

S. 409 / Nr. 59 Handels- und Gewerbefreiheit (i)

BGE 78 I 409

59. Sentenza 5 novembre 1952 nella causa Gomelschi contro Giudicatura di pace di Locarno.

Regeste:

Art. 4, 31, 33 e 2 delle disposizioni transitorie CF.
 Costituzionalità dell'Ordine dei medici del Cantone Ticino.
 Art. 4, 31, 33 BV und Art. 2 Ueb.-Best. z. BV.
 Verfassungsmässigkeit des Tessiner Aerzteverbandes.
 Art. 4, 31, 33 Cst. et 2 disp. transit. Cst.
 Constitutionnalité de l'association des médecins tessinois.

Seite: 410

A. - Con decreto legislativo 16 luglio 1926 il Gran Consiglio del Cantone Ticino aveva creato l'Ordine dei medici. Questo decreto è stato abrogato dalla legge 21 dicembre 1938 istitutiva dell'Ordine generale delle arti sanitarie, che comprende le arti sanitarie maggiori (gli Ordini dei medici-chirurghi, dei medici-dentisti, dei farmacisti e dei veterinari), le arti sanitarie minori e quelle ausiliarie. Le disposizioni comuni a tutti questi Ordini sono le seguenti:

Art. 2. Agli Ordini rispettivi sono iscritti d'ufficio, su appositi albi, per cura del Dipartimento di Igiene, tutti i professionisti ammessi all'esercizio delle arti sanitarie nel Cantone, in base alla legge sanitaria ed ai regolamenti da essa previsti.

Art. 4. - L'esercizio di una professione sanitaria non può iniziarsi prima di aver conseguito il libero esercizio nel Cantone e la iscrizione nell'Ordine o nell'elenco delle professioni sanitarie ausiliarie.

Art. 5 cp. 2. L'attività dei singoli Ordini e delle singole associazioni e il funzionamento degli stessi saranno determinati dai rispettivi statuti, soggetti all'approvazione del Consiglio di Stato.

Art. 7. Il presidente e un membro del consiglio direttivo di ogni Ordine, col direttore del Dipartimento di igiene e col medico cantonale costituiscono, per ciascun Ordine, il Consiglio di disciplina, il quale:

- a) vigila all'osservanza del decoro e dei doveri professionali degli iscritti
- b) reprime in via di disciplina gli abusi e le mancanze nell'esercizio della professione sotto riserva di ogni altra sanzione sia civile, sia penale, sia amministrativa
- c) decide inappellabilmente le contestazioni che possono sorgere per ragioni professionali fra i membri dell'ordine o fra essi ed i clienti.

Lo statuto 3 marzo 1940 dell'Ordine dei medici (abbr. OMCT), approvato dal Consiglio di Stato in data 15 maggio 1940, prevede tra altro quanto segue:

Art. 1. L'ordine dei medici del Cantone Ticino è costituito a norma degli art. 60 e seguenti CCS e della legge 21 dicembre 1935. Esso comprende

- a) tutti i medici ammessi dal Consiglio di Stato al libero esercizio e che esercitano sia permanentemente, sia periodicamente, la professione nel Canton Ticino
- b) tutti i medici-chirurghi ammessi dal Consiglio di Stato con permesso di esercizio limitato e provvisorio.

Art. 2. Non può esercitare nel Cantone Ticino la professione medica né concorrere al posto di assistente ospedaliero, medico di cassa malati o condotto, chi non ha ottenuto il libero esercizio e la iscrizione all'Ordine dei Medici.

Seite: 411

B. - Il dott. Gomelschi, ammesso al libero esercizio della medicina nel Cantone Ticino, fu iscritto d'ufficio nell'albo dell'OMCT. A motivo di divergenze avute con gli organi direttivi dell'Ordine, egli si rifiutò di pagare la tassa sociale di 80 fr. all'anno. L'OMCT lo escusse pel pagamento delle tasse degli anni 1945 a 1948. Gomelschi fece opposizione al precetto esecutivo. Nella procedura di rigetto dell'opposizione egli fece valere, tra altro, che l'istituzione dell'OMCT contrasta col principio della forza derogante del diritto federale e con la libertà di associazione.

