

# **BVGer C-781/2010 vom 22. Februar 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-02-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-781\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-781_2010)

FR: TAF C-781/2010 du 22 février 2011

IT: TAF C-781/2010 del 22 febbraio 2011

## **Regeste**

Fornitori di prestazioni

## **Erwägungen**

### **E. 1**

In virtù del combinato disposto dell'art. 53 cpv. 1 della legge federale del 18 marzo 1994 sull'assicurazione contro le malattie (LAMal; RS 832.10) e dell'art. 83 lett. r della legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 [LTF, RS 173.110] questo Tribunale giudica in ultima istanza i ricorsi contro le decisioni dei Governi cantonali di cui all'art. 55a LAMal (DTF 134 V 45). La competenza dello scrivente Tribunale è pertanto data.

### **E. 2**

Per l'art. 53 cpv. 2 LAMal la procedura di ricorso è retta dalla legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale amministrativo federale (LTAF; RS 173.32) e dalla legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA; RS 172.021). La procedura è inoltre regolata dalla legge federale del 6 ottobre 2000 sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA; RS 830.1), in virtù degli art. 1 cpv. 1 LAMal e 3 lett. dbis PA.

### **E. 3.1**

Secondo l'art. 59 LPGA ha diritto di ricorrere chiunque è toccato dalla decisione e ha un interesse degno di protezione al suo annullamento o alla sua modificazione. L'autorità inferiore si rimette al giudizio di questo Tribunale su questo punto, mentre gli intimati negano che il ricorrente, in quanto terzo, abbia tale diritto.

### **E. 3.2.1**

Lo scrivente Tribunale non ha ancora avuto modo di pronunciarsi sul diritto di ricorrere di un candidato che non è stato ritenuto contro una decisione che attribuisce a un altro medico l'autorizzazione a esercitare a carico dell'assicurazione malattie obbligatoria. È vero che nella decisione incidentale C-2907/2008 del 20 ottobre 2008, menzionata dall'autorità inferiore, questo Tribunale ha riconosciuto a un ospedale terzo il diritto di partecipare a una procedura nell'ambito di un'autorizzazione di esercitare a carico della LAMal. Tuttavia, non si tratta dello stesso fornitore di prestazioni (ospedali da una parte, medici dall'altra), e la ratio legis degli art. 39 e 55a LAMal, alla base del rilascio delle autorizzazioni, non è la stessa. Non è quindi possibile riprendere la soluzione della decisione incidentale del 20 ottobre 2008 e applicarla alla fattispecie.

### **E. 3.2.2**

Secondo la giurisprudenza, il ricorrente deve avere un interesse pratico e attuale all'annullamento della decisione impugnata e addurre i fatti che considera idonei a fondare

la sua legittimazione, affinché questo Tribunale possa stabilire se e in che misura la decisione impugnata leda, in misura concreta, attuale e personale, i suoi interessi degni di protezione. Egli deve avere con l'oggetto litigioso un rapporto stretto, particolare e degno di protezione. Il ricorso volto al semplice rispetto delle normative vigenti o alla pura tutela di interessi di terzi è inammissibile, l'azione popolare è esclusa. Queste esigenze sono particolarmente degne di nota quando si è in presenza di un ricorso inoltrato da una terza persona (DTF 131 II 651 consid. 3.1, 131 II 587 consid. 2.1 con i rif.). In una vertenza dove si poneva il quesito del diritto di ricorrere dei concorrenti, il Tribunale federale ha stabilito che tale diritto deve essere ammesso con un certo riserbo, insufficiente essendo il semplice timore di una maggiore concorrenza. Un legame stretto e particolare con l'oggetto del litigio è per contro riconosciuto laddove i concorrenti siano sottoposti a una specifica legislazione economica, segnatamente quando siano contestate decisioni su contingenti, oppure quando l'accesso al mercato dipende dalla concessione di un'autorizzazione sottoposta alla clausola del bisogno (DTF 127 II 264 consid. 2c, 125 I 7 consid. 3d e e, 123 II 376 consid. 5b con i rif.).

