



---

# Raccomandazione

del 27 maggio 2019

---

Oggetto

Raccomandazione ai sensi dell'articolo 8 capoverso 2 della legge federale del 6 ottobre 1995 sul mercato interno  
concernente

**l'esecuzione conforme alla legislazione sul  
mercato interno della legge federale sulle  
professioni sanitarie**

---

All'attenzione delle

Direzioni cantonali della sanità pubblica

---

Composizione

Andreas Heinemann (presidente),  
Armin Schmutzler, Danièle Wüthrich-Meyer (vicepresidenti),  
Florence Bettschart-Narbel, Nicolas Diebold, Winand Emons,  
Andreas Kellerhals, Isabel Martínez, Rudolf Minsch, Martin Rufer

## Indice

<b>1</b>	<b>Sommario</b> .....	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Condizioni quadro del diritto del mercato interno</b> .....	<b>4</b>
2.1	Principio del libero accesso al mercato .....	4
2.1.1	Principio del libero accesso al mercato nel settore non armonizzato .....	4
2.1.2	Principio del libero accesso al mercato nel settore armonizzato .....	6
2.2	Condizioni della procedura di accesso al mercato .....	8
<b>3</b>	<b>Accesso al mercato nella LPSan</b> .....	<b>11</b>
<b>4</b>	<b>Rapporto tra LMI e LPSan</b> .....	<b>12</b>
4.1	In generale.....	12
4.2	Applicabilità parallela della LPSan e della LMI.....	14
4.2.1	Interpretazione degli articoli 11 e 12 LPSan .....	14
4.2.2	Interpretazione dell'articolo 13 LPSan .....	15
4.2.3	Interpretazione dell'articolo 15 capoverso 2 LPSan.....	16
4.3	Sintesi.....	17
<b>5</b>	<b>Esecuzione conforme alla LMI della LPSan</b> .....	<b>17</b>
5.1.1	Applicazione conforme alla LMI degli articoli 11 e 12 LPSan.....	17
5.1.1.1	Prestazione di servizi in un altro Cantone .....	17
5.1.1.2	Stabilimento nel Cantone di destinazione .....	19
5.1.2	Applicazione conforme alla LMI dell'articolo 13 LPSan.....	19
5.1.3	Applicazione conforme alla LMI dell'articolo 15 capoverso 2 LPSan.....	20
<b>6</b>	<b>Raccomandazioni</b> .....	<b>21</b>

# 1 Sommario

1. La legge federale sulle professioni sanitarie (LPSan) è stata adottata dalle Camere federali il 30 settembre 2016 e dovrà entrare in vigore all'inizio del 2020.<sup>1</sup> Disciplina, tra le altre cose, l'accesso al mercato per determinate professioni sanitarie. I Cantoni sono responsabili del rilascio delle autorizzazioni all'esercizio di una professione sanitaria (cfr. art. 11 segg. LPSan; il cosiddetto federalismo esecutivo). Se tali autorizzazioni riguardano l'offerta di servizi in vari Cantoni, vi sono dei legami con la legge federale del 6 ottobre 1995 sul mercato interno (LMI; RS 943.02), che 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 (art. 1 cpv. 1 LMI). La Commissione della concorrenza (COMCO) è l'autorità che vigila sulla LMI: sorveglia il rispetto della legge da parte della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni, come pure da parte degli altri enti preposti a compiti pubblici (art. 8 cpv. 1 LMI). Essa può sottoporre alla Confederazione, ai Cantoni e ai Comuni raccomandazioni concernenti gli atti legislativi previsti o vigenti (art. 8 cpv. 2 LMI).

2. Né la LPSan né il relativo messaggio<sup>2</sup> disciplinano in maniera chiara il rapporto tra LMI e LPSan. I Cantoni potrebbero quindi interpretare in maniera diversa le disposizioni della LPSan relative all'accesso intercantonale al mercato e l'esecuzione potrebbe differire da un Cantone all'altro. Come si vedrà, simili differenze possono anche violare il principio del mercato interno e sono quindi problematiche. La presente raccomandazione chiarisce il rapporto tra LMI e LPSan e pone le basi per l'esecuzione conforme al diritto del mercato interno della LPSan; è intesa come un aiuto fornito ai servizi cantonali preposti per l'applicazione della legge.<sup>3</sup>

3. In vista della redazione della raccomandazione, la Segreteria della Commissione della concorrenza ha condotto colloqui con la Segreteria di Stato per la formazione, la ricerca e l'innovazione (SEFRI), l'Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP), la Segreteria centrale della Conferenza delle direttrici e dei direttori cantonali della sanità (CDS) e la Croce Rossa Svizzera (CRS). La SEFRI e l'UFSP hanno diretto i lavori di redazione della LPSan. La CDS è l'interlocutrice e l'organo di coordinamento per la legislazione federale nell'ambito della sanità e della sua esecuzione da parte dei Cantoni. La CRS riceverà varie competenze esecutive con l'entrata in vigore della LPSan, in particolare la tenuta del registro delle professioni sanitarie.

4. Il capitolo 2 della presente raccomandazione descrive le condizioni quadro fissate dal diritto del mercato interno e il capitolo 3 tratta brevemente le regole di accesso al mercato previste dalla LPSan. Il capitolo 4 analizza il rapporto tra la LMI e la LPSan sulla base della giurisprudenza del Tribunale federale, mentre il capitolo 5 illustra le modalità di applicazione delle regole di accesso al mercato della LPSan affinché siano conformi alla LMI. Infine, il capitolo 6 **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** presenta sotto forma di raccomandazioni alle autorità cantonali d'esecuzione i risultati dell'analisi effettuata.

---

<sup>1</sup> <https://www.sbfi.admin.ch/sbfi/it/home/formazione/gestione-e-politica-della-formazione-professionale/progetti-e-iniziative/formazioni-sanitarie/legge-federale-sulle-professioni-sanitarie.html> (ultima consultazione: 13 maggio 2019).

<sup>2</sup> Messaggio del 18 novembre 2015 concernente la legge federale sulle professioni sanitarie, FF **2015** 7125.

<sup>3</sup> Cfr. anche la raccomandazione non pubblicata del 24 febbraio 2014 della COMCO all'attenzione del Consiglio federale relativa all'avamprogetto di legge federale sulle professioni sanitarie (LPSan), che contiene raccomandazioni riguardanti la redazione della legge.

## 2 Condizioni quadro del diritto del mercato interno

5. Nel presente capitolo viene spiegato il tenore delle principali disposizioni della LMI, ossia il principio del libero accesso al mercato e il principio del luogo d'origine (cap. 2.1). Entrambi i principi sono applicabili sia nel settore non armonizzato dal diritto federale (cap. 2.1.1) sia in quello armonizzato (cap. 2.1.2). La LMI pone inoltre determinate condizioni per quanto riguarda la procedura di accesso al mercato e prevede che le autorità trasmettano spontaneamente alla Commissione della concorrenza le decisioni pronunciate in applicazione della LMI (cap. 2.2).

### 2.1 Principio del libero accesso al mercato

6. L'articolo 2 capoverso 1 LMI accorda alle persone alle quali si applica questa legge un diritto individuale di libero accesso al mercato<sup>4</sup>, concretizzato dal principio del luogo d'origine (art. 2 cpv. 3 e 4 LMI).<sup>5</sup> Secondo l'articolo 2 capoverso 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 (libera prestazione dei servizi). A essere determinanti sono le prescrizioni del Cantone o del Comune di domicilio dell'offerente (art. 2 cpv. 1 in combinato disposto con il cpv. 3 LMI). Secondo l'articolo 2 capoverso 4 LMI chi esercita legittimamente un'attività lucrativa ha il diritto di stabilirsi in qualsiasi parte del territorio della Confederazione per l'esercizio di tale attività e di esercitare la stessa secondo le prescrizioni del luogo del primo domicilio (libertà di stabilimento). Il principio si applica anche in caso di abbandono dell'attività nel luogo del primo domicilio.

#### 2.1.1 Principio del libero accesso al mercato nel settore non armonizzato

7. Nel settore non armonizzato dal diritto federale, l'accesso al mercato degli altri Cantoni si fonda sul principio del luogo d'origine (art. 2 cpv. 1–4 LMI) e sulla presunzione di equivalenza (art. 2 cpv. 5 LMI). Secondo quest'ultima le normative cantonali o comunali concernenti l'accesso al mercato sono da considerarsi equivalenti in quanto si può ritenere che le necessità di protezione non varino da un Cantone all'altro<sup>6</sup>.

8. Il diritto al libero accesso al mercato secondo le disposizioni cantonali o comunali relative al luogo d'origine non è assoluto. Le autorità competenti del luogo di destinazione<sup>7</sup> possono

---

<sup>4</sup> NICOLAS DIEBOLD, *Freizügigkeit im Mehrebenensystem – Eine Rechtsvergleichung der Liberalisierungsprinzipien im Binnenmarkt-, Aussenwirtschafts- und Europarecht*, Zurigo/San Gallo 2016, n. marg. 1212 segg.; NICOLAS DIEBOLD, *Eingriffsdogmatik der Binnenmarktfreiheit*, recht 4/2015, pag. 209 segg., 210; MATTHIAS OESCH/THOMAS ZWALD, *Kommentar zum BGBM*, in: Matthias Oesch/Rolf H. Weber/Roger Zäch (ed.), *Wettbewerbsrecht II, Kommentar*, Zurigo 2011, art. 2 n. marg. 1; THOMAS ZWALD, *Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt*, in: Thomas Cottier/Matthias Oesch (ed), *Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht*, 2a ed., Basilea 2007, pag. 399 segg., n. marg. 34–43.

<sup>5</sup> Sul principio del luogo d'origine: sentenza del TF 2C\_57/2011 del 3 maggio 2011 (installatore sanitario Turgovia); sentenza del TF 2C\_844/2008 del 15 maggio 2009 (terapeuti di medicina complementare); DTF 135 II 12 (psicoterapeuta Zurigo II); dalla dottrina ad es. NICOLAS DIEBOLD, *Das Herkunftsprinzip im Binnenmarktgesetz zur Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit*, ZBI 111/2010, pag. 129 segg., 142 segg.; Raccomandazione della COMCO del 27 febbraio 2012, in: DPC 2012/2, pag. 438 segg., n. marg. 14 segg., *Marktzugang für ortsfremde Taxidienste am Beispiel der Marktzugangsordnungen der Kantone Bern, Basel-Stadt, Basel-Landschaft sowie der Städte Zürich und Winterthur*.

<sup>6</sup> Messaggio del 20 novembre 2004 concernente la modifica della legge federale sul mercato interno, FF **2005** 409, 418.

<sup>7</sup> Nella legislazione sul mercato interno, il «luogo di destinazione» designa il luogo in cui l'offerente esterno fornisce la sua prestazione.

limitare l'accesso al mercato per gli offerenti esterni mediante oneri o condizioni (art. 3 cpv. 1 LMI). La legislazione sul mercato interno limita tuttavia questa possibilità soltanto ai casi in cui la presunzione di equivalenza può essere confutata<sup>8</sup>. Spetta alle autorità competenti del luogo di destinazione fornire la prova corrispondente. Il solo fatto che nel luogo di destinazione vigano condizioni di autorizzazione diverse o più severe non comporta automaticamente la confutazione della presunzione di equivalenza<sup>9</sup>.

