie nel quadro di una formazione o di un periodo di pratica svolti altrove.

⁴ Se i Cantoni prevedono il riconoscimento reciproco di certificati di capacità in un accordo intercantonale, le disposizioni di quest'ultimo sono pozziori alla presente legge.

Art. 5 Appalti pubblici

¹ I Cantoni, i Comuni, come pure gli altri enti preposti a compiti cantonali e comunali, non devono discriminare nelle loro prescrizioni e decisioni sugli appalti pubblici coloro che hanno il proprio domicilio o la propria sede in Svizzera in maniera da contravvenire all'articolo 3.

² Essi vegliano affinché i progetti relativi ad acquisti pubblici di considerevole importanza a prestazioni di servizi e a lavori di costruzione, come pure i criteri di partecipazione e di aggiudicazione dell'appalto, siano pubblicati su un organo ufficiale. Tengono conto degli obblighi internazionali della Confederazione.

³ Se gli appalti pubblici sono disciplinati in un accordo intercantonale che rispetti i requisiti minimi stabiliti dalla presente legge, le disposizioni dell'accordo sono puziori alla presente legge.

Art. 6 Trattati internazionali e accordi intercantionali

¹ Ogni persona con domicilio o sede in Svizzera, per quanto concerne l'accesso al mercato, ha almeno gli stessi diritti garantiti dalla Confederazione a persone estere in virtù di accordi internazionali.

² Qualora, in virtù di accordi internazionali conclusi da uno o più Cantoni con regioni estere limitrofe, persone estere beneficiano di un trattamento migliore per quanto concerne l'accesso al mercato rispetto agli offerenti con domicilio o sede in un Cantone che non è parte ai predetti accordi, questi ultimi hanno diritto allo stesso trattamento, a condizione che il Cantone di domicilio o di sede accordi la reciprocità.

³ Il capoverso 2 è applicabile per analogia agli accordi intercantionali.

Sezione 3: Compiti della Confederazione

Art. 7 Informazione e consultazione

Il Consiglio federale informa e consulta periodicamente i Cantoni sugli sviluppi del diritto internazionale, della legislazione in materia di integrazione e della legislazione federale che, nel quadro della presente legge, sono pertinenti alla realizzazione del mercato interno da parte di Cantoni e Comuni.

Art. 8 Promozione della cooperazione intercantionale

La Confederazione può appoggiare le attività intercantionali intese a promuovere il mercato interno, compresa l'armonizzazione di prescrizioni cantonali e comunali in materia di accesso al mercato, di esigenze relative al conseguimento e al riconoscimento di certificati di capacità e di appalti pubblici, in particolare mediante:

- a. la preparazione o il finanziamento di studi comparativi;
- b. la consulenza sugli sviluppi all'estero e nel quadro di associazioni intercantionali di normalizzazione.

Sezione 4: Raccomandazioni e rimedi giuridici

Art. 9 Raccomandazioni della commissione della concorrenza

¹ La commissione della concorrenza sorveglia il rispetto della presente legge da parte della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni, come pure da parte degli altri enti preposti a compiti pubblici.

² Essa può sottoporre alla Confederazione, ai Cantoni e ai Comuni raccomandazioni concernenti gli atti legislativi previsti o vigenti.

³ Può svolgere indagini e sottoporre raccomandazioni alle autorità interessate. Sono applicabili le disposizioni procedurali degli articoli ... della legge federale del ...¹⁾ sui cartelli.

Art. 10 Rimedi giuridici

¹ Le restrizioni del libero accesso al mercato, in particolare del settore degli appalti pubblici, devono rivestire la forma di decisioni impugnabili.

² Le decisioni dell'ultima istanza cantonale sono definitive; è fatto salvo il ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale.

³ Se un ricorso di diritto pubblico nell'ambito di un appalto pubblico appare fondato ed è già stato stipulato un contratto con l'offerente, il Tribunale federale si limita ad accertare in che misura la decisione impugnata violi il diritto federale. La responsabilità per il danno cagionato dalla decisione impugnata è retta dal diritto cantonale.

⁴ Per le decisioni degli organi della Confederazione sono applicabili le disposizioni generali della procedura amministrativa federale.

Art. 11 Perizie e audizioni della commissione della concorrenza

¹ La commissione della concorrenza può presentare perizie sull'applicazione della presente legge ad autorità amministrative o giudiziarie federali, cantonali e comunali.

² Può essere sentita nel procedimento davanti al Tribunale federale.

Sezione 5: Disposizioni finali

Art. 12 Disposizioni transitorie

¹ I Cantoni e i Comuni, come pure gli altri enti preposti a compiti pubblici, adeguano le loro prescrizioni alla presente legge ed emanano le disposizioni d'organizzazione necessarie entro due anni a contare dall'entrata in vigore della presente legge.

¹⁾ FF ...

² A tale scopo, possono richiedere raccomandazioni alla commissione della concorrenza e ad altri servizi della Confederazione.

Art. 13 Referendum ed entrata in vigore

¹ La presente legge sottostà al referendum facoltativo.

² Il Consiglio federale ne determina l'entrata in vigore.

Messaggio concernente la legge federale sul mercato interno (LMI) del 23 novembre 1994

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1995
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	10
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	94.101
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	14.03.1995
Date	
Data	
Seite	1025-1079
Page	
Pagina	
Ref. No	10 118 123

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dall'Archivio federale svizzero.