### **E. 3.3.1**

L'oggetto del litigio è costituito dal rilascio di un'autorizzazione di esercitare a carico della LAMal a favore degli intimati e non al ricorrente che pure l'aveva richiesta. Giusta l'art. 55a LAMal, nel tenore in vigore fino al 31 dicembre 2009, il Consiglio federale può, per un periodo limitato di 3 anni al massimo (poi prorogati), far dipendere dall'esistenza di un bisogno l'autorizzazione a esercitare a carico dell'assicurazione delle cure medico-sanitarie. Il Parlamento federale ha deciso di emanare questa disposizione quale misura d'accompagnamento all'entrata in vigore, il 1° giugno 2002, dell'Accordo tra la Confederazione svizzera, da una parte, e la Comunità europea e i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone del 21 giugno 1999 (ALCP; RS 0.142.112.681). Prima dell'entrata in vigore di questa disposizione, la Svizzera era l'unico Paese europeo a permettere a tutti i medici di potere fornire le loro prestazioni a carico dell'assicurazione sociale. Con la limitazione introdotta in applicazione dell'art. 55a LAMal, i cantoni devono determinare se i fornitori di prestazioni cui viene rilasciata l'autorizzazione a svolgere la propria professione possono anche esercitare a carico dell'assicurazione sociale (sentenze del TAF C-3875/2007 del 15 maggio 2008 consid. 3.1, C-5146/2007 del 6 maggio 2008 consid. 3.1). Lo scopo dell'art. 55a LAMal è di limitare il numero di fornitori di prestazioni e di contenere l'aumento dei costi della salute che ne deriverebbe (DTF 133 V 613 consid. 4.2 e sentenza del TF K 112/06 consid. 6.2.1).

### **E. 3.3.2**

Nella fattispecie è pacifico che il ricorrente e i due medici intimati sono in una relazione di concorrenza tra di loro, in quanto desiderano offrire le stesse prestazioni nello stesso mercato. Come visto in precedenza (cfr. consid. 3.2.2), uno svantaggio imputabile a una maggiore concorrenza non è sufficiente per legittimare un concorrente a ricorrere. Tuttavia è innegabile che l'autorizzazione (eccezionale) concessa agli intimati sia da mettere in relazione con un bisogno di copertura sanitaria che equivale all'esistenza di una clausola del bisogno (cfr. art. 3 dell'ordinanza del 3 luglio 2002 che limita il numero di fornitori di prestazioni ammessi ad esercitare la propria attività a carico dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie [OLNF; RS 832.103]). La libertà economica di ogni fornitore di prestazioni è quindi limitata, nel senso che il rilascio di un'autorizzazione a un medico ha una conseguenza diretta sui concorrenti. In questo senso, il ricorrente e gli intimati si

trovano in un legame molto stretto e particolare con l'oggetto del litigio. L'interesse economico del ricorrente, il cui scopo è di ottenere un'autorizzazione di esercitare a carico della LAMal, è in particolare, direttamente collegato alle finalità dell'art. 55a LAMal, che intende contenere l'aumento dei costi della salute limitando il numero dei medici che esercitano a carico dell'assicurazione sociale (DTF 131 II 649 consid. 3.4 in fine; Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, p. 486 seg.).

### **E. 3.3.3**

In queste circostanze si deve ritenere che A. \_\_\_\_\_ è particolarmente toccato dalla decisione e ha un interesse degno di protezione al suo annullamento o alla sua modificazione. Le condizioni dell'art. 59 LPGA essendo adempiute, il diritto di ricorrere deve essergli riconosciuto.

### **E. 4.1**

Giusta l'art. 60 cpv. 1 PA il ricorso deve essere depositato entro 30 giorni dalla notificazione della decisione. Il termine stabilito dalla legge non può essere prorogato (art. 22 cpv. 1 PA). Di regola un termine computato in giorni comincia a decorrere il giorno dopo la notificazione (art. 38 cpv. 1 LPGA). Limitatamente ai ricorsi in materia di assicurazione malattie di competenza di questo Tribunale in virtù dell'art. 53 cpv. 1 LAMal, i termini di ricorso non sono sospesi durante le ferie giudiziarie (art. 22a PA, 38 cpv. 4 LPGA e 53 cpv. 2 lett. b LAMal).

