Urteilskopf

138 II 398

30. Estratto della sentenza della II Corte di diritto pubblico nella causa Clinica A. SA e B. contro Gran Consiglio della Repubblica e Cantone Ticino (ricorso in materia di diritto pubblico) 2C_796/2011 del 10 luglio 2012

Regeste (de):
Art. 39, 41, 41a, 46, 49 und 51 KVG; Art. 58a-58e KVV; Art. 8, 9, 27, 46, 49, 94 und 117 BV; abstrakte Normenkontrolle; Spitalfinanzierung; Änderung des Anwendungsgesetzes des Kantons Tessins vom 26. Juni 1997 zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG/TI).

Darstellung der früher gültigen bundesrechtlichen Regelung im Bereich der Finanzierung von Spitalbehandlungen zulasten der obligatorischen Krankenversicherung (Finanzierung der Anstalten; E. 2.2.1 und 2.2.2) sowie der wesentlichen, durch die Gesetzesänderung vom 21. Dezember 2007 eingeführten Neuerungen (Finanzierung der Leistungen; E. 2.3.1-2.3.3).

Aufgrund einer entstehungszeitlichen Analyse des veränderten KVG stimmt die durch das Tessiner Gesetz vorgesehene Mengenbegrenzung (E. 3) mit Art. 39 KVG (E. 3.3.1-3.3.3), Art. 58a-58e KVV (E. 3.4) und Art. 46 sowie 49 KVG (E. 3.5) überein. Er ist mit dem Gebot der Rechtsgleichheit vereinbar (E. 3.6) und verstösst weder gegen das Willkürverbot (E. 3.7), noch gegen Art. 41 und 41a KVG (freie Spitalwahl; E. 3.8) oder die Wirtschaftsfreiheit (E. 3.9).

Die durch das kantonale Recht für den Fall eines Verstosses gegen die gesetzlichen Vorschriften eingeführten Rechtsfolgen erscheinen auf den ersten Blick nicht als unzulässig (E. 3.10.1 und 3.10.2); insbesondere verletzt es Art. 46 KVG nicht, wenn Leistungen in degressivem Ausmass zurückerstattet werden, wenn sie den zugeteilten Höchstleistungsumfang überschreiten (E. 3.10.3).

Bei bundesrechtskonformer Auslegung verstossen der Begriff des Globalbeitrags (E. 4), die Zulassungsbeschränkungen gegenüber Versicherten mit Zusatzversicherung (E. 5), die Investitionsbegrenzung (E. 6), die Planungskriterien "Mindestzahl von Fällen und Nutzung von Synergien" (E. 7) wie auch die Frage der Mindestzahl von Personen in Ausbildung und die Voraussetzung, dass die üblichen Arbeitsbedingungen eingehalten werden (E. 8), weder gegen das KVG noch gegen die genannten Verfassungsgrundsätze.

Der Miteinbezug des Kantons in die Tarifverhandlungen stimmt mit dem Bundesrecht überein (E. 9).

Regeste (fr):
Art. 39, 41, 41a, 46, 49 et 51 LAMal; art. 58a-58e OAMal; art. 8, 9, 27, 46, 49, 94 et 117 Cst.; contrôle normatif abstrait; financement hospitalier; modification de la loi tessinoise d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 26 juin 1997 (LCAMal).

Exposé de la législation fédérale antérieure en matière de financement des traitements hospitaliers à charge de l'assurance obligatoire des soins (financement des établissements; consid. 2.2.1 et 2.2.2), ainsi que des principales modifications y introduites par la novelle du 21 décembre 2007 (financement des prestations; consid. 2.3.1-2.3.3).