Con sentenza 13 marzo 1952 il Giudice di pace del circolo di Locarno rimosse definitivamente l'opposizione al precetto esecutivo.

C. - Contro questa sentenza Gomelschi ha interposto ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale. Il ricorrente chiede l'annullamento del giudizio querelato, adducendo in sostanza quanto segue: La legge cantonale 21 dicembre 1938 e lo statuto dell'OMCT, sui quali poggia il giudizio impugnato, sono illegali e anticostituzionali.

- a) Lo statuto dell'OMCT richiama espressamente gli art. 60 e sgg. CCS, ma non li rispetta. Violati sono segnatamente:

l'art. 65: in quanto non è l'assemblea generale dell'Ordine che si pronuncia sull'ammissione e l'esclusione dei membri, ma il Consiglio di Stato;

l'art. 70: perché un membro non può uscire dall'Ordine senza perdere il diritto di esercitare la professione

l'art. 75: perché le decisioni dell'assemblea generale dell'Ordine non possono essere impugnate in via giudiziaria;

l'art. 76: in quanto l'Ordine non può decidere la sua dissoluzione in ogni tempo, questa essendo di competenza dello Stato.

b) La legge 21 dicembre 1938 e lo statuto dell'Ordine contrastano con l'art. 4 CF, poiché creano una situazione d'ineguaglianza tra la categoria dei medici, obbligati ad appartenere ad un'organizzazione professionale, e tutte le altre categorie di professionisti, per le quali non esiste un siffatto obbligo. Violato è pure l'art. 31 CF. Statuendo

Seite: 412

l'appartenenza obbligatoria dei medici ad un sindacato professionale, il legislatore ticinese ha posto una restrizione inammissibile alla libertà di commercio e d'industria. Questa restrizione è del resto incompatibile anche con l'art. 33 CF, che subordina l'esercizio di una professione liberale soltanto ad una prova di capacità (diploma federale). L'ordinamento dell'Ordine trasgredisce inoltre all'art. 58 CF perché crea un tribunale d'eccezione per il giudizio delle infrazioni alle norme statutarie ed a quelle deontologiche, dichiarate parte integrante dello statuto (art. 24). Le decisioni dell'assemblea generale dell'Ordine sono inappellabili (art. 21 dello statuto), il che rende illusoria la garanzia costituzionale del giudice naturale.

D. - L'OMCT e il Consiglio di Stato hanno proposto la reiezione del ricorso.

Nella sua risposta l'autorità cantonale ha fatto valere essenzialmente quanto segue: Né la legge 21 dicembre 1938, né lo statuto dell'Ordine violano l'art. 4 CF. I medici praticanti nel Cantone Ticino sono posti sullo stesso piede di trattamento, poiché sono in identico modo soggetti alle disposizioni dello statuto e alle norme deontologiche emanate dall'Ordine. Non si può pretendere che la professione di medico venga disciplinata in base alle stesse regole adottate per le altre professioni. Le differenze esistenti fra le professioni liberali ed in particolare fra le stesse arti sanitarie richiedono un ordinamento differente delle varie professioni un diverso trattamento è pertanto giustificato e non offende il principio dell'uguaglianza dei cittadini. Pure a torto il ricorrente invoca gli art. 31 e 33 CF. Egli dimentica che la costituzione federale garantisce bensì la libertà d'industria e di commercio, e quindi la libertà dell'esercizio di una professione liberale, ma sempre nell'ambito delle leggi e dei regolamenti. Lo Stato non può disinteressarsi dell'esercizio delle arti sanitarie in genere e della medicina in specie, poiché sono in giuoco, attraverso tali attività professionali, interessi di ordine pubblico. Di conseguenza, sono da ritenersi ammissibili le disposizioni restrittive della libertà del singolo medico

Seite: 413

nella misura in cui esse servono alla tutela degli interessi di ordine generale. Manifestamente infondata è anche la censura di «Tribunale d'eccezione» mossa al Consiglio di disciplina dell'Ordine. Non si tratta d'un istituto di eccezione, ma d'un organismo particolarmente competente a giudicare di cose o atti professionali.