### **E. 4.2**

Le decisioni del 16 dicembre 2009 non sono state direttamente notificate al ricorrente. Una copia gli è stata trasmessa dapprima per fax l'8 gennaio 2010, poi in originale l'11 gennaio 2010. L'insorgente è stato tuttavia informato con lettera del 21 dicembre 2009 dall'Ufficio cantonale di sanità che il Consiglio di Stato aveva deciso, mediante due risoluzioni del 16 dicembre 2009, di attribuire nuove autorizzazioni a due altri medici psichiatri, ma che il suo nominativo restava iscritto nella lista d'attesa. In data 24 dicembre 2009, il rappresentante del A. \_\_\_\_\_ ha preso atto di questa comunicazione e chiesto appunto la trasmissione di una copia delle decisioni del 16 dicembre 2009. L'autorità inferiore si rimette al giudizio di questo Tribunale per giudicare se il ricorso è stato depositato tempestivamente, mentre gli intimati sono del parere che il ricorso è tardivo. Secondo gli intimati, A. \_\_\_\_\_, in quanto terzo, non aveva la legittimazione per impugnare le decisioni del 16 dicembre 2009, ma solo la comunicazione del 21 dicembre 2009. Ora, questa comunicazione essendogli pervenuta il 24 dicembre 2009, si deve ritenere che il ricorso depositato l'8 febbraio 2010 è tardivo.

### **E. 4.3**

Va ricordato, come stabilito al consid. 3.3.3, che il ricorso dell'8 febbraio 2010 concerne le decisioni del 16 dicembre 2009 e non la comunicazione del 21 dicembre 2009. Infatti, a A. \_\_\_\_\_ è stato riconosciuto il diritto di ricorrere. Ora, è patente che il ricorrente ha potuto prendere conoscenza del contenuto delle decisioni del 16 dicembre 2009 solo in data 8 gennaio 2010 per fax (o l'11 gennaio 2010 quando ha ricevuto una copia originale delle decisioni). Il termine di ricorso può quindi decorrere solo da quando l'interessato ha preso conoscenza non solo dell'esistenza delle decisioni del 16 dicembre 2009 ma anche del loro contenuto (DTF 128 III 101 consid. 2b, 120 III 114 consid. 2b). Nel caso contrario l'amministrato sarebbe privato di un elementare diritto. Il ricorso dell'8 febbraio 2010 è pertanto tempestivo indipendentemente dal fatto che ci si riferisca alla data di notifica dell'8

gennaio o a quella dell'11 gennaio 2010.

#### **E. 4.4**

Il termine legale e le esigenze di forma e di contenuto del gravame (art. 52 PA) sono state rispettate, l'anticipo per le spese processuali è stato versato nei termini, si può pertanto entrare nel merito del gravame.

#### **E. 5.1**

Il ricorrente può far valere la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti, l'inadeguatezza (art. 49 PA e 53 cpv. 2 lett. e LAMal a contrario).

#### **E. 5.2**

Lo scrivente Tribunale esamina di principio liberamente l'adeguatezza di una decisione. Rispetta tuttavia un certo riserbo quando la natura delle questioni da esaminare lo richiede. È il caso, ad esempio, quando si tratta, come nella fattispecie, di esaminare delle circostanze locali che l'autorità che ha emanato la decisione conosce meglio. L'autorità di ricorso interviene in questi casi solo se l'autorità inferiore ha commesso un abuso o un eccesso di potere. In sostanza, si è in presenza di un eccesso quando l'autorità supera i limiti dei poteri di apprezzamento stabiliti dalla legge e di un abuso quando l'apprezzamento ha luogo in dispregio dei principi generali del diritto. Una decisione può essere quindi censurata quando disattende i principi fondamentali del diritto, facendola apparire come manifestamente insostenibile (DTF 130 II 449 consid. 4.1, sentenza TAF C-1994/2010 del 4 ottobre 2010 consid. 3.2 con i rif., vedi anche sentenza del Tribunale cantonale delle assicurazioni, Lugano, 36.2005.37 del 12 ottobre 2005 consid. 2.11).

#### **E. 5.3**

In virtù della massima inquisitoria il Tribunale amministrativo federale accerta d'ufficio i fatti, apprezza liberamente le prove e applica d'ufficio il diritto (art. 12 e 62 cpv. 4 PA). Le parti sono tenute a cooperare all'accertamento dei fatti (art. 13 PA). Nuovi fatti e nuovi mezzi di prova possono essere adottati soltanto se ne dà adito la decisione impugnata; nuove conclusioni non sono ammissibili (art. 53 cpv. 2 lett. a LAMal). Ne consegue che lo scrivente Tribunale si limita ad esaminare le censure sollevate e esamina le questioni di diritto solo nella misura in cui le argomentazioni delle parti o la causa lo richiedono (DTF 125 V 413 e 119 V 347 consid 1a).

#### **E. 6.1**

Il ricorrente fa valere che i provvedimenti del 16 dicembre 2009 non contengono alcuna motivazione atta a spiegare sulla base di quali criteri il rilascio delle autorizzazioni di esercizio è stato deciso. Né l'incarto, né i pareri degli organismi consultati consentirebbero di chiarire quale è la motivazione alla base delle decisioni del 16 dicembre 2009.