Sur la base d'une analyse de la genèse de la révision de la LAMal, le volume maximal de prestations prévu par le droit tessinois (consid. 3) est conforme à l'art. 39 LAMal (consid. 3.3.1-3.3.3), aux art. 58a-58e OAMal (consid. 3.4) et aux art. 46 et 49 LAMal (consid. 3.5). Il respecte en outre le principe de l'égalité de traitement (consid. 3.6) et ne contrevient pas à l'interdiction de l'arbitraire (consid. 3.7), aux art. 41 et 41a LAMal (libre choix de l'hôpital; consid. 3.8) ou encore à la liberté économique (consid. 3.9).

Les sanctions que le droit cantonal a introduites en cas de violation des dispositions légales n'apparaissent pas à première vue inadmissibles (consid. 3.10.1 et 3.10.2); en particulier, le remboursement dégressif des prestations excédant les volumes maximaux attribués ne viole pas l'art. 46 LAMal (consid. 3.10.3).

En les interprétant de manière conforme au droit fédéral, la notion de contribution globale (consid. 4), les restrictions à l'admission des assurés disposant d'une couverture complémentaire (consid. 5), la limitation des investissements (consid. 6), les critères de planification "nombre minimum de cas et exploitation des synergies" (consid. 7), ainsi que la question du nombre minimum de personnes en formation et l'exigence que soient observées les conditions usuelles de travail (consid. 8) ne contreviennent ni à la LAMal ni aux principes constitutionnels invoqués.

L'implication du canton dans les négociations tarifaires est conforme au droit fédéral (consid. 9).

Regesto (it):
Artt. 39, 41, 41a, 46, 49 e 51 LAMal; artt. 58a-58e OAMal; artt. 8, 9, 27, 46, 49, 94 e 117 Cost.; controllo astratto delle norme; finanziamento ospedaliero; modifica della legge ticinese di applicazione della legge federale sull'assicurazione malattie del 26 giugno 1997 (LCAMal).

Esposto della previgente legislazione federale in materia di finanziamento dei trattamenti ospedalieri a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (finanziamento degli stabilimenti; consid. 2.2.1 e 2.2.2) e dei cambiamenti più rilevanti ivi introdotti con la modifica del 21 dicembre 2007 (finanziamento delle prestazioni; consid. 2.3.1-2.3.3).

In base ad un'analisi della genesi della revisione della LAMal, il volume massimo di prestazioni contemplato dal diritto ticinese (consid. 3) è conforme all'art. 39 LAMal (consid. 3.3.1-3.3.3), agli artt. 58a-58e OAMal (consid. 3.4) e agli artt. 46 e 49 LAMal (consid. 3.5). Esso rispetta inoltre il principio della parità di trattamento (consid. 3.6) e non disattende il divieto dell'arbitrio (consid. 3.7), gli artt. 41 e 41a LAMal (libera scelta dell'ospedale; consid. 3.8) e nemmeno la libertà economica (consid. 3.9).

Le sanzioni instaurate dal diritto cantonale in caso di violazione delle disposizioni legali non appaiono di primo acchito inammissibili (consid. 3.10.1 e 3.10.2); in particolare il rimborso decrescente delle prestazioni eccedenti i volumi massimi attributi non viola l'art. 46 LAMal (consid. 3.10.3).

Se interpretati in modo conforme al diritto federale, la nozione di contributo globale (consid. 4), la limitazione dell'ammissione di assicurati con copertura complementare (consid. 5), la limitazione degli investimenti (consid. 6), i criteri di pianificazione "numero minimo dei casi e sfruttamento delle sinergie" (consid. 7), nonché la questione del numero minimo di persone in formazione e l'esigenza del rispetto delle condizioni usuali di lavoro (consid. 8) non contravvengono alla LAMal né ai principi costituzionali invocati.

Il coinvolgimento del Cantone nelle negoziazioni tariffali è conforme al diritto federale (consid. 9).

