

TI_GERICHTE 52.2006.18 vom 31. Oktober 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-10-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_52.2006.18

FR: TI_GERICHTE 52.2006.18 du 31 octobre 2006

IT: TI_GERICHTE 52.2006.18 del 31 ottobre 2006

Regeste

Sostituzione di un tomografo assiale computerizzato (TAC)

Volltext

Tessin Tribunale cantonale amministrativo 31.10.2006 52.2006.18 Tessin Tribunale cantonale amministrativo 31.10.2006 52.2006.18 Ticino Tribunale cantonale amministrativo 31.10.2006 52.2006.18

Sostituzione di un tomografo assiale computerizzato (TAC)

Incarto n. 52.2006.18 52.2005.404 Lugano 31 ottobre 2006 In nome della Repubblica e Cantone Ticino Il Tribunale cantonale amministrativo composto dei giudici: Lorenzo Anastasi, presidente, Stefano Bernasconi, Matteo Cassina segretario: Leopoldo Crivelli statuendo sui ricorsi a) 12 dicembre 2005 e b) 16 gennaio 2006 di RI 1, dr. med., , patrocinato da: avv. PA 1, , contro a) b) la decisione 29 novembre 2005 (n. 5621) del Consiglio di Stato, che ha negato al ricorrente l'autorizzazione ad acquistare un nuovo tomografo assiale computerizzato (TAC) in sostituzione di quello attualmente impiegato presso l'istituto di radiologia di cui è titolare; la decisione 14 dicembre 2005 (n. 6039) del Consiglio di Stato, che ha annullato e sostituito la suddetta risoluzione governativa; viste le risposte: - 20 dicembre 2005 del Consiglio di Stato al ricorso a); - 31 gennaio 2006 del Consiglio di Stato al ricorso b); letti ed esaminati gli atti; ritenuto, in fatto A. Il ricorrente dr. RI 1 è titolare dell'Istituto di radiologia Parco Maraini a Lugano, dove da molti anni esercita in qualità di libero professionista l'attività di radiologo FMH. Da oltre cinque anni lo stabilimento dispone di un tomografo assiale computerizzato (TAC) del tipo monoslice a spirale. Il 21 giugno 2005 il dr. RI 1 ha chiesto al Consiglio di Stato per il tramite della commissione consultiva delle attrezzature medico-tecniche il permesso di sostituire l'apparecchio esistente con un nuovo TAC del tipo multislice a 16 strati, rilevando che consente di effettuare diagnosi molto più accurate. B. Dopo vicissitudini che non occorre qui riassumere, il 29 novembre 2005 il Consiglio di Stato ha negato al ricorrente l'autorizzazione richiesta, senza tuttavia addurre alcuna motivazione. Con il primo ricorso (a) il dr. RI 1 è insorto contro la suddetta decisione governativa davanti al Tribunale cantonale amministrativo, chiedendo che venisse annullata siccome priva di motivazione e quindi lesiva del suo diritto di essere sentito. Il 14 dicembre 2005 il Consiglio di Stato ha annullato il provvedimento, sostituendolo con una nuova risoluzione, motivata, che confermava il diniego dell'autorizzazione, rilevando in sostanza che i TAC multislice attualmente utilizzati nel Sottoceneri coprono già adeguatamente il fabbisogno della popolazione. C. Contro questa ulteriore risoluzione il dr. RI 1 si è nuovamente aggravato davanti a questo tribunale, chiedendone l'annullamento e postulando il rilascio dell'autorizzazione richiesta. L'insorgente lamenta anzitutto una disparità di trattamento, rilevando che l'Esecutivo cantonale ha recentemente autorizzato altri fornitori di prestazioni