#### **E. 6.2**

Il diritto di essere sentito, sancito dall'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale del 18 aprile 1999 (Cst, RS 101), assicura al cittadino la facoltà di esprimersi prima della resa di una decisione sfavorevole nei suoi confronti, quello di fornire le prove circa i fatti suscettibili di influire sul provvedimento, quello di potere prendere visione dell'incarto, quello di partecipare all'assunzione delle prove, di prendere conoscenza e di determinarsi in proposito (DTF 132 V 368 consid. 3.1 pag. 370). La giurisprudenza ha dedotto dal diritto di essere

sentito, definito dalle norme speciali di procedura (quali l'art. 35 PA), l'obbligo per l'autorità di motivare la sua decisione, così da permettere ai destinatari e a tutte le persone interessate di comprenderla, eventualmente di impugnarla ed in modo da rendere possibile all'autorità di ricorso eventualmente adita di esercitare convenientemente il suo controllo (DTF 132 I 196 consid. 3.1; 129 I 232 consid. 3.2). Il diritto di essere sentito è una garanzia costituzionale formale, la cui violazione implica l'annullamento della decisione impugnata, a prescindere dalle possibilità di successo nel merito (DTF 132 V 387 consid. 5.1 pag. 390; 127 V 431 consid. 3d/aa pag. 437). Ai sensi della giurisprudenza, una violazione del diritto di essere sentito è da ritenersi sanata qualora l'interessato abbia la facoltà di esprimersi innanzi ad un'autorità di ricorso che gode di piena cognizione. La riparazione di un eventuale vizio deve comunque avvenire solo in via eccezionale (DTF 127 431 consid. 3d/aa pag. 437). Inoltre si può rinunciare al rinvio anche per motivi di economia procedurale, quando esso non ha senso e provocherebbe unicamente superflue perdite di tempo (DTF 116 V 187).

### **E. 6.3**

La censura del ricorrente concernente la motivazione insufficiente delle decisioni del 16 dicembre 2009 non è fondata. Deve essere sottolineato come queste decisioni erano destinate agli intimati e, di regola, quando una decisione è interamente conforme alla domanda di una parte, una motivazione formale non è necessaria (art. 35 cpv. 3 PA). Su sua richiesta, il ricorrente ha potuto prendere visione delle decisioni ma anche dell'incarto a disposizione dell'autorità inferiore. Rilevanti in proposito sono gli atti che sono stati allegati dai singoli richiedenti alle domande di autorizzazione, nonché i pareri degli organismi consultati (STPP, Ordine dei medici del Cantone Ticino e santésuisse). Questi documenti sono indispensabili per verificare se un richiedente soddisfa i criteri alla base della decisione d'autorizzazione. Ora, la parte ricorrente ha preso conoscenza di questi documenti e, con cognizione di causa, ha potuto redigere la memoria ricorsuale e la replica. In queste circostanze, annullare le decisioni impuginate e rinviare la causa all'autorità inferiore sarebbe inutile, anche perché quest'ultima si è pronunciata nella risposta di causa e verosimilmente prenderebbe delle decisioni identiche a quelle impuginate.

### **E. 7.1**

Prima di esaminare la vertenza sul merito, è necessario precisare quale sia il diritto applicabile dal punto di vista materiale. Secondo la dottrina e la giurisprudenza, in mancanza di una disposizione legale transitoria, la legalità di un atto amministrativo deve essere di principio esaminata secondo il diritto in vigore al momento in cui è stato emanato: una modifica legislativa che interverrebbe in seguito durante la procedura di ricorso non dovrebbe pertanto essere presa in considerazione. Un'eccezione si giustifica quando l'applicazione immediata del nuovo diritto si impone per dei motivi fondati, come ad esempio di ordine pubblico o atti a salvaguardare un interesse pubblico preponderante. In presenza di un'autorizzazione che ha un carattere duraturo o per esaminare un comportamento che ha conseguenze nel futuro, l'autorità di ricorso può applicare il nuovo diritto se la revoca dell'autorizzazione è giustificata dal cambiamento legislativo. Non vi è tuttavia alcun motivo di annullare una decisione conforme al vecchio diritto, quando anche una decisione identica sarebbe emanata fondandosi sul nuovo diritto (DTF 129 II 497 consid. 5.3.2).