Sachverhalt ab Seite 400

BGE 138 II 398 S. 400

In seguito alla modifica, il 21 dicembre 2007, della legge federale sull'assicurazione malattie del 18 marzo 1994 (LAMal; RS 832.10), con cui è stata introdotta una nuova regolamentazione in materia di finanziamento

ospedaliero (RU 2008 2049), il Gran Consiglio della Repubblica e Cantone Ticino ha, a sua volta, modificato, il 17 marzo 2011, la legge di applicazione della legge federale sull'assicurazione malattie del 26 giugno 1997 (LCAMal; RL 6.4.6.1), la cui entrata in vigore è stata fissata al 1°gennaio 2012. Le modifiche concernono, tra l'altro, le seguenti disposizioni:

"Art. 63c (nuovo)
1 Il Cantone riporta nell'elenco di cui all'art. 39 cpv. 1 lett. e e cpv. 3 LAMal gli istituti cantonali ed extracantonali necessari ad assicurare l'offerta secondo l'art. 63a e in conformità all'art. 63d cpv. 1-3. 2 Il Cantone attribuisce un mandato di prestazioni agli istituti che figurano sull'elenco ai sensi dell'art. 39 cpv. 1 lett. e e cpv. 3 LAMal. 3 Il mandato definisce il ventaglio di prestazioni e per gli istituti con sede nel Cantone ai sensi dell'art. 63a lett. a e c il volume massimo di prestazioni. 4 Il mandato può prevedere in particolare l'obbligo di predisporre un servizio di pronto soccorso.
Art. 63d (nuovo)
1 Nella valutazione e nella scelta degli istituti figuranti nell'elenco e nella determinazione del volume massimo di prestazioni, il Cantone considera in particolare: a) la qualità e l'economicità delle prestazioni;
b) l'accessibilità alle cure entro un termine utile;
c) la disponibilità e la capacità dell'istituto ad adempiere al mandato di prestazioni.

2 Nel valutare l'economicità e la qualità, il Cantone considera in particolare: a) l'efficienza della fornitura di prestazioni;
b) la prova della qualità necessaria;
c) nel settore ospedaliero, il numero minimo di casi e lo sfruttamento di sinergie. 3 Il Cantone tiene pure conto della libertà di scelta dell'assicurato e dell'obbligo di ammissione degli istituti.
Art. 63e (nuovo)
1 Gli istituti con sede nel Cantone figuranti sull'elenco sono tenuti, nei limiti del loro mandato di prestazioni e delle loro capacità, a garantire la presa a carico di tutti gli assicurati domiciliati nel Cantone, in conformità al contratto quadro di cui all'art. 66h cpv. 2. 2 L'obbligo di ammissione risulta adempiuto se i pazienti con la sola assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (AOMS) sono almeno il 50 %. 3 Per gli assicurati domiciliati fuori Cantone, l'obbligo d'ammissione si applica soltanto nei limiti del mandato di prestazioni e nei casi d'urgenza. 4 Contro la violazione dell'obbligo di ammissione ai sensi dei cpv. 1 e 2 è data facoltà di segnalazione al Consiglio di Stato che decide i provvedimenti necessari, segnatamente le sanzioni di cui all'art. 66r.
Art. 66c (nuovo)
1 Il finanziamento delle prestazioni di cura ospedaliera dei fornitori di prestazioni con sede nel Cantone e figuranti sull'elenco conformemente all'art. 39 cpv. 1 lett. e LAMal è assunto dal Cantone tramite un contributo globale e dagli assicuratori LAMal. 2 Il Cantone può finanziare i costi riconosciuti delle prestazioni economicamente di interesse generale ai sensi dell'art. 49 cpv. 3 LAMal.
Art. 66d (nuovo)
1 Il Consiglio di Stato fissa annualmente per ogni fornitore di prestazioni un contributo globale sulla base del mandato di prestazioni, della relativa attività e nel rispetto delle disposizioni legali e degli accordi vigenti in materia tariffale. 2 Il Gran Consiglio approva a preventivo l'ammontare annuale del contributo complessivo, suddiviso nei singoli contributi globali per ogni fornitore di prestazioni e, a consuntivo, il resoconto dell'utilizzo dei contributi globali e del rispetto dei contratti di prestazione.
Art. 66e (nuovo)
1 Il contributo globale copre parte dei costi delle prestazioni di cura ospedaliera ai sensi dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie. 2 Il Consiglio di Stato fissa entro il 31 marzo di ogni anno la quota parte, ai sensi dell'art. 49a LAMal, a carico del Cantone per l'anno successivo. 3 I costi per le prestazioni di cura ospedaliera comprendono i costi di investimento e i costi per la formazione non universitaria.