9. Se, in un caso concreto, la presunzione di equivalenza non è stata confutata, all'offerente esterno l'accesso al mercato deve essere accordato<sup>10</sup>. In particolare, le autorità del luogo di destinazione non possono sottoporre a un riesame i criteri professionali e personali di ammissione che si applicano nel luogo d'origine (divieto di riesame). Concretamente ciò significa che le autorità del luogo di destinazione non possono esigere sistematicamente la presentazione di attestazioni relative ai criteri personali o professionali, per esempio il certificato di buona condotta, l'estratto del casellario giudiziale o del registro delle esecuzioni, il certificato di capacità ecc.<sup>11</sup>. Le condizioni di autorizzazione del luogo di destinazione, fatto salvo l'articolo 3 capoverso 1 LMI, non si applicano, cosicché non si può richiedere documentazione che comprovi che queste condizioni sono soddisfatte. Secondo il Tribunale federale un riesame è ammissibile soltanto se *vi sono indizi concreti* che l'offerente esterno non rispondeva alle condizioni del luogo d'origine già al momento del rilascio della prima autorizzazione o se nel frattempo non le soddisfa più<sup>12</sup>.

10. Se la presunzione di equivalenza può essere confutata in un caso concreto, le autorità del luogo di destinazione devono motivare, per ogni restrizione dell'accesso al mercato che impongono, in quale misura questa restrizione sia conforme all'articolo 3 LMI, ovvero sia indispensabile per preservare interessi pubblici preponderanti, risponda al principio di proporzionalità e non sia discriminatoria (art. 3 cpv. 1 LMI)<sup>13</sup>. Secondo l'articolo 3 capoverso 2 LMI, le restrizioni non sono conformi al principio di proporzionalità e quindi non sono ammissibili se (elenco non esaustivo):

- le prescrizioni del luogo d'origine garantiscono già una protezione sufficiente degli interessi pubblici preponderanti;
- i certificati e gli attestati di sicurezza già prodotti dall'offerente nel luogo d'origine sono sufficienti;
- il domicilio o la sede costituisce condizione preliminare per l'esercizio di un'attività lucrativa nel luogo di destinazione;
- la pratica acquisita dall'offerente nel luogo d'origine consente di garantire una protezione sufficiente degli interessi pubblici preponderanti.

---

<sup>8</sup> Cfr. DTF 135 II 12, consid. 2.4 (psicoterapeuta Zurigo II).

<sup>9</sup> Per quanto riguarda la giurisprudenza sulla confutazione della presunzione di equivalenza cfr. DIEBOLD, *Freizügigkeit* (n. 4), n. marg. 1311 segg.

<sup>10</sup> DTF 135 II 12, consid. 2.4 (psicoterapeuta Zurigo II); sentenza del TF 2C\_57/2011 del 3 maggio 2011, consid. 3.4 (installatore sanitario Turgovia); raccomandazione COMCO, Taxi (nota 5), n. marg. 17 seg.

<sup>11</sup> DTF 123 I 313, consid. 4b (Avv. Häberli): «Selbst wenn diese Erfordernisse bloss formellen Charakter haben und leicht zu erfüllen sind, liegt darin doch eine Beschränkung des freien Zugangs zum Markt, die nur unter den Voraussetzungen von Art. 3 BGBM zulässig ist.»; cfr. in questo senso anche la sentenza del TF 2P.316/1999 del 23 maggio 2000, consid. 2d (Avv. del Canton Vaud).

<sup>12</sup> Sentenza del TF 2C\_57/2010 del 4 dicembre 2010, consid. 4.1 (naturopata Zurigo II); cfr. anche DTF 135 II 12, consid. 2.4 (psicoterapeuta Zurigo II); sentenza del TF 2C\_68/2009 del 14 luglio 2009, consid. 6.3 (dentista Svitto).

<sup>13</sup> DIEBOLD, *Freizügigkeit* (nota 4), n. marg. 189 segg.; MATTHIAS OESCH, *Das Binnenmarktgesetz und hoheitliche Tätigkeiten – Ein Beitrag zur harmonisierenden Auslegung von Binnen- und Staatsvertragsrecht*, ZBJV 2012, pag. 377 segg., 378.

11. Le restrizioni ammissibili secondo l'articolo 3 capoversi 1 e 2 LMI non devono in alcun caso costituire una barriera dissimulata all'accesso al mercato, volta a favorire interessi economici locali (cfr. art. 3 cpv. 3 LMI).

### 2.1.2 Principio del libero accesso al mercato nel settore armonizzato

12. In diversi settori l'accesso al mercato è stato armonizzato materialmente attraverso il diritto federale (settore armonizzato), il quale viene applicato dai Cantoni (cosiddetto federalismo esecutivo). Eventuali differenze tra le prassi amministrative quotidiane dei Cantoni nell'applicazione del diritto federale non possono essere evitate. Ciò può risultare problematico dal punto di vista del diritto del mercato interno, in particolare se queste divergenze cantonali hanno come effetto quello di limitare l'accesso al mercato. Questo problema «atipico» di mercato interno<sup>14</sup> costituisce la *ratio legis* della proposta da parte del Parlamento in occasione della revisione della LMI nel 2005 di aggiungere la disposizione dell'articolo 2 capoverso 6 LMI. Pertanto, se, riguardo a una merce, a un servizio o a una prestazione lavorativa, un'autorità esecutiva cantonale competente ha riconosciuto che l'accesso al mercato è conforme al diritto federale o lo ha autorizzato, la sua decisione vale in tutta la Svizzera. La disposizione dovrebbe assicurare che merci, servizi e prestazioni conformi al diritto federale possano circolare liberamente.<sup>15</sup> Tramite l'articolo 2 capoverso 6 LMI che prevede che una decisione cantonale di autorizzazione è valida in tutta la Svizzera, si garantisce che nel settore armonizzato interpretazioni e applicazioni diverse del diritto federale non conducano a nuove restrizioni del libero accesso al mercato.

13. Pertanto, in linea di massima una decisione cantonale secondo l'articolo 2 capoverso 6 LMI vale in maniera vincolante per tutti i Cantoni e di conseguenza l'autorità del Cantone di destinazione non può ricontrollare se le condizioni legali federali erano soddisfatte al momento della prima autorizzazione o se lo sono ancora. Per analogia alla prassi relativa all'articolo 2 capoverso 5 LMI (cfr. sopra, n. marg. 9) un riesame della conformità con il diritto federale sarebbe possibile soltanto qualora *vi fossero indizi concreti* che l'offerente, a causa di eventi avvenuti dopo il rilascio della prima autorizzazione, non soddisfa più i requisiti federali necessari o se l'autorità che ha rilasciato l'autorizzazione ha applicato il diritto federale in maniera evidentemente scorretta. Poiché la normativa federale prevede un livello uniforme di protezione non vi è spazio per restrizioni all'accesso al mercato ai sensi dell'articolo 3 capoverso 1 LMI.<sup>16</sup> La procedura di annuncio o di autorizzazione per verificare se esiste un'autorizzazione nel luogo della prima autorizzazione presunta (n. marg. 22 qui di seguito) costituisce la sola eccezione a questa regola. Non è possibile stabilire in maniera teorica i casi nei quali esistono indicazioni concrete che la legislazione federale non è stata rispettata al momento della prima autorizzazione. Tuttavia, per facilitare la distinzione tra i controlli ammissibili e quelli non ammissibili, si raccomanda di creare dei tipi di casi sui quali possa basarsi l'autorità incaricata dell'applicazione del diritto (v. in riferimento alla LPSan n. marg. 62 qui di seguito).

14. Secondo la giurisprudenza attuale del Tribunale federale, l'articolo 2 capoverso 6 LMI si riferisce esclusivamente alla libera prestazione di servizi, mentre la libertà di stabilimento si

---

<sup>14</sup> ZWALD (nota 4), n. marg. 51.

<sup>15</sup> BU 2005 N 883 segg.; BU 2005 S 757, 763; DAVID HERREN, *Das Cassis de Dijon-Prinzip*, Berna 2014, pag. 220; YVONNE SCHLEISS, *Zur Durchführung des EU-Rechts in Bundesstaaten*, Zurigo 2014, pag. 319; Segreteria COMCO, *Cenno delle caratteristiche della LMI e delle principali novità*, DPC 2006/2, pag. 225 segg.

<sup>16</sup> Cfr. Raccomandazione COMCO del 19 dicembre 2016 concernente la prassi amministrativa del Cantone Ticino riguardante l'accesso al mercato per gli offerenti esterni, DPC 2017/1, 148 segg., 167 seg. n. marg. 119–125; raccomandazione COMCO del 19 dicembre 2016 concernente la prassi amministrativa del Cantone di Vaud riguardante l'accesso al mercato per gli offerenti esterni, DPC 2017/1, 252 segg., 264 n. marg. 77–83; cfr. anche DTF 144 II 147, consid. 4.2 (società anonima di avvocati).

fonda, anche nel settore armonizzato, sull'articolo 2 capoverso 4 LMI (per quanto riguarda la distinzione tra libera prestazione di servizi e libertà di stabilimento cfr. sopra, n. marg. 6). Stando al Tribunale federale, ciò implica che l'autorità competente del luogo di destinazione può, diversamente da quanto avviene per il settore non armonizzato (cfr. sopra, n. marg. 9 riguardante la richiesta di attestati) riesaminare la conformità con il diritto federale di una decisione di autorizzazione emessa nel luogo d'origine se il titolare dell'autorizzazione intende stabilirsi nel Cantone di destinazione.<sup>17</sup> Contrariamente alla formulazione esplicita dell'articolo 2 capoverso 4 frase 1 LMI, l'articolo 3 capoverso 1 LMI in questo caso non va applicato, e ciò anche se, al termine dell'esame, l'autorità competente giunge alla conclusione che la prima autorizzazione è contraria al diritto federale e di conseguenza rifiuta o limita lo stabilimento o lo subordina a condizioni. Il Tribunale federale motiva la non applicabilità dell'articolo 3 capoverso 1 LMI con il fatto che la restrizione dell'accesso al mercato nel settore armonizzato non deriva dal diritto cantonale ma da quello federale.<sup>18</sup>

15. La dottrina ha criticato questa decisione.<sup>19</sup> La facoltà, in linea di massima, di procedere a un riesame non è compatibile con il mandato costituzionale relativo alla creazione di uno spazio economico svizzero non discriminante (art. 95 cpv. 2 della Costituzione federale del 18 aprile 1999 della Confederazione Svizzera, [Costituzione federale, Cost; RS 101]). L'applicazione sistematica dell'articolo 2 capoverso 6 LMI non solo alle prestazioni di servizi transfrontaliere, ma anche allo stabilimento sarebbe pertanto più favorevole per il mercato interno e meglio compatibile con la Costituzione. Il tenore dell'articolo 2 capoverso 6 LMI non esclude comunque la sua applicazione allo stabilimento. Nemmeno la distinzione contenuta nella LMI tra libera prestazione di servizi e libertà di stabilimento implica che l'articolo 2 capoverso 6 LMI si applichi soltanto alla prima e non alla seconda.