### **E. 7.2**

Nella fattispecie, facendo difetto le condizioni per un'eccezione ai sensi della giurisprudenza sopracitata, la vertenza deve essere esaminata alla luce delle norme in vigore al momento della decisione impugnata. Le modifiche della LAMal in vigore dal 1° gennaio 2010 e valide fino al 31 dicembre 2011 non saranno quindi prese in considerazione (vedi anche sentenza TAF C-1994/2010 del 4 ottobre 2010 consid. 5). Va comunque osservato che queste modifiche legislative (vedi in particolare l'art. 55a cpv. 1 LAMal), non concernono la psichiatria.

### **E. 8.1**

In applicazione dell'art. 55a LAMal, il cui tenore è stato riportato nel consid. 3.3.1, è stata emanata l'ordinanza di applicazione OLNf (cfr. consid. 3.3.2), la quale prevede all'art. 1 che il numero di fornitori di prestazioni ammessi ad esercitare la propria attività a carico dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie non può superare, in ogni cantone e per ciascuna categoria, quello stabilito nell'allegato 1. Tuttavia, l'art. 3 OLNf menziona che in ciascuna categoria contingentata di fornitori di prestazioni i Cantoni possono ammettere un numero di fornitori maggiore di quello stabilito nell'allegato 1 qualora nella categoria considerata la densità della copertura sanitaria risulti insufficiente. Spetta ai cantoni definire i fornitori di prestazioni sottoposti alla limitazione dell'autorizzazione e le relative eccezioni (art. 55a cpv. 3 LAMal). Queste disposizioni di diritto federale sono direttamente applicabili senza dovere essere concretizzate in una regolamentazione cantonale. La trasposizione della regolamentazione federale nel diritto cantonale è parificabile a un diritto di esecuzione dipendente (DTF 133 V 613 consid. 4 e 130 V 26 consid. 5.3.2), che può essere esaminato dallo scrivente Tribunale alla luce dell'art. 49 PA sopracitato.

### **E. 8.2**

Per rispondere a una censura sollevata dal ricorrente, che contesta la base legale della legislazione cantonale (o perlomeno di alcune disposizioni cantonali), va osservato quanto segue. L'art. 55a cpv. 3 LAMal costituisce una base legale sufficiente per i Cantoni per concretizzare la limitazione dell'autorizzazione di esercizio a carico dell'assicurazione obbligatoria. Le singole disposizioni cantonali vanno tuttavia esaminate alla luce del diritto federale al quale devono essere conformi. La censura si rivela quindi infondata.

### **E. 9.1**

In applicazione dell'art. 55a LAMal, il Gran Consiglio cantonale ha adottato un Decreto legislativo il 15 dicembre 2003, che è stato poi sostituito da quello del 10 maggio 2006 (DLOFL; RL 6.4.6.1.6), il cui scopo è di definire quali categorie di fornitori di prestazioni sono sottoposte alla limitazione di esercitare l'attività di medico a carico dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie, nonché di definire la procedura e le condizioni applicabili per il rilascio delle autorizzazioni. La legislazione cantonale è completata da un Regolamento d'applicazione al Decreto legislativo per il periodo dal 4 luglio 2008 al 31 dicembre 2009 emanato il 15 dicembre 2008.

### **E. 9.2**

Nella fattispecie è litigioso il rilascio di un'autorizzazione eccezionale ai sensi dell'art. 3 OLNf. L'art. 5 DLOFL prevede che, a titolo eccezionale, il Consiglio di Stato può ammettere un numero superiore di professionisti a quello fissato dall'allegato 1 dell'ordinanza federale, qualora: a) la copertura sanitaria in parti del Cantone risulti insufficiente; oppure b) delle cure particolari non siano disponibili a causa della mancanza di specialisti nel Cantone. Non è contestato e non deve essere esaminato dallo scrivente

Tribunale che per garantire la copertura sanitaria nell'ambito della psichiatria e psicoterapia nel Bellinzonese è necessario il rilascio di due autorizzazioni supplementari.