4 Sono considerati investimenti unicamente gli immobili e le attrezzature necessari all'adempimento dei mandati di prestazione attribuiti ai sensi dell'art. 39 cpv. 1 lett. e LAMal.
Art. 66h (nuovo)
1 Il contratto quadro regola i principi generali e gli impegni tra il Cantone e i singoli fornitori di prestazioni relativi alle prestazioni finanziate dal Cantone. 2 Esso definisce in particolare:
a) la tipologia di prestazioni;
b) le modalità di contabilizzazione e di utilizzo della quota parte relativa agli investimenti computabili nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria; c) l'attività di formazione non universitaria, segnatamente il numero minimo di persone in formazione (apprendisti) e di posti di pratica per le formazioni del settore; d) gli obblighi di assistenza;
e) il rispetto delle condizioni di lavoro usuali del settore; f) le modalità di calcolo del contributo e dei suoi adeguamenti; g) la natura, le modalità e la frequenza dei dati da trasmettere; h) le disposizioni relative alla sua approvazione e al suo rinnovo, come pure a eventuali aggiornamenti o revoca. 3 Esso è concluso di regola per una durata di quattro anni.

Art. 66i (nuovo)
1 Il contratto di prestazione annuale regola nel dettaglio i diritti e i doveri dei fornitori di prestazioni e del Cantone nei limiti dell'art. 66h. 2 Esso definisce in particolare:
a) il volume delle prestazioni da fornire;
b) i criteri di qualità;
c) la remunerazione delle prestazioni;
d) l'ammontare del contributo globale e gli eventuali adeguamenti.
Art. 66l (nuovo)
In caso di assenza del contratto il Consiglio di Stato stabilisce in una decisione gli obblighi relativi alla fornitura delle prestazioni, in particolare il tipo, il volume delle prestazioni, i criteri di qualità e le modalità di remunerazione.
Art. 66o (nuovo)
1 I fornitori di prestazioni devono contabilizzare separatamente la quota parte di tariffa inerente gli investimenti secondo i principi fissati nel contratto quadro. 2 L'utilizzo va documentato e deve essere conforme alle disposizioni della presente legge e del contratto di quadro.

Art. 66p (nuovo)
1 L'attività di formazione non universitaria è definita nel contratto quadro. 2 La sua esecuzione deve essere documentata e la sua remunerazione deve essere conforme alle disposizioni della presente legge e del contratto quadro.
Art. 67a (nuovo)
1 Le prestazioni di cura ospedaliera a carico della assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie sono remunerate secondo tariffe basate su strutture uniformi approvate a livello nazionale. 2 Ogni tariffa riferita alle prestazioni è identica per ogni assicurato LAMal indipendentemente della copertura assicurativa. 3 Essa è negoziata annualmente dai partner tariffali.
4 Il Cantone assiste alle negoziazioni tariffali."
Il 14 giugno 2011 la Clinica A. SA e la Dr. med. B. hanno presentato dinanzi al Tribunale federale un ricorso in

materia di diritto pubblico con cui chiedono che i nuovi disposti siano parzialmente, rispettivamente integralmente annullati. Censurano, in sintesi, la violazione di disposizioni della LAMal, rispettivamente dell'ordinanza sull'assicurazione malattie del 27 giugno 1995 (OAMal; RS 832.102), nonché di diversi principi costituzionali. Il Tribunale federale ha respinto il ricorso.
(riassunto)