16. Se l'articolo 2 capoverso 4 LMI, previsto in realtà per il settore non armonizzato, deve essere applicato a quello armonizzato dal diritto federale, bisogna comunque tener conto della disposizione dell'articolo 2 capoverso 6 LMI, secondo la quale il diritto federale e le decisioni di autorizzazione delle autorità d'esecuzione cantonali basate sul diritto federale devono produrre lo stesso effetto in tutta la Svizzera. Eventuali diverse interpretazioni del diritto federale da parte delle autorità d'esecuzione cantonali non devono pertanto comportare restrizioni dell'accesso al mercato. Il divieto di riesame contenuto nell'articolo 2 capoverso 6 LMI serve a questo scopo e per questo motivo, secondo la giurisprudenza costante del Tribunale federale, nel settore *non* armonizzato l'articolo 2 capoverso 4 LMI è sistematicamente applicato insieme alla presunzione di equivalenza (art. 2 cpv. 5 LMI).<sup>20</sup> Come ha spiegato lo stesso Tribunale federale, la presunzione di equivalenza non avrebbe più ragione d'essere se l'abilitazione del titolare dell'autorizzazione venisse (ri)esaminata individualmente dal Cantone di destinazione, come se si trattasse di una nuova procedura di autorizzazione.<sup>21</sup>

17. Non avrebbe molto senso autorizzare in linea di massima i Cantoni a procedere nel settore armonizzato a un riesame per quanto riguarda lo stabilimento, mentre in virtù della presunzione di equivalenza che figura all'articolo 2 capoverso 5 LMI il riesame è loro sostanzialmente vietato nel settore non armonizzato. Ne risulterebbe che il principio del mercato interno sarebbe meglio applicato negli ambiti economici retti dal diritto cantonale che

---

<sup>17</sup> DTF 144 II 147, consid. 4.2 e 4.4 (società anonima di avvocati); confermata nella decisione del TF 2C\_1004/2016 del 27 aprile 2018, consid. 3 segg.

<sup>18</sup> DTF 144 II 147, consid. 6.2 (società anonima di avvocati).

<sup>19</sup> PETER HETTICH, Urteilsbesprechung 2C\_1054/2016, 2C\_1059/2016, ZBI 119/2018, 242 segg., 250 segg.; WALTER FELLMANN, Multidisziplinäre Anwaltskörperschaften – eine kritische Auseinandersetzung mit BGE 144 II 147, ZSR Band 138 (2019) I Heft 2, 225 segg., 243.

<sup>20</sup> Cfr. DTF 135 II 12, consid. 2.4 (psicoterapeuta Zurigo II); sentenza del TF 2C\_57/2010 del 4 dicembre 2010, consid. 4.1 (naturopata Zurigo II).

<sup>21</sup> Sentenza del TF 2C\_68/2009 del 14 luglio 2009, consid. 6.3 (dentista Svitto).

non negli ambiti armonizzati da una legge federale e su cui spetta ai Cantoni esercitare la vigilanza. Inoltre, ciò andrebbe contro la decisione del legislatore federale di armonizzare le condizioni di rilascio dell'autorizzazione in un dato ambito economico per rafforzare il principio del mercato interno.<sup>22</sup> Dato che nel settore armonizzato a livello federale le condizioni di rilascio dell'autorizzazione sono state uniformate, e la LMI non deve quindi fare in modo che il diritto del Cantone d'origine valga anche nel Cantone di destinazione (cfr. art. 2 cpv. 4 LMI) perché l'applicabilità del diritto federale è già stabilita dall'articolo 49 capoverso 1 Cost., il divieto di riesame nel settore armonizzato rappresenta l'elemento centrale del diritto del mercato interno. Accordare un diritto generale di riesame per quanto riguarda lo stabilimento nel settore armonizzato dal diritto federale rimetterebbe di conseguenza in questione gli obiettivi della LMI. Se i Cantoni avessero il diritto di ricontrollare le condizioni di rilascio dell'autorizzazione armonizzate dal diritto federale per ogni domanda di stabilimento fondata sulla LMI, sarebbe come se la LMI non esistesse: è improbabile che ciò rifletta la volontà del legislatore.<sup>23</sup>

18. Risulta inoltre problematico autorizzare in linea di massima il riesame nel settore armonizzato in applicazione dell'articolo 2 capoverso 4 LMI, ma non valutare secondo le condizioni previste all'articolo 3 capoverso 1 LMI il rifiuto o le restrizioni dell'accesso al mercato riguardanti un offerente esterno che si basano su questo riesame. Dato che l'articolo 2 capoverso 4 LMI concretizza il libero accesso al mercato interno<sup>24</sup> garantito dall'articolo 27 Cost., le condizioni enunciate all'articolo 36 Cost. si applicano comunque a una decisione che porta a un rifiuto o a una restrizione. L'articolo 3 capoverso 1 LMI si ispira all'articolo 36 Cost, tenendo però conto delle specificità del libero accesso al mercato interno. Risulta incoerente negare l'applicabilità dell'articolo 3 capoverso 1 LMI mentre invece si applica l'articolo 36 Cost. Come si dimostrerà qui di seguito (n. marg. 24), in questi casi si tratta di applicare l'articolo 3 capoverso 4 LMI che concretizza il principio di proporzionalità, in modo che, nonostante la giurisprudenza restrittiva del Tribunale federale, il riesame della prima autorizzazione da parte dell'autorità del luogo di destinazione debba rispondere a determinati requisiti specifici del diritto del mercato.

19. Se la legge federale che armonizza l'accesso al mercato prevede la possibilità, per i Cantoni, di applicare delle restrizioni, l'articolo 2 capoversi 4 e 6 LMI in linea di massima non si applica. In questo caso la restrizione dell'accesso al mercato da parte del Cantone in virtù della legge federale deve soddisfare le condizioni poste dall'articolo 3 LMI.<sup>25</sup>

## 2.2 Condizioni della procedura di accesso al mercato

20. Una procedura di autorizzazione formale rappresenta per offerenti esterni una restrizione amministrativa all'accesso al mercato che, a seconda delle modalità e del settore può avere effetti dissuasivi. Anche solo la preparazione della documentazione per l'inoltro della domanda (compresi vari allegati, come ad esempio l'estratto del casellario giudiziale e l'estratto del registro esecuzioni e fallimenti) comporta un dispendio e costi che possono ostacolare l'accesso al mercato intercantonale.<sup>26</sup>

21. In base all'articolo 3 capoverso 4 LMI, eventuali decisioni concernenti le restrizioni fondate sull'articolo 3 capoverso 1 LMI sono prese con procedura semplice, rapida e gratuita.

---

<sup>22</sup> Cfr. p. es. messaggio LPSan (nota 2), 7158 in fine.

<sup>23</sup> Cfr. in merito FELLMANN (nota 19), 243.

<sup>24</sup> DTF 125 I 276, consid. 4a, 5c/gg (protesista dentale Grigioni); Messaggio del 20 novembre 1996 concernente la revisione della Costituzione federale, FF 1997 I 1, 281; Messaggio del 23 novembre 1994 concernente la legge federale sul mercato interno (LMI), FF 1995 I 1025, 1057–1058.

<sup>25</sup> DTF 134 II 329, consid. 5.4 (Blanc); confermata dalla DTF 144 II 147, consid. 4.2 (società anonima di avvocati).

<sup>26</sup> DIEBOLD, Freizügigkeit (nota 4), n. marg. 203 segg.



Secondo la giurisprudenza costante del Tribunale federale, l'obbligo di condurre una procedura semplice, rapida e gratuita comprende la procedura di ammissione in quanto tale e non si limita ai casi in cui sono state prese in considerazione o intimate restrizioni dell'accesso al mercato.<sup>27</sup> Il diritto a una procedura semplice, rapida e gratuita vale in maniera più ampia di quanto formulato nella disposizione dell'articolo 3 capoverso 4 LMI e si estende all'intera procedura di accesso al mercato. Una deroga al principio di una procedura gratuita ai sensi dell'articolo 3 capoverso 4 LMI è ammessa solo in determinati casi, ad esempio quando il richiedente agisce abusivamente o la sua non collaborazione causa costi maggiori.<sup>28</sup>

22. Parallelamente alle esigenze procedurali previste dall'articolo 3 capoverso 4 LMI, occorre osservare che sulla base del diritto al libero accesso al mercato e del principio del luogo d'origine (art. 2 cpv. 1–4 LMI), fatto salvo l'articolo 3 capoverso 1 LMI, gli offerenti esterni possono esercitare la loro attività senza restrizioni. Nella passata giurisprudenza relativa alla LMI nella versione del 1995, il Tribunale federale aveva stabilito che l'articolo 2 LMI non limita i Cantoni nell'organizzazione della procedura formale di accesso al mercato.<sup>29</sup> A seguito dell'entrata in vigore della revisione della LMI del 2005 questa giurisprudenza deve essere relativizzata.<sup>30</sup> Dal punto di vista formale, il principio del luogo d'origine, rafforzato dalla revisione del 2005, significa che l'accesso al mercato intercantonale deve essere possibile senza alcuna formalità. Il messaggio del Consiglio federale concernente la revisione della LMI 2005 precisa a questo proposito che «le persone interessate non saranno tenute a chiedere un'autorizzazione nel luogo di destinazione per esercitarvi la loro attività. Potranno infatti esercitare tale attività in virtù dell'autorizzazione rilasciata nel luogo del primo domicilio».<sup>31</sup> Tuttavia, per permettere alle autorità del Cantone di destinazione di verificare se il Cantone d'origine ha rilasciato un'autorizzazione, devono essere informate sull'attività dell'offerente esterno. Inoltre, le autorità del Cantone di destinazione esercitano la vigilanza sugli offerenti esterni che si sono stabiliti nel Cantone o che vi esercitano un'attività. Di conseguenza deve esistere la possibilità di sottoporre gli offerenti esterni a un «controllo all'ingresso» e di eseguire una procedura di notifica o di autorizzazione.<sup>32</sup> Queste procedure vanno distinte da quelle volte a riesaminare le autorizzazioni iniziali. Mentre le prime sono in genere ammissibili e servono a garantire che solo le persone che sono già state sottoposte a una procedura di autorizzazione possano richiamarsi alla LMI, le seconde sono in linea di massima ammissibili soltanto in casi eccezionali e mirano a verificare la legalità della prima autorizzazione (per

---

<sup>27</sup> DTF 123 I 313, consid. 5 (Avv. Häberli); 125 II 56, consid. 5b (Avv. Thalman); 136 II 470, consid. 5.3 (CDPE): «Comme le Tribunal de céans l'a jugé en relation avec l'ancien al. 2 de l'art. 4 LMI (cf. consid. 3.2 ci-dessus), cette exigence vaut de manière générale pour les procédures relatives à l'accès au marché.»; Sentenza del TF 2C\_1004/2016 del 27 aprile 2018, consid. 5.

<sup>28</sup> DTF 123 I 313, consid. 5 (Avv. Häberli).