### **E. 9.3**

La domanda di ammissione eccezionale deve essere inoltrata al Consiglio di Stato il quale accerta se le condizioni previste dall'art. 5 del Decreto sono soddisfatte. Chi concede l'autorizzazione domanda alle istanze interessate, in particolare all'Ordine dei medici del Cantone Ticino e a *santésuisse*, un parere. Se del caso, le istanze interessate possono richiedere un colloquio di approfondimento. La decisione è notificata al richiedente. Una copia per conoscenza è inviata alle istanze interessate (art. 6 DLOFL). Per facilitare una rapida trattazione delle domande di ammissione eccezionali, i medici autorizzati all'esercizio secondo il diritto cantonale che adempiono i requisiti necessari per l'autorizzazione LAMal, ma la cui richiesta di ammissione all'esercizio della professione a carico dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie non può per il momento essere accolta per le limitazioni poste dall'ordinanza federale, potranno richiedere di essere iscritti in apposite liste per categoria e specializzazione, allestite e aggiornate dal Dipartimento della sanità e della socialità. Tali liste sono pubbliche. Le richieste di iscrizione, che potranno riguardare una o più liste, dovranno essere corredate dalla documentazione che comprovi l'adempimento dei requisiti imposti dalla LAMal (art. 9 DLOFL).

### **E. 9.4**

L'art. 1 cpv. 2 del Regolamento d'applicazione del DLOFL prevede che in presenza di più candidati sulla lista, il candidato verrà scelto valutando in particolare i seguenti criteri: a) disponibilità a gestire per almeno 10 anni lo studio nella regione in cui sussiste il bisogno, b) disponibilità a esercitare l'attività a tempo pieno o mediante jobsharing, c) disponibilità a effettuare i servizi di picchetto, d) conoscenza dell'italiano, e) disporre dei crediti di aggiornamento previsti dalla FMH o riconosciuti come equivalenti per la specialità in questione, f) esperienza professionale, g) assenza di provvedimenti disciplinari o penali, h) assenza di procedure di ineconomicità, i) conoscenza del sistema sanitario svizzero, ivi compreso il funzionamento dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie, j) mobilità del candidato, k) inserimento nelle strutture professionali cantonali e svizzere, l) conoscenza della realtà sanitaria cantonale, m) conoscenza delle lingue nazionali, n) esperienza professionale nel Cantone. L'adempimento dei criteri dalle lett. a - e è obbligatorio, mentre il soddisfacimento degli altri criteri costituisce titolo preferenziale. L'art. 2 del Regolamento definisce le competenze linguistiche di cui devono disporre i candidati.

### **E. 10.1**

Come risulta dalla lista elaborata dall'Ufficio di sanità e allegata alla lettera del 21 ottobre 2009 inviata all'Ordine dei medici, 21 persone figuravano sulla lista d'attesa nell'ambito della psichiatria e psicoterapia. Tra queste persone soltanto 10 adempivano tutti i requisiti e hanno risposto favorevolmente all'invito del 30 luglio 2009 dell'Ufficio di sanità. In seguito, altri tre medici si sono ritirati per motivi diversi (vedi risposta dell'autorità inferiore, pag. 8 e 9). Nella cerchia ristretta rimanevano i due medici intimati e il ricorrente, che è stato l'unico dei 5 candidati non ritenuti a impugnare le autorizzazioni del 16 dicembre 2009.

### **E. 10.2**

Nella risposta di causa, l'autorità inferiore ha spiegato sulla base di quali criteri si è fondata per rilasciare l'autorizzazione eccezionale agli intimati. La parte ricorrente contesta la valutazione dell'autorità inferiore e in via principale postula che le autorizzazioni siano

annullate e che gli venga riconosciuto il diritto di esercitare a carico della LAMal. In via subordinata, la parte ricorrente chiede che le decisioni del 16 dicembre 2009 siano annullate e che la causa sia rinviata all'autorità inferiore per nuova decisione.

#### **E. 10.3.1**

L'elenco dell'art. 1 cpv. 2 del Regolamento d'applicazione del DLOFL non contiene alcuna indicazione su un'eventuale graduatoria tra i criteri da adempire, con l'eccezione che i criteri dalla lettera a alla lettera e sono indispensabili. Ora questi cinque criteri sono adempiuti sia dai due medici intimati che dal ricorrente. Per quanto riguarda la disponibilità ad esercitare mediante il jobsharing, va precisato che le parti, nel questionario all'attenzione dell'Ufficio di sanità, hanno confermato la propria disponibilità. Il fatto che gli intimati abbiano menzionato questa possibilità anche nella richiesta di autorizzazione, sia pure a titolo eventuale, non è di alcun pregio per il ricorrente dal momento che lui stesso ha dato la propria disponibilità in proposito.