Considerando in diritto:

1.- Giusta la prassi costante del Tribunale federale il ricorso di diritto pubblico per violazione della costituzione federale non è proponibile unicamente contro le norme cantonali di portata generale stesse, ma ancora contro ogni loro singola applicazione (RU 58 I 375, 61 I 6 e 68 I 28). La legge o il decreto di portata generale sono però impugnabili, in connessione con una decisione che li ha applicati, soltanto nella misura in cui la loro validità costituisce una questione pregiudiziale per la decisione concreta.

Nella fattispecie il litigio verte sull'obbligo del ricorrente di pagare la tassa sociale. Poiché quest'obbligo presuppone la validità dell'Ordine dei medici, la legge ticinese 21 dicembre 1938 poteva essere impugnata ed è sindacabile in quanto ha istituito siffatta organizzazione professionale obbligatoria. Insindacabile essa è invece per quanto attiene alle altre questioni sollevate dal ricorso, perché estranee al presente litigio. Irricevibili sono quindi in concreto le censure mosse alle norme deontologiche e segnatamente l'assunto, secondo cui l'attribuzione di un potere disciplinare all'Ordine non sarebbe conciliabile con l'art. 58 CF.

2.- Sostiene anzitutto il ricorrente che lo statuto dell'OMCT non rispetta le norme degli art. 60 e sgg. CCS. Con questo addebito egli invoca implicitamente la forza derogante del diritto federale, principio che scaturisce dall'ordinamento federale della Confederazione (cf. BURCKHARDT, Commentario della costituzione federale, 3a ed. p. 823, e FLEINER/GIACOMETTI, Schweiz. Bundesstaatsrecht, p. 94) e che trova un riflesso nell'art. 2 delle disposizioni transitorie della CF (RU 75 I 49 e le numerose

Seite: 414

sentenze ivi citate). Sebbene questo principio costituzionale non sia stato espressamente invocato, la censura deve nondimeno essere esaminata.

Giusta l'art. 7 della legge cantonale 21 dicembre 1938, l'Ordine dei medici ha per iscopo di vigilare all'osservanza del decoro e dei doveri professionali dei membri, di reprimere in via disciplinare gli abusi e le mancanze nell'esercizio della professione e di decidere inappellabilmente le contestazioni che possono sorgere per ragioni professionali fra i membri dell'Ordine o fra essi ed i clienti (cf. anche l'art. 16 dello statuto). Funzione di quest'organismo è pertanto d'integrare l'ordinamento cantonale predisposto alla tutela della sanità pubblica, fine che rientra in quelli assunti dallo Stato.

Quando lo Stato, anzichè limitarsi a legiferare delle norme di polizia destinate a salvaguardare gli interessi posti sotto la sua protezione, si assume il compito di soddisfare direttamente un bisogno determinato di ordine generale istituendo a quest'uopo un ente pubblico, la sua attività esce dal campo del diritto civile per entrare in quello del diritto pubblico. Questo è il solo diritto applicabile sia per i rapporti degli interessati con l'ente, sia per la sua organizzazione (RU 75 I 51).

Ben poteva quindi il legislatore ticinese, senza violare il principio della forza derogante del diritto federale, dare all'Ordine dei medici un'organizzazione che si scosta dai principi valevoli per le associazioni del diritto civile. E bensì vero che lo statuto richiama espressamente gli art. 60 e sgg. CCS; si tratta però manifestamente di una svista, come l'ha rilevato il Consiglio di Stato. L'Ordine ha, a non dubitarne, il carattere di un sindacato obbligatorio, che rientra nel quadro delle corporazioni di diritto pubblico (art. 59 CCS). Trattasi di una corporazione coattiva, cui è conferito, nell'interesse pubblico, il potere di emanare delle norme per l'esercizio della professione (norme deontologiche) e un potere disciplinare sui propri membri.