<sup>29</sup> DTF 125 II 56, consid. 5a (Avv. Thalman): «Die Regelung der Modalitäten für die Zulassung ausserkantonaler Anwälte liegt in der Kompetenz des Freizügigkeitskantons: er kann auf ein Bewilligungsverfahren überhaupt verzichten und lediglich eine Anzeigepflicht bei erstmaligem Tätigwerden vorschreiben; er kann die Berufsausübungsbewilligung formfrei erteilen oder aber in einem förmlichen Verfahren. An der grundsätzlichen Verfahrenshoheit der Kantone hat auch das Binnenmarktgesetz nichts geändert.»; DTF 125 II 406, consid. 3 (Avv. Cantone Appenzello Interno); DREYER DOMINIK/DUBEY BERNARD, Réglementation professionnelle et marché intérieur: une loi fédérale, Cheval de Troie de droit européen, 2003, pag. 110 seg.

<sup>30</sup> DIEBOLD, Freizügigkeit (nota 4), n. marg. 1357.

<sup>31</sup> Messaggio revisione LMI (nota 6), 428; sentenza del Tribunale d'appello del Cantone Appenzello Esterno del 22 maggio 2007, consid. 2.2, in: AR GVP 2007 114: «Somit wäre der Gesuchsteller grundsätzlich überhaupt nicht verpflichtet, an seinem Bestimmungsort (Kanton Appenzell A.Rh.) eine Bewilligung zur Ausübung seiner Tätigkeit als Rechtsagent einzuholen, sondern er könnte diese Tätigkeit kraft der am Ort der Erstniederlassung ausgestellten Bewilligung (Kanton St. Gallen) ohne Weiteres ausüben.»

<sup>32</sup> Raccomandazione COMCO Ticino (nota 16), 150 n. marg. 13; Raccomandazione COMCO Vaud (nota 16), 254 n. marg. 13.

quanto riguarda l'ammissibilità dei riesami cfr. n. marg. 9 e 13 e segg. nonché n. marg. 24 qui di seguito).

23. Ogni procedura formale di accesso al mercato è quindi da considerare come una restrizione del libero accesso al mercato ai sensi dell'articolo 3 capoverso 1 LMI, e in quanto tale, deve essere indispensabile per preservare interessi pubblici preponderanti e conforme al principio di proporzionalità.<sup>33</sup> Il controllo dell'esistenza di un'autorizzazione rilasciata nel luogo d'origine dell'offerente esterno e l'esercizio dell'obbligo di sorveglianza rappresentano interessi pubblici che possono giustificare una deroga all'accesso al mercato senza formalità. Nell'esame della proporzionalità è da considerare se l'offerente esterno, nel quadro della libera prestazione dei servizi, offre un servizio nel luogo di destinazione in maniera temporanea o se si stabilisce a lungo termine.<sup>34</sup> Concretizzando il principio della proporzionalità, l'articolo 3 capoverso 4 LMI prevede l'obbligo di condurre una procedura semplice, rapida e gratuita (cfr. sopra, n. marg. 21).<sup>35</sup>

24. In questo contesto va ricordato che il Tribunale federale ha recentemente spiegato nella sua giurisprudenza che l'articolo 2 capoverso 4 LMI è applicabile anche al settore armonizzato e che l'autorità competente del luogo di destinazione ha in linea di massima la facoltà di verificare che la prima autorizzazione sia stata rilasciata nel rispetto del diritto federale.<sup>36</sup> Questo riesame, così come un eventuale rifiuto o una restrizione della libertà di stabilimento che ne deriva, non costituiscono, tuttavia, secondo il Tribunale, una restrizione ai sensi dell'articolo 3 capoverso 1 LMI (cfr. sopra, n. marg. 14 segg.).<sup>37</sup> L'applicabilità dell'articolo 3 capoverso 4 LMI, in quanto concretizzazione del principio di proporzionalità, si applica comunque in quanto (come ha precisato il Tribunale federale a più riprese, cfr. sopra, n. marg. 21) non copre solo le restrizioni effettive dell'accesso al mercato ma tutte le procedure di accesso al mercato, compresa la procedura con la quale l'autorità competente del luogo di destinazione riesamina la conformità della prima autorizzazione con il diritto federale.<sup>38</sup> Un tale riesame da parte dell'autorità del luogo di destinazione deve quindi essere effettuato con una procedura semplice, rapida e gratuita. Non è proporzionato procedere a un riesame se è chiaro che l'autorizzazione iniziale non è contraria al diritto federale. Una procedura di questo tipo deve inoltre essere prioritaria in virtù del principio di rapidità, e il riesame della conformità con il diritto federale deve essere limitato al minimo necessario.

25. Infine, l'articolo 10a capoverso 2 LMI prevede che le autorità amministrative e giudiziarie debbano trasmettere spontaneamente alla Commissione della concorrenza una copia completa delle decisioni e delle sentenze pronunciate in applicazione della LMI. La Commissione della concorrenza raccoglie queste decisioni e sentenze e può pubblicarle periodicamente. Per ragioni pratiche, la COMCO chiede ai servizi interessati di trasmetterle unicamente le decisioni e le sentenze con le quali a un offerente esterno viene rifiutato l'accesso al mercato oppure concesso solo a determinate condizioni o dietro pagamento di spese o emolumenti.

---

<sup>33</sup> DIEBOLD, Freizügigkeit (nota 4), n. marg. 1359; raccomandazione COMCO, Tassi (nota 5), n. marg. 23 seg.; di un'altra opinione ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9a edizione, Zurigo 2016, n. marg. 735.

<sup>34</sup> DIEBOLD, Freizügigkeit (nota 4), n. marg. 1359.

<sup>35</sup> Raccomandazione COMCO Ticino (nota 16), 150 n. marg. 14; raccomandazione COMCO Vaud (nota 16), 254 n. marg. 14.

<sup>36</sup> DTF 144 II 147, consid. 4.2 e 4.4 (società anonima di avvocati).

<sup>37</sup> DTF 144 II 147, consid. 6.2 (società anonima di avvocati).

<sup>38</sup> Sentenza del TF 2C\_1004/2016 del 27 aprile 2018, consid. 5 seg.

### 3 Accesso al mercato nella LPSan

26. La LPSan promuove, nell'interesse della sanità pubblica, la qualità della formazione nelle professioni sanitarie impartita nelle scuole universitarie e in altri istituti accademici e quella dell'esercizio sotto la propria responsabilità professionale di tali professioni (art. 1 LPSan).

27. Sono considerate professioni sanitarie ai sensi dell'articolo 2 capoverso 1 LPSan le professioni di:

- a. infermiere;
- b. fisioterapista;
- c. ergoterapista;
- d. levatrice;
- e. dietista;
- f. optometrista;
- g. osteopata.

28. Oltre a queste professioni ora regolamentate a livello federale, vi è una serie di attività in ambito sanitario la cui regolamentazione è di competenza dei Cantoni.<sup>39</sup>

29. Conformemente al suo scopo, la LPSan disciplina le competenze di chi ha concluso i cicli di studio che permettono di apprendere le professioni sanitarie che rientrano nel campo di applicazione della legge, l'accREDITAMENTO di tali cicli di studio, il riconoscimento dei titoli di studio esteri, l'esercizio della professione sotto la propria responsabilità professionale e il registro delle professioni sanitarie (art. 2 cpv. 2 LPSan).

30. Sotto il profilo concettuale, il disegno si rifà alla legge federale del 23 giugno 2006 sulle professioni mediche universitarie (legge sulle professioni mediche, LPMed; RS 811.11) e alla legge federale del 18 marzo 2011 sulle professioni psicologiche (LPPsi; RS 935.81).<sup>40</sup> Molte disposizioni di queste leggi sono state riprese praticamente invariate nella LPSan.<sup>41</sup>

31. Le norme rilevanti dal punto di vista della legislazione sul mercato interno sono in primo luogo gli articoli 11–13 LPSan riguardanti il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio della professione. Secondo l'articolo 11 LPSan l'esercizio di una professione sanitaria sotto la propria responsabilità professionale è subordinato all'ottenimento di un'autorizzazione del Cantone sul cui territorio è esercitata. Le condizioni per l'autorizzazione figurano all'articolo 12 capoversi 1 e 2 LPSan. L'articolo 12 capoverso 3 LPSan prevede che chi dispone di un'autorizzazione cantonale a esercitare la professione adempie in linea di massima le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione in un altro Cantone. Secondo l'articolo 13 LPSan i Cantoni possono prevedere che l'autorizzazione all'esercizio della professione sia vincolata a determinate restrizioni di natura professionale, temporale o geografica oppure a oneri, sempre che questo sia necessario per garantire un'assistenza sanitaria di qualità elevata.

32. Oltre alle regole sul rilascio dell'autorizzazione a esercitare la professione, l'articolo 15 capoverso 2 LPSan prevede l'obbligo di annunciare l'offerta di servizi in un altro Cantone. La disposizione prevede che i titolari di un'autorizzazione cantonale secondo l'articolo 11 LPSan

---

<sup>39</sup> Cfr. le indicazioni sul Registro nazionale delle professioni sanitarie (NAREG) all'indirizzo <https://nareg.ch/Home/About> (ultima consultazione: 13 maggio 2019).

<sup>40</sup> Cfr. messaggio LPSan (nota 2), 7127.

<sup>41</sup> Le considerazioni seguenti riguardanti il rapporto tra la LPSan e la LMI (cap. 4) e l'applicazione conforme al diritto del mercato interno della LPSan (cap. 5) potrebbero pertanto in linea di massima essere prese in considerazione anche per l'applicazione della LPMed e della LPPsi nella misura in cui queste ultime non si differenziano dalla LPSan.

possono esercitare in un altro Cantone la loro professione sanitaria, sotto la propria responsabilità professionale, durante un periodo non superiore a 90 giorni per anno civile, senza essere tenuti a chiedere un'autorizzazione di tale Cantone. Queste persone devono annunciarsi presso l'autorità cantonale competente.

## 4 Rapporto tra LMI e LPSan

33. Il presente capitolo descrive il rapporto tra le disposizioni della LMI e quelle degli articoli 11–13 e 15 capoverso 2 LPSan. Dopo un esame del rapporto tra LMI e leggi federali più specifiche (cap. 4.1) viene affrontata la questione dell'applicazione parallela della LMI e della LPSan (cap. 4.2). Infine, viene proposta una sintesi dei risultati (cap. 4.3).

### 4.1 In generale

34. In adempimento del mandato costituzionale relativo alla creazione di uno spazio economico non discriminante (art. 95 cpv. 2 Cost.), la LMI 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 (art. 1 cpv. 1 LMI). Molte disposizioni della LMI concretizzano a livello legislativo la libertà economica sul mercato interno contenuta nell'articolo 27 Cost.<sup>42</sup> alla realizzazione della quale è tenuto a contribuire chi svolge un compito statale (cfr. art. 35 cpv. 1 e 2 Cost.).

35. La LMI è concepita come legge quadro. Non definisce le condizioni materiali di autorizzazione, ma mira a creare il mercato interno svizzero sulla base del principio del luogo d'origine.<sup>43</sup> In virtù dell'articolo 49 capoverso 1 Cost., la LMI prevale sulle prescrizioni cantonali e comunali di accesso al mercato.

