

INTERVENTO AUTORIZZAZIONE ATTREZZATURE A TECNOLOGIA AVANZATA O PARTICOLARMENTE COSTOSA

Per quanto può essere di interesse per la discussione di questo messaggio, possiamo dire che esistono due tipi di realtà: un realtà effettiva e una realtà processuale.

Per il giudice o l'autorità chiamata a decidere fa stato unicamente la realtà processuale, ossia quella che emerge dai documenti e dalle prove assunte durante il procedimento.

Vi è poi il principio secondo cui chi non fornisce la prova di una circostanza che la legge pone a suo carico ne sopporta le conseguenze. In altre parole, in assenza della prova richiesta, la domanda può essere respinta.

Uno dei punti fondamentali della nuova regolamentazione proposta dal Consiglio di Stato riguarda proprio il rovesciamento dell'onere della prova.

Mentre il Decreto Legislativo attualmente in vigore prevede che di principio l'autorizzazione vada rilasciata, a meno che l'Autorità dimostri l'esistenza di un bisogno già sufficientemente coperto, la proposta governativa prevede esattamente il contrario, ossia che l'autorizzazione è concessa unicamente se il richiedente dimostra l'esistenza di un fabbisogno non sufficientemente coperto.

In sostanza ciò equivarrebbe a porre a carico di chi volesse installare e mettere in esercizio una delle apparecchiature contemplate dal decreto, di fornire, pena il respingimento della domanda, una prova ragionevolmente impossibile.

Difficilmente infatti un singolo richiedente potrebbe presentare le informazioni necessarie per dimostrare l'esistenza di un bisogno di attrezzature a tecnologia avanzata, basato sulla conoscenza del mercato della salute pubblica e della pianificazione – peraltro inesistente – di tale attrezzature.

Bene ha fatto pertanto la commissione sanitaria a eliminare il rovesciamento dell'onere probatorio a carico del richiedente, ciò che indubbiamente avrebbe costituito una violazione del principio della proporzionalità.

Occorre infatti ricordare che l'introduzione di una clausola del bisogno costituisce una grave limitazione della libertà economica, giustificabile unicamente in presenza di una sufficiente base legale, di un interesse pubblico preponderante – concretamente ravvisabile nella limitazione dei costi a carico dell'assicurazione malattia – , nel pieno rispetto del principio della proporzionalità.

Personalmente avrei preferito una diversa formulazione dell'art. 3 cpv. 2 del Decreto Legislativo per meglio chiarire le conseguenze di una mancata prova.

Il rapporto commissionale precisa comunque che, contrariamente a quanto previsto nel messaggio governativo, il nuovo art. 3 cpv. 2 non lascia dubbi interpretativi sul fatto che l'onere della prova non sia posto a carico del richiedente.

Anche il parere allestito da Guido Corti, ampiamente ripreso nel rapporto della commissione sanitaria, giunge peraltro alla conclusione che un rovesciamento dell'onere della prova violerebbe il principio della proporzionalità e che il rifiuto dell'autorizzazione "imporrebbe in ogni caso all'autorità cantonale l'obbligo di mostrare e documentare l'insussistenza del bisogno".

Ne consegue che il nuovo art. 3 cpv. 2 dovrà essere interpretato nel senso che un'autorizzazione potrà essere negata, per le attrezzature i cui costi sono a carico della LAMal, oltre che per i motivi indicati al cpv. 1, unicamente qualora l'autorità dimostrasse che il bisogno è sufficientemente coperto dall'offerta già presente sul territorio.

L'addossamento al richiedente di un onere della prova praticamente impossibile da assolvere e delle rispettive conseguenze in caso di fallimento della prova stessa, avrebbe del resto potuto far nascere il rischio di intravedere nel provvedimento un'inammissibile misura di politica economica, tesa a creare una sorta di monopolio di fatto a tutela delle infrastrutture statali già esistenti nel settore, rispettivamente una possibile disparità di trattamento, visto come in particolare le strutture statali dispongano di una migliore conoscenza della salute pubblica e abbiano accesso a informazioni e documenti che i singoli operatori non hanno.

Come evidenziato in precedenza, costituendo la clausola del bisogno un'importante limitazione della libertà economica, vi è poi l'esigenza che la base legale in senso formale abbia a estendersi anche alla preventiva definizione dei parametri da prendere in considerazione per determinare l'esistenza di un bisogno.

Dal profilo della densità normativa il nuovo progetto di decreto, che fornisce concreti criteri per la determinazione del fabbisogno, porta un sostanziale miglioramento, anche se non è possibile scongiurare completamente il rischio di future censure in sede giudiziaria.

Da valutare positivamente inoltre la ripresa del principio secondo cui l'autorizzazione può essere subordinata alla stipula di una convenzione fra soggetti pubblici e privati.

Vi è tuttavia da sperare che il governo sappia effettivamente fare un uso appropriato di tale strumento, ad evitare il ripetersi di situazioni oggettivamente insostenibili

quale quella che si sta profilando nel Luganese con la realizzazione di due centri di radioterapia fra di loro in concorrenza, anziché perseguire proficue collaborazioni.

Resta infine la domanda di sapere se il rinnovato Decreto Legislativo terrà a un esame da parte dell'autorità giudiziaria.

Oltre a quanto già evidenziato ai precedenti considerandi, resta una certa incognita in merito al rispetto del principio della proporzionalità, in particolarità per quanto attiene al requisito della necessità.

Al riguardo occorre comunque dare atto che nell'elaborazione del nuovo Decreto è stato fatto quanto possibile per renderlo conforme al diritto costituzionale.

Qualora ciò nonostante esso dovesse rivelarsi inapplicabile all'atto pratico, non resterà che cambiare impostazione, abbandonando il principio della clausola del bisogno, a favore di altre misure meno incisive sul diritto alla libertà economica, quale ad esempio un controllo dell'indicazione medica, che pure rischierebbe tuttavia di non essere esente da ripercussioni negative.

Sulla base di queste considerazioni, porto il sostegno del Gruppo PPD al Rapporto redatto dal collega Carlo Luigi Caimi per la commissione sanitaria.

Luca Pagani

26.1.2010