#### **E. 10.3.2**

Gli intimati e il ricorrente sono stati ammessi al libero esercizio e all'esercizio a titolo dipendente quale medico nel Cantone con decisioni del settembre/ottobre 2007. Tutti e tre dispongono del titolo di specialista FMH in psichiatria e psichiatria dal settembre/ottobre 2007. B. \_\_\_\_\_ ha conseguito il diploma federale di medicina nel 1996 e ha immediatamente iniziato l'attività di assistente medico. Nel gennaio 2001 B. \_\_\_\_\_ ha conseguito un dottorato in chirurgia. A. \_\_\_\_\_ è titolare di una laurea italiana in medicina dal 1996. C. \_\_\_\_\_ ha conseguito la laurea in medicina e chirurgia in Italia nel 2000 e ha iniziato la sua attività di medico assistente da quella data.

#### **E. 10.3.3**

Per quanto riguarda l'esperienza professionale (lett. f dell'art. 1 cpv. 2 del Regolamento), A. \_\_\_\_\_ è capo clinica dal 2007 presso il servizio di psichiatria e psicologia medica a M. \_\_\_\_\_, B. \_\_\_\_\_ è capo clinica dal 2007 presso il servizio psicosociale di N. \_\_\_\_\_ e C. \_\_\_\_\_ è capo clinica dall'aprile 2008 presso il centro P. \_\_\_\_\_.

#### **E. 10.3.4**

Non sono stati riscontrati provvedimenti disciplinari/penali o procedure di ineconomicità a carico di uno di questi tre medici (lett. g e h dell'art. 1 cpv. 2 del Regolamento).

#### **E. 10.3.5**

Per quanto riguarda le conoscenze linguistiche (lett. m dell'art. 1 cpv. 2 del Regolamento), A. \_\_\_\_\_ ha dimostrato una conoscenza di tre lingue nazionali, comprovata anche dagli studi universitari svolti (in parte) a Friburgo e Berna e dall'attività professionale a Bienne. Anche B. \_\_\_\_\_ ha svolto studi universitari a Zurigo e Basilea. Per la lingua francese, ha attestato di avere seguito i corsi al liceo. C. \_\_\_\_\_ ha seguito due anni di corsi a Zurigo in tedesco e, con lettera del 22 settembre 2009, ha attestato di seguire una formazione specialistica in francese.

#### **E. 10.3.6**

I criteri relativi alla conoscenza del sistema sanitario svizzero, conoscenza della realtà sanitaria cantonale e mobilità del candidato (lett. i, j, l dell'art. 1 cpv. 2 del Regolamento) sono adempiuti da tutti e tre i candidati.

#### **E. 10.3.7**

Il criterio relativo all'inserimento nelle strutture professionali cantonali e svizzere (lett. k dell'art. 1 cpv. 2 del Regolamento), in particolare all'Ordine dei medici, alla FMH, alla SSPP e alla STPP è adempiuto dai due medici intimati mentre il ricorrente, al momento della decisione impugnata, era membro solo della STPP. Nel 2010 ha comunque aderito ai primi tre organismi.

#### **E. 10.4.1**

Conformemente all'art. 3 cpv. 2 del regolamento d'applicazione, l'Ufficio di sanità ha consultato la STPP, l'ordine dei medici e santésuisse. Questi due ultimi organismi hanno condiviso la valutazione della STPP. Il ricorrente censura la rapidità con la quale è stata svolta questa procedura di consultazione, deducendone che non vi è stato un vero esame oggettivo da parte di questi organi. Ora, le affermazioni del ricorrente non sono corroborate da alcuna prova e lo scrivente Tribunale non ravvede nessun motivo per ritenere che questi organismi abbiano agito in modo preconcetto o negativo nei suoi confronti. Questa censura va quindi respinta.

#### **E. 10.4.2**

Nel suo preavviso del 10 novembre 2009, la STPP ha proposto di ritenere B. \_\_\_\_\_ e C. \_\_\_\_\_ preferendola a D. \_\_\_\_\_. La STPP ha osservato di avere dato una certa importanza all'appartenenza alle società di categoria professionali cantonali e svizzere, che sarebbero una prova dell'interesse non solo per la categoria ma anche per i temi di politica sanitaria. Inoltre, la specializzazione in psichiatria di liaison non è stata riconosciuta discriminante in quanto questo titolo non era, in ogni caso al momento della decisione impugnata, riconosciuto dalla FMH. L'autorità inferiore ha quindi seguito questa raccomandazione e rilasciato l'autorizzazione ai medici intimati.