36. Risulta invece più complessa la questione del rapporto tra la LMI e le altre leggi federali che pur armonizzando le condizioni materiali di accesso al mercato in un ambito preciso, trasferiscono ai Cantoni l'esecuzione della regolamentazione federale (federalismo esecutivo). Come indicato più in alto (n. marg. 12–19), la LMI esplica i suoi effetti anche in relazione a tali leggi federali speciali: l'articolo 2 capoverso 6 LMI esprime la volontà del legislatore federale di non creare nuove barriere tramite il federalismo esecutivo, cosa che andrebbe contro le decisioni legislative intese ad armonizzare mediante una legge speciale l'accesso al mercato in tutta la Svizzera per un determinato ambito.

37. Il legislatore federale si è lui stesso imposto l'obbligo, con l'articolo 2 capoverso 2 LMI, di garantire la libertà di accesso al mercato nell'elaborazione dei suoi atti normativi.<sup>44</sup> Ciò non gli impedisce tuttavia di prevedere nelle sue leggi speciali un regime di accesso al mercato più restrittivo rispetto a quello della LMI se un interesse pubblico preponderante lo giustifica.<sup>45</sup> Considerati il principio costituzionale del mercato interno (art. 27 e 95 cpv. 2 Cost.), l'obbligo

---

<sup>42</sup> DTF 125 I 276, consid. 4a, 5c/gg (protesista dentale Grigioni); messaggio Cost. (nota 24), 281; messaggio LMI (nota 24), 1057–1058.

<sup>43</sup> Messaggio revisione LMI (nota 6), 414; OESCH/Zwald (nota 4), art. 1 n. marg. 6.

<sup>44</sup> Messaggio LMI (nota 24), 1059; PAUL RICHLI, Neues Kartellgesetz und Binnenmarktgesetz – Überblick und Würdigung aus öffentlichrechtlicher Sicht, AJP 1995, pag. 593 segg., 602, PAUL RICHLI, Grundriss des schweizerischen Wirtschaftsverfassungsrecht, Berna 2007, n. marg. 411; MANUEL BIANCHI DELLA PORTA, Loi fédérale sur le marché intérieur, in: Vincent Martenet/Christian Bovet/Pierre Tercier (ed.), Commentaire romand, Droit de la concurrence, 2a ed., Basilea 2013, art. 1 n. marg. 50, art. 2 cpv. 1–6 n. marg. 91; di un'altra opinione PETER HÄNNI/ANDREAS STÖCKLI, Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, Berna 2013 n. marg. 630 e MARKUS SCHOTT, Staat und Wettbewerb – Der Schutz des institutionellen und des wirtschaftlichen Wettbewerbs vor staatlichen Beeinträchtigungen in der Schweiz und in der Europäischen Union, Zurigo/San Gallo 2010, n. marg. 811.

<sup>45</sup> Cfr. DIEBOLD, Freizügigkeit (nota 4), n. marg. 1059.

dello Stato di realizzare la libertà di accesso al mercato interno (art. 27 in combinato disposto con l'articolo 35 capoverso 1 e 2 Cost.) e l'impegno preso dal legislatore federale all'articolo 2 capoverso 2 LMI, simili deroghe al diritto generale del mercato interno non devono essere ammesse alla leggera. Devono chiaramente risultare dalla volontà del legislatore. Se una legge federale più specifica entra in conflitto con la LMI, bisogna perciò esaminare sia in una prospettiva globale che per quanto riguarda le singole disposizioni e tenendo conto della volontà del legislatore federale, se la LMI sia da applicare parallelamente alla legge speciale.<sup>46</sup>

38. Il Tribunale federale ha dovuto occuparsi più volte della questione dell'applicabilità parallela della LMI e di altre leggi federali che disciplinano l'accesso al mercato in un determinato ambito.<sup>47</sup> Per quanto riguarda il rapporto tra la legge federale del 23 giugno 2000 sulla libera circolazione degli avvocati (legge sugli avvocati, LLCA; RS 935.61), ha ritenuto che la LMI non si applica se la LLCA enumera in maniera esaustiva delle regole uniformi di accesso al mercato valide per tutto il territorio svizzero. Fa eccezione l'articolo 2 capoverso 6 LMI, che un offerente può invocare se il Cantone di destinazione gli rifiuta l'accesso al mercato interpretando il diritto federale in maniera diversa dal Cantone di provenienza.<sup>48</sup> Secondo questa giurisprudenza, nel settore armonizzato dal diritto federale solo la libera prestazione di servizi è retta dall'articolo 2 capoverso 6 LMI. Per la libertà di stabilimento, invece, si applica l'articolo 2 capoverso 4 LMI. Diversamente dall'articolo 2 capoverso 6 LMI questa disposizione permette all'autorità competente del luogo di destinazione di riesaminare la conformità con il diritto federale della decisione di autorizzazione del luogo d'origine.<sup>49</sup> Contrariamente alla formulazione esplicita della legge – e a differenza di quanto avviene per il settore non armonizzato – l'articolo 3 capoverso 1 LMI non va tuttavia applicato se, a seguito di questo riesame, l'autorità del luogo di destinazione giunge alla conclusione che l'autorizzazione iniziale è contraria al diritto federale e rifiuta o limita di conseguenza la possibilità di stabilimento (cfr. anche sopra, n. marg. 14).<sup>50</sup> Nel settore regolamentato in maniera esaustiva dal diritto federale, oltre all'articolo 2 capoversi 4 e 6 LMI si applica quindi sempre l'articolo 3 capoverso 4 LMI (cfr. sopra n. marg. 24).<sup>51</sup>

39. Il Tribunale federale ha tuttavia stabilito che l'articolo 3 capoverso 1 LMI continua ad applicarsi se la legge speciale che armonizza in linea di massima l'accesso al mercato lascia una competenza residuale ai Cantoni, come nel caso dell'articolo 3 LLCA. Di conseguenza, una disposizione cantonale basata sull'articolo 3 LLCA può limitare il diritto degli avvocati al libero accesso al mercato soltanto se sono adempiute le condizioni contenute nell'articolo 3 capoverso 1 LMI. Le disposizioni di tipo federalista che, come l'articolo 3 LLCA sono in contrasto con la LMI possono essere applicate solo in maniera restrittiva dai Cantoni (cfr. n. marg. 19).<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> Cfr. DTF 144 II 147, consid. 4.2 (società anonima di avvocati); 141 II 280, consid. 5.2.1 (agente giuridico Vaud); 134 II 329, consid. 5.2 (Blanc).

<sup>47</sup> DTF 144 II 147 (società anonima di avvocati); 141 II 280 (agente giuridico Vaud); 135 I 106 (ufficio d'esecuzione di Ginevra); 134 II 329 (Blanc).

<sup>48</sup> DTF 144 II 147, consid. 4.2 (società anonima di avvocati) con rimando a BIANCHI DELLA PORTA (nota 44), art. 2 cpv. 1–6 n. marg. 59 seg.

<sup>49</sup> DTF 144 II 147, consid. 4.2 e 4.4 (società anonima di avvocati); confermata dalla sentenza del TF 2C\_1004/2016 del 27 aprile 2018, consid. 3 segg.

<sup>50</sup> DTF 144 II 147, consid. 6.2 (società anonima di avvocati). Per quanto riguarda la critica a questa decisione cfr. marg. 15 segg.

<sup>51</sup> Sentenza del TF 2C\_1004/2016 del 27 aprile 2018, consid. 5 seg.

<sup>52</sup> DTF 134 II 329, consid. 5.4 (Blanc); confermata dalla DTF 144 II 147, consid. 4.2 (società anonima di avvocati); 141 II 280, consid. 5.2.1 (agente giuridico Vaud).

## 4.2 Applicabilità parallela della LPSan e della LMI

40. La LPSan contiene delle prescrizioni relative all'accesso al mercato negli articoli 11–13 e 15 capoverso 2. Mentre gli articoli 11–13 LPSan disciplinano il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio di una professione sanitaria, l'articolo 15 capoverso 2 LPSan prevede l'obbligo di annuncio per la prestazione di servizi in un altro Cantone. Qui di seguito verranno esaminate le disposizioni pertinenti della LPSan per determinare se, e in caso affermativo in che misura, sia richiesta un'applicazione parallela della LMI.

41. Bisogna determinare mediante interpretazione se una legge federale che disciplina l'accesso al mercato prevale o meno sulla LMI o se si applica parallelamente.<sup>53</sup> Il tenore del testo di legge è il punto di partenza di ogni interpretazione. Se il testo non è chiaro o se sono possibili varie interpretazioni, bisogna interrogarsi sulla portata reale della norma interessata. Nel farlo, bisogna integrare tutti gli elementi di interpretazione, in particolare i metodi di interpretazione storici, teleologici e sistematici. Il senso dell'atto normativo va inoltre contestualizzato.<sup>54</sup>

### 4.2.1 Interpretazione degli articoli 11 e 12 LPSan

42. L'articolo 11 LPSan dispone che l'esercizio di una professione sanitaria sotto la propria responsabilità professionale sia subordinato all'ottenimento di un'autorizzazione del Cantone sul cui territorio è esercitata. L'autorizzazione è rilasciata dall'autorità cantonale competente ed è valida solo sul territorio di quest'ultima. Si tratta pertanto di un'autorizzazione di accesso al mercato valida a livello cantonale e disciplinata da una legge federale.<sup>55</sup>

43. L'autorizzazione all'esercizio di una professione sanitaria sotto la propria responsabilità professionale è rilasciata in virtù dell'articolo 12 capoverso 1 LPSan se il richiedente:

- a. possiede il relativo titolo di studio di cui all'articolo 12 capoverso 2 LPSan oppure un corrispondente titolo di studio estero riconosciuto;
- b. è degno di fiducia e offre la garanzia, sotto il profilo psicofisico, di un esercizio ineccepibile della professione; e
- c. padroneggia una lingua ufficiale del Cantone per il quale richiede l'autorizzazione.

44. Se il richiedente soddisfa le condizioni professionali e personali contenute nell'articolo 12 capoverso 1 LPSan, l'autorità cantonale competente deve autorizzare l'esercizio della professione. Secondo il tenore dell'articolo 12 capoverso 1 LPSan l'autorizzazione di cui all'articolo 11 LPSan è pertanto un'autorizzazione di polizia. Le condizioni di autorizzazione sono disciplinate in maniera esaustiva dalla LPSan. I Cantoni non dispongono di conseguenza di alcun margine di manovra per imporre condizioni supplementari; lo specifica anche il messaggio nel suo commento all'articolo 12 LPSan.<sup>56</sup>

45. Se una legge federale prevede condizioni di autorizzazione unitarie, due articoli vengono regolarmente applicati: l'articolo 2 capoverso 6 LMI, in riferimento alla libera prestazione di servizi e l'articolo 2 capoverso 4 LMI per quanto riguarda la libertà di stabilimento. L'articolo 3

---

<sup>53</sup> Cfr. DTF 141 II 280, consid. 6 (agente giuridico Vaud), nella quale il TF, tenendo conto di tutti gli elementi di interpretazione, ha escluso l'applicabilità parallela della LMI e dell'articolo 68 capoverso 2 lettere b e d del Codice del 19 dicembre 2008 di diritto processuale civile svizzero (Codice di procedura civile, CPC; RS 272).