sanitarie a sostituire i loro TAC monoslice con apparecchi del tipo multislice . Sarebbe inoltre contraddittorio e arbitrario, soggiunge, ammettere il fabbisogno negli altri casi e negarlo nella concreta fattispecie. Insostenibile sarebbe pure negare il permesso di sostituire l'attuale apparecchio con uno nuovo, che consente di ridurre i costi di aggiornamento e di manutenzione e di contenere l'evoluzione della spesa sanitaria. Il dr. RI 1 eccepisce in seguito una violazione del principio della preminenza del diritto federale e di quello della libertà economica. La clausola del bisogno introdotta dall'art. 3 del DL concernente la pianificazione delle attrezzature medico-tecniche di diagnosi o di cura a tecnologia avanzata o particolarmente costosa del 26 marzo 2001 (in seguito: DL clausola del bisogno) costituirebbe una misura diretta contro la concorrenza, contraria ai principi della libertà economica (art. 27 Cost. fed.) e dell'ordinamento economico (art. 94 cpv. 4 Cost. fed.). Con la legislazione sull'assicurazione malattie, la Confederazione avrebbe comunque disciplinato in maniera esaustiva i provvedimenti per frenare l'aumento dei costi della salute. Nel caso di sostituzione di attrezzature esistenti, il diniego dell'autorizzazione sarebbe oltretutto sproporzionato, perché gli operatori sanitari verrebbero esposti a conseguenze professionali ben più gravose di quelle che colpiscono gli operatori sanitari colpiti da un diniego dell'autorizzazione a dotarsi di simili apparecchiature. In virtù di un'interpretazione conforme alla libertà economica, il TAC multislice andrebbe in ogni caso escluso dal regime autorizzativo, in quanto il suo costo di acquisizione è inferiore al valore soglia di un milione di franchi (art. 2 cpv. 3 DL clausola del bisogno). D. All'accoglimento del secondo ricorso (b) si oppone il Consiglio di Stato, con argomenti che verranno esaminati nei seguenti considerandi. Considerato, in diritto 1. 1.1. La competenza del Tribunale cantonale amministrativo (art. 9 cpv. 1 DL clausola del bisogno), la legittimazione attiva del ricorrente (art. 9 cpv. 2 DL clausola del bisogno e 43 PAmm) e la tempestività dei gravami (art. 9 cpv. 2 DL clausola del bisogno, 13 e 46 cpv. 1 PAmm) sono certe. I ricorsi sono pertanto ricevibili in ordine. 1.2. Avendo il medesimo fondamento di fatto, le impugnative possono essere evase con un unico giudizio (art. 51 PAmm) sulla base degli atti (art. 18 PAmm). Le prove invocate dal ricorrente (richiamo degli incarti relativi ad altre procedure di autorizzazione all'acquisto di TAC multislice) non appaiono invero atte a procurare a questo tribunale la conoscenza di ulteriori elementi necessari ai fini del giudizio. 2. Ricorso a) Con risoluzione 14 dicembre 2005 il Consiglio di Stato ha annullato la propria decisione 29 novembre 2005. Il ricorso a) è pertanto divenuto privo d'oggetto. Le censure addotte dal ricorrente sulla violazione del suo diritto di essere sentito erano tuttavia fondate, dato che la prima decisione governativa era completamente sprovvista di qualsiasi motivazione. D'altra parte, il Consiglio di Stato ha ammesso la lacuna formale, emanando una seconda risoluzione debitamente motivata. Qualora il ricorso a) non fosse divenuto privo d'oggetto, esso avrebbe quindi dovuto essere accolto. Di questa circostanza occorrerà tenere conto nel giudizio su tassa di giustizia e ripetibili. 3. Ricorso b) 3.1. Giusta l'art. 1 cpv. 1 DL clausola del bisogno, allo scopo di contenere i costi della salute e di tutelare l'interesse pubblico preponderante, la qualità e l'adeguatezza degli interventi, la messa in esercizio di attrezzature medico-tecniche di diagnosi o di cura a tecnologia avanzata o particolarmente costose è subordinata ad autorizzazione del Consiglio di Stato. A tale clausola, soggiunge (cpv. 2), sono assoggettati anche gli enti privati che forniscono prestazioni ambulatoriali. È considerata messa in esercizio, precisa la norma, anche la sostituzione importante di attrezzature esistenti al momento dell'entrata in vigore del decreto (cpv. 3). Sono considerate attrezzature a tecnologia avanzata, dispone in seguito l'art. 2 del decreto legislativo in esame, quelle che, alternativamente: (a) sono