Erwägungen

Dai considerandi:

2. Situazione giuridica

2.1 Mediante le disposizioni qui impugnate il Cantone ha voluto mettere in atto le modifiche introdotte nella legge federale sull'assicurazione malattie in materia di finanziamento ospedaliero. A parere delle ricorrenti, i disposti contestati disattendono sia norme costituzionali che, soprattutto, disposti della legge federale sull'assicurazione malattie. Appare pertanto opportuno, prima di procedere all'esame delle singole censure, ricordare brevemente la previgente situazione nonché i cambiamenti più rilevanti introdotti nella legislazione federale.

2.2 Situazione giuridica previgente

2.2.1 Gli artt. 35 e segg. LAMal disciplinano le condizioni alle quali i fornitori di prestazioni sono autorizzati a esercitare a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (AOMS). Ai sensi dell'art. 39 cpv. 1 LAMal gli ospedali sono autorizzati se, tra l'altro, corrispondono alla pianificazione intesa a coprire il fabbisogno

ospedaliero, approntata da uno o più Cantoni, dopo aver preso in considerazione adeguatamente gli enti privati (lett. d) nonché figurano nell'elenco, compilato dal Cantone e classificante le diverse categorie di stabilimenti secondo i rispettivi mandati (lett. e). Le prestazioni fornite da un ospedale che non figura nell'elenco non sono rimborsate dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (DTF 133 V 579 consid. 3.3 pag. 581). Scopo della pianificazione ospedaliera è la coordinazione dei fornitori di prestazioni, una migliore utilizzazione delle risorse e il contenimento dei costi (FF 1992 I 65 segg., segnatamente pag. 137 in fine; DTF 132 V 6 consid. 2.4.1 pag. 11 con rinvio; DTF 125 V 448 consid. 3b pag. 453 seg.). Conformemente alla prassi del Consiglio federale, dinanzi al quale fino alla fine del 2006 le decisioni cantonali in materia di pianificazione ospedaliera potevano essere contestate (art. 53 LAMal nel tenore originario), detta pianificazione era tesa a evitare sia una sotto- che una sovraccapacità (GEBHARD EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung [in seguito: Bundesgesetz], 2010, n. 8 seg. all'art. 39 LAMal). I mandati di prestazioni dovevano di conseguenza anche determinare le capacità, ciò che di principio avveniva fissando il numero dei letti (cfr. EUGSTER, Bundesgesetz, op. cit., n. 34 all'art. 39 LAMal e rinvii; lo stesso, Krankenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. XIV [in seguito: SBVR], 2a ed. 2006, pag. 643 seg. cifra marginale 747; THOMAS MATTIG, Grenzen der Spitalplanung aus verfassungsrechtlicher Sicht, 2003, pag. 30 seg.; BERNHARD RÜTSCHE, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, 2011, pag. 19 seg.; cfr. pure DTF 132 V 6 consid. 2.4.2 pag. 12). Secondo

il legislatore un'offerta eccessiva di letti avrebbe infatti tendenzialmente portato ad un aumento del consumo delle prestazioni (DTF 133 V 579 consid. 3.4 pag. 581 con riferimenti; MÉLANIE MADER, Financement des hôpitaux et des soins: éléments importants des révisions LAMal, marge de manoeuvre des cantons et rôle de la liberté économique, Revue suisse de droit de la santé 2011 pag. 87-124 cifra marginale 16). Al riguardo si può ricordare che il Consiglio federale, con decisione su ricorso del 3 maggio 2000, ha costretto il Cantone del Ticino a limitare e ridurre il numero dei letti nella propria pianificazione ospedaliera. Inoltre, se un ospedale disponeva di più letti di quanto consentito dalla pianificazione ospedaliera, le corrispondenti prestazioni dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie potevano essere rifiutate, rispettivamente ne poteva essere pretesa la restituzione (art. 56 cpv. 2 LAMal; DTF 133 V 579 consid. 3.5 pag. 582 in relazione con i fatti non pubblicati nonché il consid. 7.3, ugualmente non pubblicato [sentenza K 70/06