<sup>54</sup> DTF 141 II 280, consid. 6.1 (agente giuridico Vaud) con ulteriori indicazioni; 135 II 416, consid. 2.2 (valore locativo); 114 V 219, consid. 3a (responsabilità del datore di lavoro).

<sup>55</sup> Cfr. DIEBOLD, Freizügigkeit (nota 4), n. marg. 1082 segg.

<sup>56</sup> Messaggio LPSan (nota 2), 7157.

capoverso 4 LMI è applicabile a tutte le procedure di accesso al mercato (cfr. sopra, n. marg. 21, 24 e 38).

46. Per sapere se, conformemente a questa regola, l'articolo 2 capoversi 4 e 6 LMI si applica anche alla LPSan, bisogna considerare l'articolo 12 capoverso 3 LPSan, in base al quale chi dispone dell'autorizzazione a esercitare la professione secondo la LPSan adempie *in linea di massima* le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione in un altro Cantone. Il tenore di questa norma si differenzia da quello dell'articolo 2 capoversi 4 e 6 LMI e non precisa quali sono le eccezioni al principio enunciato. Per chiarire il vero senso dell'articolo 12 capoverso 3 LPSan non è quindi sufficiente basarsi unicamente sulla sua formulazione e bisogna far riferimento agli altri elementi di interpretazione.

47. Uno degli obiettivi della LPSan è di armonizzare a livello federale le condizioni di esercizio di determinate professioni sanitarie.<sup>57</sup> Pertanto, l'articolo 12 capoverso 3 LPSan mira a impedire la segmentazione del mercato in base ai confini cantonali che potrebbero risultare dal federalismo esecutivo nonostante l'armonizzazione delle condizioni di autorizzazione<sup>58</sup> e persegue dunque lo stesso obiettivo dell'articolo 2 capoversi 4 e 6 LMI, di cui concretizza le disposizioni nell'ambito delle professioni sanitarie. Per l'applicazione dell'articolo 12 capoverso 3 LPSan va di conseguenza tenuto conto della prassi sviluppata in relazione all'articolo 2 capoversi 4 e 6 LMI.

48. Ne risultano anche le eccezioni al principio menzionato all'articolo 12 capoverso 3 LPSan: un professionista della salute che può esercitare la professione nel suo Cantone di provenienza adempie in linea di massima le condizioni per il rilascio dell'autorizzazione in un altro Cantone; tuttavia, dato che le lingue ufficiali possono variare da Cantone a Cantone, la condizione di padroneggiare una lingua ufficiale del Cantone per il quale richiede l'autorizzazione (art. 12 cpv. 1 lett. c LPSan) potrebbe non essere soddisfatta nonostante l'autorizzazione rilasciata dal Cantone di provenienza. La questione del trattamento di questo tipo di casi viene esaminata più avanti (n. marg. 61), nella sezione dedicata all'esecuzione conforme alla LMI della LPSan (cap. 5). Sono interessati anche i casi nei quali un riesame è (eccezionalmente) ammesso (cfr. i commenti generali più sopra, n. marg. 13 seg., e i commenti relativi alla LPSan n. marg. 62 e 68 qui di seguito) e conduce a una restrizione dell'accesso al mercato.

49. Di conseguenza, l'articolo 12 capoverso 3 LPSan concretizza l'articolo 2 capoversi 4 e 6 LMI e questi due capoversi si applicano parallelamente agli articoli 11 e 12 LPSan. Questa interpretazione è confermata dal messaggio che nei commenti relativi all'articolo 12 capoverso 3 LPSan rinvia esplicitamente al principio del mercato interno e all'articolo 3 capoverso 4 LMI.<sup>59</sup> Il legislatore è così in linea con l'articolo 2 capoverso 2 LMI e con il mandato costituzionale di cui all'articolo 95 capoverso 2 Cost.

50. Riassumendo, l'articolo 2 capoversi 4 e 6 e l'articolo 3 capoverso 4 LMI vanno applicati parallelamente agli articoli 11 e 12 LPSan.

#### **4.2.2 Interpretazione dell'articolo 13 LPSan**

51. Secondo l'articolo 13 LPSan i Cantoni possono prevedere che l'autorizzazione all'esercizio della professione sia vincolata a determinate restrizioni di natura professionale, temporale o geografica oppure a oneri, sempre che questo sia necessario per garantire un'assistenza sanitaria di qualità elevata. Secondo il testo di legge, questa competenza vale senza restrizioni e può quindi essere applicata anche ai professionisti della salute che sono già in possesso di un'autorizzazione rilasciata da un altro Cantone. L'articolo 13 LPSan è

---

<sup>57</sup> Messaggio LPSan (nota 2), 7135.

<sup>58</sup> Cfr. anche messaggio LPSan (nota 2), 7158 seg.

<sup>59</sup> Messaggio LPSan (nota 2), 7158 seg.

pertanto in diretto contrasto con il principio della LMI secondo il quale le restrizioni dell'accesso al mercato sono inammissibili negli ambiti per i quali il diritto federale prescrive un livello di protezione uniforme (cfr. n. marg. 13).

52. Se una disposizione di tipo federalista di una legge federale è in contrasto con la LMI, l'articolo 3 capoverso 1 LMI si applica alle restrizioni cantonali del diritto al libero accesso al mercato, nella misura in cui si basano sulla competenza residuale prevista dalla legge speciale (cfr. sopra, n. marg. 39).

53. Nella parte dedicata all'articolo 13 LPSan il messaggio cita la giurisprudenza pertinente<sup>60</sup> e contiene il commento seguente:

«La garanzia di un'assistenza affidabile e di elevata qualità costituisce l'unico interesse pubblico preponderante che possa giustificare l'assoggettamento dell'autorizzazione a restrizioni o oneri secondo l'articolo 3 capoverso 1 lettera b LMI. Le ulteriori condizioni di cui all'articolo 3 LMI trovano quindi applicazione in seconda battuta, il che spiega perché eventuali restrizioni o oneri cantonali debbano valere in egual misura per gli offerenti locali ed essere conformi al principio di proporzionalità.»<sup>61</sup>

54. L'articolo 13 LPSan concretizza pertanto l'articolo 3 capoverso 1 lettera b LMI, limitandolo, nel senso che solo la garanzia di un'assistenza affidabile e di elevata qualità può essere invocata come interesse pubblico. Per il resto, le restrizioni relative all'autorizzazione a esercitare la professione alle quali un Cantone di destinazione può sottoporre un professionista extracantonale della salute sono soggette alle stesse condizioni di quelle applicabili a qualsiasi altra restrizione dell'accesso al mercato di natura intercantonale. L'articolo 3 capoversi 1–3 LMI si applica pertanto alle restrizioni basate sull'articolo 13 LPSan. La procedura di autorizzazione è inoltre soggetta all'articolo 3 capoverso 4 LMI (cfr. sopra, n. marg. 21).

#### **4.2.3 Interpretazione dell'articolo 15 capoverso 2 LPSan**

55. I titolari di un'autorizzazione cantonale possono esercitare in un altro Cantone la loro professione sanitaria, sotto la propria responsabilità professionale, durante un periodo non superiore a 90 giorni per anno civile, senza essere tenuti a chiedere un'autorizzazione di tale Cantone. Le restrizioni e gli oneri vincolati alla loro autorizzazione si applicano pure a tale attività. Queste persone devono annunciarsi presso l'autorità cantonale competente. Quest'ultima iscrive l'annuncio nel registro (art. 15 cpv. 2 LPSan).

56. L'obbligo di annunciarsi previsto dall'articolo 15 capoverso 2 LPSan rappresenta un'alternativa temporanea all'accesso al mercato intercantonale tramite l'autorizzazione a esercitare la professione secondo l'articolo 11 e 12 LPSan. Contrariamente a quest'ultima, riguarda tuttavia unicamente la fornitura di servizi in un altro Cantone e non lo stabilimento.

57. La disposizione disciplina le regole di autorizzazione in maniera esaustiva: bisogna essere in possesso di un'autorizzazione del Cantone di provenienza e annunciare l'esercizio dell'attività all'autorità competente del Cantone di destinazione. Se una legge federale prevede condizioni di autorizzazione unitarie, per quanto riguarda la libera prestazione di servizi si applica l'articolo 2 capoverso 6 LMI. L'articolo 3 capoverso 4 LMI si applica invece a tutte le procedure di accesso al mercato (cfr. sopra, n. marg. 21 e 38). L'articolo 2 capoverso 6 e l'articolo 3 capoverso 4 LMI si applicano pertanto parallelamente all'articolo 15 capoverso 2 LPSan, mentre l'articolo 2 capoverso 4 LMI non è applicabile parallelamente all'articolo 15

---

<sup>60</sup> Messaggio LPSan (nota 2), 7160, nota 43.

<sup>61</sup> Messaggio LPSan (nota 2), 7159–60.



capoverso 2 LPSan, in quanto quest'ultimo disciplina soltanto la prestazione di servizi in un altro Cantone ma non lo stabilimento.

### **4.3 Sintesi**

58. La LPSan non esclude l'applicazione della LMI. In effetti, le due leggi sono complementari e si applicano parallelamente: l'articolo 2 capoversi 4 e 6 nonché l'articolo 3 capoverso 4 LMI sono applicabili parallelamente agli articoli 11 e 12 LPSan riguardanti il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio della professione. Le condizioni previste all'articolo 3 capoversi 1–3 LMI si applicano alle restrizioni cantonali all'autorizzazione imposte a un offerente extracantonale in virtù dell'articolo 13 LPSan. Vanno inoltre rispettati i requisiti di cui all'articolo 3 capoverso 4 LMI. Infine, devono essere applicati parallelamente all'articolo 15 capoverso 2 LPSan l'articolo 2 capoverso 6 e l'articolo 3 capoverso 4 LMI, ma non l'articolo 2 capoverso 4 LMI.

## **5 Esecuzione conforme alla LMI della LPSan**

59. Come si è appena visto, le disposizioni della LMI valgono anche per le procedure di accesso al mercato secondo la LPSan. Qui di seguito verrà spiegato che cosa ciò implica per un'attuazione conforme alla LMI della LPSan.

### **5.1.1 Applicazione conforme alla LMI degli articoli 11 e 12 LPSan**

60. L'applicabilità parallela dell'articolo 2 capoversi 4 e 6 LMI e degli articoli 11 e 12 LPSan significa che un professionista della salute che dispone già di un'autorizzazione rilasciata dal suo Cantone di provenienza ha in linea di massima il diritto, sulla base di tale autorizzazione, di esercitare la sua professione in qualsiasi altro Cantone. Per farlo, deve richiedere un'autorizzazione specifica all'autorità competente del Cantone di destinazione (art. 11 LPSan).