particolarmente costose o la cui manutenzione od esercizio genera costi particolarmente elevati, (b) non fanno parte della dotazione ordinaria di una struttura, (c) necessitano di personale particolarmente qualificato per il loro impiego (cpv. 1). La tomografia assiale computerizzata è in ogni caso considerata un'attrezzatura a tecnologia avanzata (cpv. 2). L'autorizzazione, secondo l'art. 3 cpv. 1 DL clausola del bisogno, è concessa, a meno che alternativamente: - sia dimostrato un fabbisogno già sufficientemente coperto; - non sia dimostrata l'idoneità tecnica dell'attrezzatura; - chi intende utilizzarla (istituto o singolo operatore) non possieda le qualifiche professionali necessarie. Per principio, l'autorizzazione va dunque rilasciata. La dimostrazione dell'idoneità tecnica dell'attrezzatura e del possesso delle qualifiche professionali dell'operatore incombe in linea di massima al richiedente. Spetta invece al Consiglio di Stato dimostrare semmai che il fabbisogno è già sufficientemente coperto, ovvero che l'offerta eccede la domanda di prestazioni. In deroga alla clausola del bisogno, precisa comunque l'art. 3 cpv. 3 del decreto in oggetto, l'autorizzazione va di regola rilasciata se l'attrezzatura è necessaria ad un operatore sanitario, riconosciuto nell'ambito della pianificazione ospedaliera, per adempiere ad un contratto o ad un mandato di prestazioni in essere. I criteri di valutazione del fabbisogno e del relativo grado di copertura, dell'idoneità tecnica e delle capacità professionali dell'operatore sanitario non sono ulteriormente definiti. Trattandosi di concetti giuridici indeterminati (Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, V. ed. n. 66 B II a), l'individuazione del loro contenuto normativo è dunque lasciata alla latitudine di giudizio del Consiglio di Stato, che può essere sindacata da parte del Tribunale cantonale amministrativo soltanto nella misura in cui integra gli estremi della violazione del diritto (art. 61 PAmM). Violano in particolare il diritto, da questo profilo, le valutazioni che non sono sorrette da criteri oggettivi e pertinenti, che procedono da considerazioni estranee alla materia o che appaiono altrimenti insostenibili, in quanto lesive dei principi fondamentali del diritto (STA 24.1.04 n. 52.4.415 in re EOC; RDAT I 1995 n. 14; Marco Borghi/Guido Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, ad art. 61 PAmM, n. 2 d). 3.2. Fra le molte obiezioni che solleva, il ricorrente contesta il diniego dell'autorizzazione richiesta dal profilo del principio di proporzionalità, ravvisandovi una violazione della libertà economica. 3.2.1. Secondo l'art. 27 cpv. 1 Cost. fed., la libertà economica è garantita. Tale libertà fondamentale include in particolare il libero accesso ad un'attività economica privata ed il suo esercizio (art. 27 cpv. 2 Cost. fed.). Essa protegge ogni attività economica privata esercitata a titolo professionale, volta al conseguimento di un guadagno o di un reddito (DTF 130 I 40, consid. 4.1. e rinvii; 125 I 267, consid. 2b e 3a; 124 I 310, consid. 3a; STF 6.9.2004, inc. n. 2P.134/2003, consid. 3.1; RDAT I-2001 N. 45 p. 175). Come ogni libertà fondamentale, anche la libertà economica non è assoluta, ma può essere soggetta a limitazioni. Ai sensi dell'art. 36 Cost. fed., le restrizioni devono avere una base legale (cpv. 1), essere giustificate da un interesse pubblico o dalla protezione di diritti fondamentali altrui (cpv. 2), essere proporzionate allo scopo (cpv. 3) e rispettare il diritto fondamentale nella sua essenza (cpv. 4). I cantoni possono in particolare apportare delle restrizioni di polizia al diritto di esercitare liberamente un'attività economica al fine di tutelare l'ordine pubblico, la salute, i buoni costumi e la buona fede nei rapporti commerciali. Possono inoltre prevedere delle limitazioni fondate su motivi di politica sociale, a condizione che queste misure si limitino, conformemente al principio di proporzionalità, a quanto necessario per realizzare gli scopi d'interesse pubblico perseguiti (DTF 125 I 276 consid. 3a e riferimenti). Sono invece escluse restrizioni fondate su ragioni non conformi al principio della libertà economica, che intervengono cioè nel gioco della