del 30 luglio 2007]). L'obbligo della pianificazione ospedaliera si estendeva anche ai letti dei reparti privati o semiprivati, non con riferimento agli ospedali privati e alle prestazioni coperte dalle assicurazioni complementari in quanto tali, ma con riguardo alle prestazioni fornite in tale ambito e che andavano a carico dell'assicurazione di base (DTF 132 V 6 consid. 2.4.2 pag. 12 seg.).

2.2.2 Discende da quanto appena illustrato che la LAMal disciplinava il finanziamento dei trattamenti ospedalieri a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie nel modo seguente: l'assicuratore doveva assumere al massimo i costi secondo la tariffa applicata dal Cantone di domicilio dell'assicurato (art. 41 cpv. 1 terza frase LAMal nella versione originale). La convenzione tariffale era sottoscritta dai fornitori di prestazioni, da un lato, e dagli assicuratori, d'altro lato, e doveva essere approvata dal Governo cantonale (art. 46 LAMal). Quando non si riusciva a stipularne una, veniva allora stabilita dal Governo cantonale medesimo (art. 47 LAMal). Per la remunerazione delle cure ospedaliere erano previsti degli importi forfettari. Per gli abitanti del Cantone essi coprivano al massimo il 50 % dei costi fatturabili nel reparto comune di ospedali pubblici o sussidiati dall'ente pubblico. Non erano computati la parte dei costi di esercizio derivanti dalla sovraccapacità, le spese d'investimento così come i costi di formazione e di ricerca (art. 49 cpv. 1 LAMal). Il rimanente (ma almeno) 50 % veniva pagato dal Cantone di domicilio (il cosiddetto contributo di base o "Sockelbeitrag"; cfr. EUGSTER, SBVR, op. cit., pag. 702 cifra marginale 903; MADER, op. cit., cifra marginale 20), così come le spese d'investimento (MADER, op. cit., cifra marginale 28). Questo contributo cantonale di base era dovuto anche quando il paziente era ricoverato nel reparto privato o semiprivato di un ospedale pubblico o sussidiato dall'ente pubblico, non invece quando l'ospedale privato non era sussidiato, anche se figurava nell'elenco cantonale (DTF 127 V 422 segg.; DTF 130 V 479 consid. 5 pag. 483 segg.; vedasi pure la legge federale del 21 giugno 2002 sull'adeguamento dei contributi cantonali per le cure stazionarie all'interno dei Cantoni in base alla legge federale sull'assicurazione malattie [RU 2002 1643], in vigore dal 1°gennaio 2002 fino al 31 dicembre 2004; EUGSTER, SBVR, op. cit., pag. 703 cifra marginale 905). L'obbligo di pagamento del Cantone di domicilio sussisteva di principio unicamente quando il paziente era ricoverato in un ospedale del Cantone; un'unica eccezione era prevista quando il paziente veniva ospedalizzato fuori Cantone per motivi di ordine medico: in tal caso il

Cantone di domicilio doveva assumere la differenza tra i costi fatturati e quelli coperti dalle proprie tariffe stabilite in base all'AOMS (il cosiddetto "Differenzzahlungspflicht", cioè l'obbligo da parte del Cantone di coprire la differenza, cfr. art. 41 cpv. 3 LAMal; DTF 123 V 290 segg.). Tale obbligo sussisteva però solo nei

confronti di un ospedale pubblico o sussidiato dall'ente pubblico, non invece quando l'assicurato era ricoverato presso un ospedale privato non sussidiato dall'ente pubblico (DTF 123 V 310 segg.). In quest'ultima eventualità incombeva all'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie o, eventualmente, ad un'assicurazione privata complementare fornire prestazioni più elevate (DTF 123 V 310 consid. 6b/aa pag. 321 seg.). Dato che la maggioranza degli ospedali pubblici è direttamente o indirettamente finanziata dai Cantoni, il contributo di base cantonale veniva soluto nel modo seguente: dedotti gli importi dovuti in virtù dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, i Cantoni coprivano semplicemente i disavanzi aziendali rimanenti, di modo che non venivano sovvenzionate le singole prestazioni, bensì gli istituti.