3.- Il ricorrente fa inoltre valere che, in quanto

Seite: 415

subordinano l'esercizio dell'arte medica all'appartenenza ad un sindacato professionale obbligatorio, la legge cantonale 21 dicembre 1938 e lo statuto dell'OMCT contrastano con gli art. 31 e 33 CF.

a) E pacifico che l'art. 31 CF garantisce anche il libero esercizio delle professioni liberali. Questa garanzia non ha però una portata illimitata.

Una prima restrizione a tale garanzia è posta dal secondo capoverso dell'art. 31 CF, che riserva «le disposizioni cantonali sull'esercizio e sull'imposizione fiscale del commercio e dell'industria». Secondo la giurisprudenza, questo disposto autorizza i Cantoni ad emanare delle norme di polizia, sempreché esse non portino pregiudizio alla libertà di commercio e d'industria (RU 41 I 390, 42 I 48, 47 I 400, 49 I 17, 67 I 87 e 327). Tale carattere va riconosciuto all'art. 4 della legge 21 dicembre 1938, che fa dipendere il diritto di praticare l'arte medica nel Cantone Ticino dall'appartenenza all'OMCT. Si tratta di una disposizione dettata dall'interesse pubblico, che giustifica l'esistenza dell'Ordine e l'estensione dell'appartenenza al medesimo a tutti i professionisti del ramo (cf. KUNZ, Das Institut der Zwangsgenossenschaften, p. 31). Quest'appartenenza obbligatoria ad un sindacato professionale non è in concreto d'intralcio alla libertà di commercio e d'industria, poiché tutti i professionisti in possesso del diploma federale o di un titolo equivalente sono iscritti d'ufficio nell'albo dell'Ordine (art. 2 della legge istitutiva dell'OMCT e art. 15 della legge sanitaria ticinese 23 giugno 1924).

E bensì vero che la qualità di membro dell'OMCT comporta l'obbligo di pagare una tassa sociale (art. 4 cp. 2 dello statuto). In quest'obbligo non si può però ravvisare una condizione incompatibile col libero esercizio della professione. Il prelevamento di una tassa sociale trova la sua giustificazione nel fatto che l'attività dell'Ordine pro fitta, oltre che alla collettività, anche ai membri stessi.

b) Una seconda restrizione alla garanzia del libero esercizio delle professioni liberali è sancita dall'art. 33 CF.

Seite: 416

Il primo capoverso autorizza i Cantoni ad esigere una prova di capacità da coloro che intendono esercitare una professione liberale; il secondo capoverso dispone che la legislazione federale provvederà affinché possano ottenersi certificati di capacità tali da essere validi in tutta la Confederazione. A ciò è stato provveduto, nel campo medico, col diploma federale.

Contrariamente a quanto sostiene il ricorrente, statuendo l'obbligo di appartenere all'OMCT il legislatore ticinese non ha imposto al medico, che vuol praticare nel Cantone, un «aggravio» che va oltre quello previsto dall'art. 33 CF. Infatti, 1 iscrizione nell'albo dell'Ordine avviene d'ufficio e non è subordinata al possesso di un certificato di capacità altro che il diploma federale.

4.- Secondo il ricorrente, l'istituzione di un sindacato obbligatorio soltanto per i medici avrebbe creato una situazione d'ineguaglianza inconciliabile con l'art. 4 CF. Ma così non è.

Giusta la prassi, l'art. 4 CF è violato da una legge o un decreto cantonale di portata generale solo se

le loro disposizioni sono prive di ogni fondamento serio e oggettivo, se non hanno senso o se implicano delle ineguaglianze che non sono giustificate dalle circostanze di fatto (RU 77 1 102, 107 e 189).

E' evidente che in un ordinamento statale, avente per presupposto il canone della minor ingerenza possibile dell'autorità pubblica nei rapporti individuali, lo Stato non può disciplinare tutte le attività professionali, artigianali o industriali e tanto meno disciplinarle alla stessa stregua. Esso deve limitarsi ad intervenire e organizzare le professioni o attività individuali che, come la professione medica, sono in diretto rapporto con un compito statale.

Il Tribunale federale pronuncia:

In quanto ricevibile il ricorso è respinto