libera concorrenza per favorire certi rami di attività lucrativa e per dirigere l'attività economica secondo un piano prestabilito (art. 94 cpv. 4 Cost. fed.; DTF 128 I 9, consid. 3a; DTF 125 I 431 consid. 4b; 121 I 129 consid. 3b).

3.2.2. Assoggettando la messa in esercizio di apparecchiature medico-tecniche di diagnosi o di cura a tecnologia avanzata o particolarmente costosa alla clausola del bisogno, il decreto legislativo in esame introduce indubbiamente una limitazione della libertà dei medici di esercitare la professione dotandosi degli strumenti ritenuti più confacenti alle loro necessità. La restrizione non colpisce soltanto i medici che intendono dotarsi di questo genere di apparecchiature, ma anche quelli che già ne dispongono ed intendono sostituirle con apparecchiature più nuove ed efficienti. La sostituzione importante è infatti equiparata alla messa in esercizio (art. 1 cpv. 3 DL clausola del bisogno). Ai fini del giudizio che questo tribunale è chiamato ad emanare non occorre verificare se la limitazione della libertà di installare nuovi apparecchi di questo genere sancita dall'art. 1 cpv. 1 DL clausola del bisogno si fonda su un interesse pubblico sufficiente e rispetti il principio di proporzionalità. Non occorre nemmeno stabilire se la norma che assimila la sostituzione di apparecchiature già installate alla messa in esercizio sia sorretta da un interesse pubblico sufficiente e ossequi il principio suddetto. Ai fini del presente giudizio basta in effetti rilevare che l'applicazione dell'art. 1 cpv. 1 e 3 DL clausola del bisogno al caso concreto porta a risultati lesivi del principio di proporzionalità.

3.2.3. Il principio in discussione esige che le restrizioni delle libertà fondamentali siano idonee a raggiungere lo scopo di interesse pubblico desiderato (regola dell'idoneità), che tra i diversi provvedimenti a disposizione per conseguire tale scopo venga scelto quello che lede in misura minore gli interessi del soggetto gravato (regola della necessità) ed infine che sussista un rapporto ragionevole tra lo scopo di interesse pubblico perseguito e i mezzi utilizzati (regola della proporzionalità in senso stretto; DTF 115 Ia 31; Max Imboden/René Rhinow, op. cit., V. ed., n. 58 B I seg.; Adelio Scolari, Diritto amministrativo, II. ed., parte generale, n. 595 seg.). L'idoneità è data quando la misura adottata costituisce il mezzo corretto per ottenere il risultato auspicato. La misura è quindi inidonea se esplica inutili effetti collaterali, se non è abbastanza efficace o se con il pretesto di perseguire uno scopo mira in realtà a conseguire un altro obiettivo. Il presupposto della necessità è invece soddisfatto allorché il provvedimento, scelto fra più opzioni idonee a raggiungere un certo risultato, rispetta la libertà nella misura massima possibile. Rispondono infine al requisito dell'adeguatezza o della proporzionalità in senso stretto i provvedimenti che si situano in un rapporto ragionevole con il risultato previsto. Anche se idonea e necessaria, una misura può apparire comunque inadeguata se impone restrizioni eccessive (René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrecht-sprechung; Erg. Bd., n. 58 B I seg.).