2.3 Revisione della LAMal

2.3.1 Con il Messaggio del 18 settembre 2000 concernente la modifica della legge federale sull'assicurazione malattie (FF 2001 631 segg.), il Consiglio federale ha proposto, tra l'altro, un cambiamento del finanziamento ospedaliero. Partendo dalla constatazione che, con il passare del tempo, la partecipazione dei Cantoni al finanziamento degli istituti ospedalieri si era ridotta, esso ha suggerito un modello di finanziamento in cui ci si distanziava dal principio della copertura dei costi per passare al finanziamento delle prestazioni (FF 2001 653 n. 2.1). Con questo passaggio ad un controllo quantitativo si voleva rafforzare la pianificazione ospedaliera (FF 2001 669 n. 2.7 in fine), evitare una ripercussione dei costi sull'assicurazione malattie nonché contenere i costi globali (FF 2001 633). Il disegno di legge è stato respinto in Parlamento, ove però le proposte di modifiche che avevano per oggetto il nuovo disciplinamento del finanziamento ospedaliero sono state poco discusse.

2.3.2 In seguito a ciò il Consiglio federale presentò diversi altri messaggi concernenti la revisione della legge federale sull'assicurazione malattie, tra cui il Messaggio del 15 settembre 2004 concernente la modifica della legge federale sull'assicurazione malattie (Finanziamento ospedaliero; FF 2004 4903). Gli obiettivi ivi ricercati erano la ripartizione tra l'assicurazione obbligatoria e i Cantoni, in ragione di metà ciascuno, del finanziamento delle prestazioni dell'assicurazione

obbligatoria delle cure medico-sanitarie, la definizione dell'ambito delle citate prestazioni indipendentemente dal luogo della degenza ospedaliera, nonché il disciplinamento delle sinergie tra pianificazione statale e meccanismi concorrenziali, in modo che la pianificazione ospedaliera potesse garantire la copertura del fabbisogno a tutti gli assicurati soggetti all'assicurazione obbligatoria e creare le condizioni quadro per uno sfruttamento ottimale delle risorse (FF 2004 4916 n. 1.5). A tal fine il Consiglio federale propose, tra l'altro, una modifica degli artt. 39, 41 e 49 LAMal. Questa proposta subì diverse trasformazioni in Parlamento e, finalmente, il 21 dicembre 2007 furono modificati, tra l'altro, gli artt. 39, 41 e 49 LAMal nonché introdotti i nuovi artt. 41a e 49a LAMal (RU 2008 2049). Per quanto qui d'interesse, detta modifica legislativa ha avuto le seguenti conseguenze riguardo alla pianificazione e al finanziamento ospedalieri. Per quanto concerne la pianificazione, la coordinazione tra i Cantoni e l'introduzione di criteri di pianificazione uniformi sono state fortemente rivalutate (art. 39 LAMal); la libera scelta dell'ospedale è stata estesa a tutta la Svizzera, la protezione tariffaria essendo tuttavia ridotta (art. 41 cpv. 1bis LAMal); l'obbligo per gli ospedali figuranti nell'elenco di garantire la presa a carico di tutti gli assicurati domiciliati nel Cantone di ubicazione dell'ospedale (il cosiddetto "obbligo di ammissione") è stato espressamente introdotto (art. 41a LAMal); è stato previsto che l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e i Cantoni versavano di regola i loro contributi sotto forma d'importi forfettari, i quali si rifacevano alle prestazioni (art. 49 LAMal), e dovevano anche considerare i costi d'investimento degli ospedali (cfr. cpv. 1 e 2 lett. b delle Disposizioni transitorie relative alla modifica del 21 dicembre 2007 [RU2008 2055]; MADER, op. cit., cifra marginale 65 segg.); la quotaparte cantonale ammontava almeno al 55 % ed era versata