#### **5.1.1.1 Prestazione di servizi in un altro Cantone**

61. Se il professionista della salute non si stabilisce nel Cantone di destinazione e propone i suoi servizi dal Cantone di provenienza, all'autorità competente del Cantone di destinazione è in linea di massima vietato verificare se sono soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 12 capoverso 1 LPSan (divieto di riesame). L'adempimento delle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione è già stato esaminato dall'autorità del Cantone di provenienza nel quadro della prima autorizzazione. In virtù dell'articolo 12 capoverso 3 LPSan in combinato disposto con l'articolo 2 capoverso 6 LMI, la decisione dell'autorità del Cantone di provenienza è vincolante anche per il Cantone di destinazione (cfr. sopra, n. marg. 13). L'autorità del Cantone di destinazione non può pertanto in linea di massima né esigere che il professionista extracantonale della salute presenti un diploma né può verificare se è degno di fiducia e offre la garanzia, sotto il profilo psicofisico, di un esercizio ineccepibile della professione o padroneggia una lingua ufficiale del Cantone (cfr. art. 12 cpv. 1 LPSan). Dato che l'autorizzazione del Cantone di provenienza rappresenta la base per il rilascio dell'autorizzazione nel Cantone di destinazione, l'autorità di quest'ultimo può richiedere una copia della prima autorizzazione e un modulo di richiesta compilato. La presentazione di altri documenti, come l'estratto del casellario giudiziale, un certificato di buona condotta rilasciato dal Cantone di provenienza o un diploma di lingua non possono essere richiesti. L'autorità del Cantone di destinazione può chiedere che le sia fornita, oltre a una copia della prima autorizzazione e al modulo di richiesta, la prova che il richiedente padroneggia una lingua ufficiale (cfr. art. 12 cpv. 1 lett. c LPSan nonché n. marg. 48) solo nel caso in cui nel Cantone di provenienza non si parli almeno una lingua ufficiale del Cantone di destinazione.

62. Un riesame delle condizioni dell'articolo 12 capoverso 1 LPSan da parte del Cantone di destinazione è possibile solo in casi eccezionali, in particolare in presenza di indizi concreti

che un professionista extracantonale della salute non soddisfa più le condizioni di autorizzazione a causa di eventi avvenuti dopo il rilascio della prima autorizzazione cantonale o se l'autorità del Cantone di provenienza ha applicato il diritto federale in maniera evidentemente scorretta (cfr. sopra n. marg. 13). Simili indizi possono per esempio essere forniti dal registro delle professioni sanitarie (cfr. art. 23 segg. LPSan) che contiene anche informazioni sulle misure disciplinari pronunciate in un altro Cantone nei confronti del professionista. Il fatto che siano state pronunciate simili misure può essere considerato un motivo per procedere al riesame delle condizioni di autorizzazione di cui all'articolo 12 capoverso 1 LPSan. Lo stesso dicasi se l'autorità del Cantone di destinazione è a conoscenza di denunce presentate presso altre autorità, se il professionista della salute è stato oggetto di commenti negativi nei media o se gode di una reputazione dubbia per altre ragioni. Di contro, il fatto che il rilascio della prima autorizzazione da parte del Cantone di provenienza risalga a vari anni prima non costituisce un motivo sufficiente per procedere al riesame. Un riesame sistematico delle condizioni di autorizzazione di cui all'articolo 12 capoverso 1 LPSan in assenza di indizi concreti non è in nessun caso ammissibile.

63. Se un riesame è eccezionalmente ammesso, non può essere chiesto al richiedente di fornire informazioni che figurano già nel registro delle professioni sanitarie o che possono essere ottenute tramite l'assistenza amministrativa (art. 18 LPSan per analogia). Il registro delle professioni sanitarie ha infatti lo scopo di semplificare le procedure di rilascio dell'autorizzazione all'esercizio della professione (art. 23 cpv. 2 lett. e LPSan). La consultazione del registro delle professioni sanitarie e l'ottenimento tramite l'assistenza amministrativa di informazioni già disponibili presso l'autorità del Cantone di provenienza incidono inoltre meno sui diritti di accesso al mercato del professionista extracantonale della salute di quanto non faccia l'obbligo di presentare nuovamente tutti i documenti all'autorità del Cantone di destinazione. Di conseguenza, tenuto conto del principio di proporzionalità (art. 5 cpv. 2, art. 27 in combinato disposto con l'art. 36 cpv. 3 Cost. nonché con l'art. 3 cpv. 1 lett. c e cpv. 4 LMI), un eventuale riesame delle condizioni di autorizzazione di cui all'articolo 12 capoverso 1 LPSan deve essere effettuato nella maniera più moderata possibile.

64. Per tutta la procedura di autorizzazione va infine osservato l'articolo 3 capoverso 4 LMI. Le domande di autorizzazione da parte di professionisti della salute che dispongono di un'autorizzazione rilasciata in un altro Cantone devono essere trattate prioritariamente, tempestivamente, senza troppa burocrazia e gratuitamente.

65. La LPSan ha, tra l'altro, lo scopo di tutelare la sanità pubblica (cfr. art. 1 LPSan). Per questo motivo l'esercizio di una professione sanitaria sotto la propria responsabilità professionale è subordinato all'ottenimento di un'autorizzazione (cfr. art. 11 LPSan). Il regime dell'autorizzazione serve al controllo preventivo dei titolari dell'autorizzazione. Conformemente ai principi della LMI precedentemente enunciati, le condizioni per il rilascio di un'autorizzazione alla prestazione di servizi in un altro Cantone possono in generale essere oggetto di un esame completo una sola volta, ossia alla prima richiesta di rilascio di un'autorizzazione cantonale. Tutte le altre autorizzazioni cantonali devono basarsi sulla prima autorizzazione (art. 12 cpv. 3 LPSan in combinato disposto con l'art. 2 cpv. 6 LMI); il riesame dell'autorizzazione iniziale dal punto di vista della sua conformità con il diritto federale è in linea di massima vietato.

66. Ciò non significa tuttavia che l'applicazione della LMI indebolisca la tutela della sanità pubblica. La LMI vieta il riesame delle condizioni di autorizzazione prima del rilascio di una seconda autorizzazione perché comporta una restrizione dell'accesso al mercato. Nel quadro della vigilanza continua, le autorità cantonali preposte hanno tuttavia la facoltà di effettuare controlli a campione per verificare se le singole condizioni di autorizzazione sono soddisfatte. Il rispetto dei criteri di autorizzazione deve essere assicurato per tutta la durata dell'esercizio della professione sotto la propria responsabilità professionale. L'autorizzazione è revocata se le sue condizioni non sono più adempiute (art. 14 cpv. 1 LPSan). La vigilanza continua non va tuttavia utilizzata come un mezzo per aggirare i principi della LMI. I controlli a campione vanno effettuati indipendentemente dal fatto che un offerente extracantonale abbia ricevuto

recentemente un'autorizzazione e non devono fare alcuna distinzione tra professionisti della salute locali ed esterni. Di conseguenza, non vanno effettuati per esempio soltanto per gli offerenti esterni, ma avvenire in maniera casuale e mirata o sulla base di un indizio concreto. Un esame sistematico delle condizioni di autorizzazione poco dopo il rilascio di un'autorizzazione a un professionista della salute esterno costituirebbe pertanto un abuso e un aggiramento della LMI. Un tale approccio avrebbe un effetto dissuasivo e sarebbe simile a una barriera all'accesso al mercato.

67. Nella loro comunicazione (per es. schede informative, siti internet), gli organi cantonali d'esecuzione dovrebbero indicare che per i professionisti della salute titolari di un'autorizzazione rilasciata da un altro Cantone si applica la procedura di autorizzazione semplificata di cui all'articolo 12 capoverso 3 LPSan in combinato disposto con l'articolo 2 capoverso 6 LMI. Questo obbligo dei Cantoni risulta anche dall'articolo 27 in combinato disposto con l'articolo 35 capoverso 2 Cost, che dispone che chi svolge un compito statale deve contribuire a realizzare il libero accesso al mercato interno (cfr. sopra, n. marg. 34).

### **5.1.1.2 Stabilimento nel Cantone di destinazione**

68. Se un professionista della salute intende stabilirsi commercialmente nel Cantone di destinazione non si applica l'articolo 2 capoverso 6 LMI, ma l'articolo 2 capoverso 4 LMI in combinato disposto con gli articoli 11 e 12 LPSan (cfr. sopra, n. marg. 14 e 38). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale l'autorità del Cantone di destinazione può, in linea di massima, (ri)esaminare la conformità dell'autorizzazione iniziale con il diritto federale. Tenuto conto del principio di proporzionalità (art. 5 cpv. 2, art. 27 in combinato disposto con l'art. 36 cpv. 3 Cost. nonché l'art. 3 cpv. 4 LMI) ciò deve tuttavia avvenire con una certa moderazione e limitarsi al minimo necessario. Non è proporzionato procedere a un riesame se è chiaro l'autorizzazione iniziale non è contraria al diritto federale (cfr. sopra, n. marg. 24). Sempre in virtù del principio di proporzionalità, nel quadro di un simile riesame non può essere preteso dal richiedente che fornisca informazioni che figurano già del registro delle professioni sanitarie o che possono essere ottenute tramite l'assistenza amministrativa (cfr. sopra, n. marg. 63). Per tutta la procedura di autorizzazione va inoltre osservato l'articolo 3 capoverso 4 LMI (cfr. sopra, n. marg. 64).

### **5.1.2 Applicazione conforme alla LMI dell'articolo 13 LPSan**

69. Come si è visto (n. marg. 51–54), se sono interessati professionisti della salute titolari di un'autorizzazione di un altro Cantone, per restrizioni cantonali di natura professionale, temporale o geografica oppure oneri secondo l'articolo 13 LPSan si applicano anche le condizioni previste all'articolo 3 LMI.

70. Pertanto, le restrizioni all'autorizzazione devono essere applicate anche ai professionisti della salute locali (divieto di discriminazione) ed essere indispensabili e proporzionate per garantire un'assistenza sanitaria di qualità elevata (art. 13 LPSan in combinato disposto con l'art. 3 cpv. 1 LMI), che rappresenta l'unico interesse pubblico ammesso secondo l'art. 13 LPSan. Limitare l'autorizzazione a esercitare una professione è proporzionato soltanto se ciò è adeguato, necessario e proporzionato in senso stretto, ovvero ragionevole per garantire un'assistenza sanitaria di qualità elevata. La necessità non è data se una restrizione o un onere non costituisce la misura più lieve per garantire un'assistenza sanitaria di qualità elevata. Lo stesso dicasi per il carattere ragionevole se l'interesse del professionista della salute a esercitare la sua professione senza restrizioni è preponderante rispetto all'interesse pubblico di applicare una restrizione o un onere a questo esercizio.<sup>62</sup> L'articolo 3 capoverso 2 LMI

---

<sup>62</sup> Cfr. DTF 142 I 49, consid. 9.1 (divieto di portare il velo); PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4a ed., Berna 2014, § 21 n. marg. 6

contiene inoltre un elenco non esaustivo dei casi nei quali le restrizioni sono considerate sproporzionate.