3.2.4. Il dr. Milan RI 1 è uno specialista FMH in radiologia. Il suo studio è dotato di un apparecchio TAC monoslice a spirale, in esercizio da oltre cinque anni, che costituisce il perno della sua attività professionale. Con questo apparecchio, negli ultimi tre anni (2002-2004), il ricorrente ha effettuato un numero crescente di esami. Nel 2004 il fatturato generato dal TAC ammontava ad oltre fr. 639'300.- per un totale di 1'524 esami. Si può dunque ammettere che per il ricorrente questa apparecchiatura costituisca un presupposto infrastrutturale indispensabile per continuare a svolgere l'attività professionale secondo le modalità attualmente in uso. Il TAC multislice a 16 strati, che il dr. RI 1 intende installare al posto dell'attuale apparecchio, consente di effettuare esami più rapidi, qualitativamente migliori e meno disagiati per il paziente. Il nuovo apparecchio è il frutto del rapido e costante progresso tecnologico, che ha recentemente indotto altre strutture sanitarie dotate di TAC, in esercizio nel Cantone, ad operare un upgrading, installando nuovi apparecchi.

La sostituzione risponde dunque all'esigenza del ricorrente di fornire prestazioni professionali conformi ai nuovi standard della diagnostica medica, in modo da reggere il confronto con gli altri operatori del ramo attivi sulla piazza. Il ricorrente potrebbe invero continuare ad utilizzare il vecchio TAC monoslice. Considerata la soverchiante qualità delle prestazioni fornite dal nuovo apparecchio multislice, appare tuttavia evidente che il diniego dell'autorizzazione alla sostituzione lo porrebbe già a breve scadenza in una situazione di netto svantaggio rispetto alla maggior parte dei concorrenti attivi nel cantone, in particolare nel Sottoceneri. Non v'è invero chi non veda come i medici con i quali collabora finirebbero ben presto per indirizzare i pazienti verso operatori sanitari dotati di apparecchiature più moderne, più efficaci, più rapide e più confortevoli. Il ricorrente potrebbe eventualmente chiedere di utilizzare il nuovo TAC multislice al di fuori del sistema assicurativo fondato sulla LAMal e sulla LAINF. Considerato che quasi tutta la popolazione svizzera è assicurata contro le malattie e gli infortuni, difficilmente reperirebbe tuttavia pazienti disposti a sopportare direttamente i costi di un servizio che altrove viene offerto a carico del predetto sistema assicurativo. Dato che le regioni italiane confinanti con la Svizzera sono ben dotate di TAC moderni, non avrebbe sicuramente miglior fortuna se indirizzasse la sua offerta di prestazioni ad una clientela estera. Nel volgere di poco tempo, considerata la rapidità del progresso tecnologico e l'innata tendenza dei fruitori di prestazioni mediche ad esigere sempre quanto di meglio offre il mercato, si può dunque ragionevolmente prevedere che il diniego dell'autorizzazione costringerebbe il ricorrente a ridimensionare drasticamente la sua attività, se non addirittura a cessarla del tutto. Ben si può dunque ammettere che la decisione censurata rappresenti per il ricorrente un provvedimento particolarmente incisivo e gravido di conseguenze economiche. Dal profilo dell'idoneità del provvedimento, è quantomeno lecito dubitare che il diniego dell'autorizzazione richiesta sia atto a determinare un'apprezzabile riduzione dei costi a carico dell'assicurazione malattie o infortuni obbligatoria indotti dall'uso dei TAC presenti sul territorio cantonale. Considerato che il radiologo non viene praticamente mai direttamente sollecitato dai pazienti a dispensare questo genere di prestazioni, ma è di regola interpellato da altri medici, che gli inviano per consulto i propri pazienti, appare più che mai verosimile che il diniego dell'autorizzazione determinerà soltanto una migrazione di pazienti verso altri operatori sanitari dotati di TAC aggiornati senza ridurre in modo significativo il numero globale degli esami. Opinabile appare il provvedimento anche dal profilo della necessità, se si considera che, in caso di upgrading, l'obiettivo di contenere i costi potrebbe eventualmente in modo altrettanto efficace essere conseguito attraverso la fissazione di un limite massimo di indagini diagnostiche corrispondente al livello raggiunto con l'apparecchiatura da sostituire, evitando in tal modo di restringere eccessivamente la libertà economica del medico. Decisiva, ai fini del giudizio, appare tuttavia la mancanza di un rapporto ragionevole tra il principale scopo d'interesse pubblico perseguito dalla clausola del bisogno (contenimento dei costi) ed i mezzi utilizzati per conseguirlo (diniego dell'upgrading). Il rischio che il rifiuto dell'autorizzazione costringa il ricorrente a ridurre drasticamente l'attività od a cessarla del tutto è troppo grave e concreto rispetto all'aleatorio e comunque non documentato vantaggio che potrebbe derivare dal provvedimento censurato in termini di riduzione dei costi indotti dall'impiego del nuovo TAC a carico delle assicurazioni obbligatorie contro le malattie e contro gli infortuni. L'eccedenza dell'offerta di prestazioni dispensate da questo genere di apparecchiature, che emerge dai materiali accompagnanti il decreto legislativo in discussione, ha sinora permesso di giustificare decisioni di rifiuto dell'autorizzazione ad installare nuove apparecchiature (STA 24.1.2005,