#### **E. 10.4.3**

Il ricorrente fa valere che, contrariamente a quanto richiesto dall'Ufficio di sanità con lettera del 21 ottobre 2009, il preavviso dell'ordine dei medici non contiene alcuna graduatoria tra i candidati. Fermo restando che l'esigenza di una graduatoria formale non è contenuta né nel Decreto legislativo né nel Regolamento d'applicazione, si deve rilevare che il preavviso del 10 novembre 2009 indica una graduatoria: B. \_\_\_\_\_ è proposto in prima posizione e C. \_\_\_\_\_ in seconda posizione, l'Ordine dei medici avendo preferito quest'ultima a D. \_\_\_\_\_.

#### **E. 10.4.4**

Il ricorrente invoca il fatto di potere richiedere in forma facilitata il titolo FMH sottospecialità psichiatria di consultazione/liaison e che, per questo motivo, la sua candidatura sarebbe migliore di quella dei medici intimati. Ora, si deve constatare che formalmente il ricorrente non dispone ancora di questo titolo, almeno per quanto risulta dagli atti in possesso da questo Tribunale. Oltretutto, questo titolo avrebbe potuto essere rilasciato, al più presto, solo a partire dal 1° gennaio 2010, come lo ammette il ricorrente stesso, quindi dopo la data delle decisioni impuginate. A rigor di logica non può quindi essere preso in considerazione in questa procedura (cfr consid. 7.2).

#### **E. 10.4.5**

L'insorgente, in sede di replica, osserva di avere una migliore esperienza professionale, un aggiornamento professionale più attuale e migliori conoscenze linguistiche degli intimati. Lo scrivente Tribunale, come del resto l'autorità inferiore, è del parere che i tre candidati

presentano qualità pressoché comparabili da questi punti di vista. Tutti sono capo clinica e con alcuni anni di esperienza. Tutti dispongono di conoscenze linguistiche che a priori sono sufficienti per svolgere il loro compito.

#### **E. 10.4.6**

In sostanza, a mente di questo Tribunale, le candidature dei due medici intimati e del ricorrente sono equivalenti. L'Ordine dei medici, prima, e l'autorità inferiore, in seguito, hanno dato la preferenza ai due medici intimati per il motivo che sono meglio inseriti nelle strutture professionali cantonali e svizzere (lett. k dell'art. 1 cpv. 2 del Regolamento). In questo modo di procedere lo scrivente Tribunale non ravvede alcuna violazione del diritto federale, né un eccesso o un abuso di potere da parte dell'autorità inferiore. Questo criterio è esplicitamente contemplato nel Regolamento d'applicazione e doveva essere conosciuto dal richiedente di un'autorizzazione che decide di mettersi in lista. Lo stesso ricorrente riconosce implicitamente la validità di questo criterio, avendo deciso di aderire, sia pure solo nel 2010, quindi dopo la data delle decisioni impugnate, a diversi organismi professionali. La possibilità di autorizzare l'esercizio della professione mediante il jobsharing (per dividere i due posti) non è di alcun soccorso per il ricorrente, anche perché altri medici oltre al ricorrente avrebbero potuto entrare in considerazione e non spetta allo scrivente Tribunale imporre all'autorità inferiore una soluzione diversa ma non necessariamente migliore di quella ritenuta. Tenuto conto del riserbo di cui deve dare prova lo scrivente Tribunale, le decisioni del 16 dicembre 2009 possono quindi essere tutelate. Per completezza deve essere osservato che anche se vi fosse stato un motivo per annullare le decisioni impugnate, lo scrivente Tribunale non avrebbe potuto fare altro che rinviare la causa all'autorità inferiore per nuova decisione. Questo modo di procedere si sarebbe giustificato in quanto non tutte le candidature delle persone che figurano sulla lista sono al vaglio dello scrivente Tribunale: infatti solo uno dei cinque candidati non ritenuti ha impugnato le decisioni del 16 dicembre 2009. Di conseguenza, il ricorso deve essere respinto.

#### **E. 11.1**

Le spese processuali sono poste a carico del ricorrente che soccombe (art. 63 cpv. 1 PA). Le spese ammontano a Fr. 1'500.- e sono compensate con l'importo già versato dal ricorrente.

#### **E. 11.2**

La parte vincente ad eccezione delle autorità ha di principio diritto alle ripetibili (art. 7 cpv. 1 e 3 del regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF; RS 173.320.2]). L'autorità inferiore non ha pertanto diritto alle ripetibili, mentre un'indennità di Fr. 2'000.- (IVA compresa) può essere riconosciuta agli intimati a carico del ricorrente.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.