71. Visti questi requisiti elevati, la restrizione all'autorizzazione ai sensi dell'articolo 13 LPSan imposta a un professionista extracantonale della salute raramente potrebbe essere giustificata. L'esame del rispetto delle condizioni contenute nell'articolo 3 capoverso 1 LMI va tuttavia effettuato nel singolo caso. Può comunque essere affermato in maniera astratta che le restrizioni o gli oneri rappresentano nella maggior parte dei casi misure meno lievi della creazione di incentivi positivi sotto forma di mandati di prestazioni o simili. Non sarebbe quindi proporzionato, dal punto di vista della LMI, limitare a una zona isolata del Cantone interessato l'autorizzazione di un professionista extracantonale della salute a esercitare la professione sotto la propria responsabilità professionale al fine di garantire un'assistenza sanitaria di qualità elevata in tale zona, se lo stesso obiettivo può essere raggiunto anche con la conclusione di mandati di prestazioni o la concessione di sovvenzioni.

72. Le decisioni relative alle restrizioni o agli oneri di cui all'articolo 13 LPSan devono essere prese con procedura semplice, rapida e gratuita (art. 3 cpv. 4 LMI).

### **5.1.3 Applicazione conforme alla LMI dell'articolo 15 capoverso 2 LPSan**

73. Secondo l'articolo 15 capoverso 2 LPSan i titolari di un'autorizzazione cantonale possono esercitare in un altro Cantone la loro professione sanitaria, sotto la propria responsabilità professionale, durante un periodo di 90 giorni per anno civile, senza essere tenuti a chiedere un'autorizzazione di tale Cantone. Per questi casi esiste solamente l'obbligo annuale di annunciarsi. Così facendo si evita una discriminazione di questi titolari nei confronti delle persone provenienti dagli Stati membri dell'UE e dell'AELS, che, sulla base dell'Accordo sulla libera circolazione delle persone e dell'Accordo AELS hanno il diritto di esercitare la loro professione per 90 giorni all'anno in Svizzera.

74. Con l'introduzione di questa disposizione per i rapporti intercantonali non si è tuttavia tenuto conto del fatto che i titolari di un'autorizzazione cantonale hanno il diritto, in virtù dell'articolo 12 capoverso 3 LPSan in combinato disposto con l'articolo 2 capoverso 6 e l'articolo 3 capoverso 4 LMI, di ottenere un'autorizzazione cantonale sulla base della LPSan non limitata nel tempo tramite una procedura semplice, rapida e gratuita. Questa procedura è meno dispendiosa di una procedura di notifica per 90 giorni di attività da ripetere ogni anno, che pertanto diventa obsoleta.<sup>63</sup> Le autorità cantonali d'esecuzione competenti dovrebbero quindi informare i professionisti extracantonali che annunciano un'attività conformemente all'articolo 15 capoverso 2 LPSan della possibilità di chiedere direttamente un'autorizzazione di durata indeterminata.

75. Per il resto, come si è visto, l'articolo 2 capoverso 6 e l'articolo 3 capoverso 4 LMI si applicano anche alla procedura di annuncio di cui all'articolo 15 capoverso 2 LPSan (cfr. sopra, n. marg. 57). Di conseguenza, oltre al modulo di annuncio e alla copia dell'autorizzazione LPSan valida ottenuta in un altro Cantone non possono essere richiesti altri documenti, cosa che comunque risulta già dall'articolo 15 capoverso 2 LPSan. In caso di dubbi sull'esattezza delle informazioni fornite dalla persona che si annuncia, bisogna in primo luogo consultare il registro delle professioni sanitarie. La procedura di annuncio deve inoltre essere gratuita.

---

segg.; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7a ed., Zurigo/San Gallo 2016, n. marg. 527 segg., 556 seg.

<sup>63</sup> DIEBOLD, Freizügigkeit (nota 4), n. marg. 1362.

## 6 Raccomandazioni

76. Riassumendo, alla luce di quanto esposto, la Commissione della concorrenza giunge alle seguenti conclusioni:

### A. Raccomandazioni riguardanti l'applicazione conforme alla LMI degli articoli 11 e 12 LPSan

#### A-1. Prestazione di servizi in un altro Cantone

A-1.1. Le autorizzazioni di cui all'articolo 11 LPSan devono essere rilasciate ai professionisti extracantonali della salute basandosi sull'autorizzazione rilasciata dal Cantone di provenienza (art. 12 cpv. 3 LPSan in combinato disposto con l'art. 2 cpv. 6 LMI; cfr. sopra, n. marg. 61).

A-1.2. Non possono essere chieste informazioni al fine di un riesame del rispetto delle condizioni di cui all'articolo 12 capoverso 1 LPSan (divieto di riesame).

A-1.3. Il requisito della padronanza di una lingua ufficiale (art. 12 cpv. 1 lett. c LPSan) può essere verificato se il richiedente non è in grado di presentare un'autorizzazione rilasciata da un Cantone che ha almeno una lingua ufficiale in comune con il Cantone di destinazione.

A-1.4. Le altre condizioni previste all'articolo 12 capoverso 1 LPSan possono essere esaminate dal Cantone di destinazione soltanto in presenza di indizi concreti (cfr. sopra, n. marg. 62).

#### A-2. Stabilimento nel Cantone di destinazione

A-2.1. Le autorizzazioni di cui all'articolo 11 LPSan relative allo stabilimento devono essere rilasciate ai professionisti extracantonali della salute basandosi sull'autorizzazione rilasciata dal Cantone di provenienza (art. 12 cpv. 3 LPSan in combinato disposto con l'art. 2 cpv. 4 LMI; cfr. sopra, n. marg. 68).

A-2.2. Il requisito della padronanza di una lingua ufficiale (art. 12 cpv. 1 lett. c LPSan) può essere verificato se il richiedente non è in grado di presentare un'autorizzazione rilasciata da un Cantone che ha almeno una lingua in comune con il Cantone di destinazione.

A-2.3. Le altre condizioni di cui all'articolo 12 capoverso 1 LPSan possono essere esaminate dal Cantone di destinazione soltanto se vi sono indizi che l'autorizzazione iniziale rilasciata dal Cantone di provenienza è contraria al diritto federale.

#### A-3. Procedura

A-3.1. Gli organi d'esecuzione cantonali dovrebbero indicare, nelle loro comunicazioni (per esempio su fogli informativi e sui loro siti Internet), che per i professionisti extracantonali della salute si applica la LMI, per cui l'autorizzazione del Cantone di destinazione può essere loro rilasciata sulla sola base dell'autorizzazione del Cantone di provenienza (cfr. sopra, n. marg. 67).

A-3.2. Nel caso in cui un riesame fosse eccezionalmente ammissibile, al professionista extracantonale della salute non possono essere richiesti documenti e informazioni che figurano già nel registro delle professioni sanitarie o che possono essere ottenuti tramite l'assistenza amministrativa (cfr. sopra, n. marg. 63 e 68).

A-3.3. Per la procedura di autorizzazione dei professionisti extracantonali della salute non possono essere chiesti emolumenti e per il richiedente non deve venirsi a creare nessun onere amministrativo o dispendio temporale significativo (art. 3 cpv. 4 LMI).

A-3.4. Le decisioni con le quali il Cantone di destinazione rifiuta l'accesso al mercato a un professionista extracantonale della salute o gli impone oneri o condizioni per accedere al mercato, così come le decisioni mediante le quali al professionista extracantonale della salute viene chiesto di pagare emolumenti o spese devono essere trasmesse alla COMCO in virtù dell'articolo 10a capoverso 2 LMI.

#### **B. Raccomandazioni riguardanti l'applicazione dell'articolo 13 LPSan**

B-1. L'ammissibilità delle restrizioni o degli oneri di cui all'articolo 13 LPSan va valutata sulla base dell'articolo 3 capoversi 1–3 LMI per i professionisti extracantonali della salute.

B-2. Le decisioni relative alle restrizioni o agli oneri di cui all'articolo 13 LPSan devono essere prese con una procedura semplice, rapida e gratuita (art. 3 cpv. 4 LMI).

B-3. Le decisioni con le quali il Cantone di destinazione limita l'autorizzazione a esercitare una professione di un professionista extracantonale della salute o la vincola a oneri devono essere trasmesse alla COMCO in virtù dell'articolo 10a capoverso 2 LMI.

#### **C. Raccomandazioni riguardanti l'applicazione dell'articolo 15 capoverso 2 LPSan**

C-1. I professionisti della salute che dispongono di un'autorizzazione di un altro Cantone e annunciano un'attività di 90 giorni conformemente all'articolo 15 capoverso 2 LPSan devono essere informati della possibilità di richiedere direttamente un'autorizzazione all'esercizio della professione di durata indeterminata in virtù dell'articolo 12 capoverso 3 LPSan in combinato disposto con l'articolo 2 capoverso 6 LMI.

C-2. La procedura di annuncio di cui all'articolo 15 capoverso 2 LPSan deve essere gratuita e non comportare alcun onere amministrativo o dispendio temporale significativo (art. 3 cpv. 4 LMI).

### **Commissione della concorrenza**

Prof. Dr. Andreas Heinemann  
Presidente

Prof. Dr. Patrik Ducrey  
Direttore

Copie a:

Segreteria di Stato per la formazione, la ricerca e l'innovazione (SEFRI), Einsteinstrasse 2, 3003 Berna

Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP), Schwarzenburgstrasse 157, 3003 Berna

Conferenza delle direttrici e dei direttori cantonali della sanità (CDS), Haus der Kantone, Speichergasse 6, Casella postale, 3001 Berna

Croce Rossa Svizzera (CRS), Casella postale, 3001 Berna

Associazioni professionali (selezione):

Associazione Svizzera degli Ergoterapisti (ASE), Altenbergstrasse 29, Casella postale 686, 3000 Berna 8

Associazione svizzera delle infermiere e degli infermieri ASI, Choisystrasse 1, Postfach, 3001 Berna

Associazione svizzera delle-dei Dietiste-i ASDD, Altenbergstrasse 29, Casella postale 686, 3000 Berna 8

Cliniche private svizzere, Zieglerstrasse 29, 3007 Berna

CURAVIVA Svizzera, Zieglerstrasse 53, Casella postale 1003, 3000 Berna 14

Federazione Svizzera degli Osteopati FSO, 2 route du Lac, 1094 Paudex

Federazione svizzera delle levatrici, Rosenweg 25 C, 3007 Berna

H+ Gli ospedali svizzeri, Lorrainestrasse 4 A, 3013 Berna

LangzeitSchweiz, Denkmalstrasse 1, 6006 Lucerna

OdASanté, Seilerstrasse 22, 3011 Berna

OPTIKSCHWEIZ, Baslerstrasse 32, Casella postale, 4601 Olten

OSTEO-SWISS, Casella postale 1503, 1820 Montreux

physioswiss, Stadthof, Centralstrasse 8b, 6210 Sursee

Schweizerischer Berufsverband für Augenoptik und Optometrie SBAO, Winkelbüel 2, 6043 Adligenswil

Spitex Schweiz, Effingerstrasse 33, 3008 Berna

Verein Kantonale OdAs Gesundheit und Soziales (KOGS), Sägemattstrasse 1, 3098 Köniz

Vereinigung akademischer OsteopathInnen Schweiz VaOS, Casella postale, 8000 Zurigo

Allegato:

Schema LMI e LPSan