inc. n. 52.2004.415). I dati riguardanti la copertura del fabbisogno risultanti da tali materiali non permettono invece di legittimare anche la necessità di ridurre l'offerta attraverso l'adozione di provvedimenti, che, negando il permesso di sostituire gli attuali apparecchi, mirano in definitiva a costringere gli operatori in attività a rinunciare a farne uso. A maggior ragione si giustifica questa conclusione ove si consideri che la maggior parte degli operatori sanitari concorrenti del ricorrente sono stati recentemente autorizzati a procedere ad un upgrading delle loro apparecchiature grazie all' art. 3 cpv. 3 del decreto in esame, introdotto con emendamento del 27 luglio 2004, che esenta d alla clausola del bisogno i fornitori di prestazioni chiamati ad adempiere ad un mandato riconosciuto nell'ambito della pianificazione ospedaliera. Non v'è invero chi non veda come, introducendo una deroga alla clausola del bisogno a favore di determinati operatori sanitari anziché ridurre l'offerta eccedente attraverso un adeguamento della pianificazione ospedaliera, si finisca per relativizzare l'importanza dell'obbiettivo del contenimento dei costi della salute perseguito dal decreto in esame. 4. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, il primo ricorso (a) va quindi dichiarato privo d'oggetto. Il secondo (b) deve invece essere accolto, annullando la decisione impugnata siccome lesiva della libertà economica sotto il profilo del principio di proporzionalità. Considerato che l'idoneità tecnica del TAC multislice e le qualifiche professionali del ricorrente non sono contestate, gli atti vengono rinviati al Consiglio di Stato, affinché gli rilasci l'autorizzazione richiesta. Non si prelevano né tasse né spese. Le ripetibili sono invece a carico dello Stato secondo soccombenza. Per questi motivi, visti gli art. 27, 36, 49, 94, 117 Cost. fed.; 1, 2, 3, 9, 10 DL clausola del bisogno; 3, 18, 43, 46, 52, 61, 65 PAmm; dichiara e pronuncia: 1. 1.1. Il ricorso (a) è privo d'oggetto. 1.2. Il ricorso (b) è accolto. § Di conseguenza: 1.2.1. la decisione 14 dicembre 2005 (n. 6039) del Consiglio di Stato è annullata; 1.2.2. gli atti sono rinviati al Consiglio di Stato affinché rilasci al ricorrente l'autorizzazione richiesta. 2. Non si prelevano né tasse, né spese. Lo Stato rifonderà al ricorrente fr. 2'500.– a titolo di ripetibili. 3. Intimazione a: terzi implicati Consiglio di Stato, 6500 Bellinzona, Per il Tribunale cantonale amministrativo Il presidente Il segretario

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