anche in caso di degenza in un ospedale privato non sussidiato dall'ente pubblico (art. 49a LAMal).

2.3.3 La modifica legislativa è entrata in vigore il 1°gennaio 2009. Conformemente alle disposizioni transitorie, l'introduzione degli importi forfettari che si rifacevano alle prestazioni secondo l'articolo 49 capoverso 1 e l'applicazione delle regole di finanziamento secondo l'articolo 49a, inclusi i costi d'investimento, dovevano essere concluse al più tardi il 31 dicembre 2011 (cpv. 1). Le pianificazioni ospedaliere cantonali dovevano adempiere le esigenze di cui all'articolo 39 al più tardi tre anni dopo l'introduzione degli importi forfettari secondo il capoverso 1. Esse dovevano basarsi su comparazioni tra ospedali per quanto concerne la qualità e l'economicità (cpv. 3).

2.3.4 Il 22 ottobre 2008 il Consiglio federale ha poi modificato l'ordinanza sull'assicurazione malattie del 27 giugno 1995 (OAMal; RS 832.102) introducendo, per quanto qui d'interesse, una nuova sezione concernente i criteri di pianificazione (artt. 58a-58e OAMal).

2.3.5 Infine va rilevato che, in seguito a queste modifiche legislative, la Conferenza svizzera delle direttrici e dei direttori cantonali della sanità (CDS) ha emanato il 14 maggio 2009 delle raccomandazioni concernenti la pianificazione ospedaliera. Le stesse esprimono la loro opinione al riguardo, ma non sono delle norme di diritto né costituiscono un'interpretazione vincolante della legge federale sull'assicurazione malattie. Va osservato che i disposti cantonali contestati seguono parzialmente queste raccomandazioni.
Singole censure

3. Volume massimo di prestazioni

3.1 Giusta l'art. 63c cpv. 2 LCAMal, il Cantone attribuisce un mandato di prestazioni agli istituti che figurano sull'elenco ai sensi dell'art. 39 cpv. 1 lett. e e cpv. 3 LAMal. Secondo gli artt. 63c cpv. 3, 63d cpv. 1, 66i cpv. 2 lett. a e 66l LCAMal, il mandato definisce per gli istituti con sede nel Cantone il volume massimo di prestazioni. A parere delle ricorrenti questa regolamentazione implica che un ospedale che ha già esaurito il proprio contingente di prestazioni dovrà rifiutare ulteriori pazienti. Questi ultimi dovranno allora rivolgersi ad altri ospedali del Cantone di domicilio o extracantonali, con il rischio, in quest'ultima ipotesi, di dovere sopportare un'eventuale differenza tariffale (la quotaparte cantonale corrispondendo alla tariffa applicata nel Cantone di domicilio). Le ricorrenti censurano quindi una violazione dell'art. 49 Cost. combinato con gli artt. 41, 41a, 46 e 49 LAMal, 58a segg. OAMal nonché degli artt. 8, 9, 27 e 94 Cost. A loro avviso, uno degli obiettivi principali della revisione della LAMal era di rafforzare l'idea di concorrenza tra gli ospedali. Orbene, con la fissazione di un volume massimo, gli ospedali competitivi sono impediti di proporre le loro migliori prestazioni. Contemporaneamente viene pure vanificata la libera scelta dell'ospedale garantita dall'art. 41 cpv. 1bis LAMal, dato che i pazienti non potranno farsi curare nella struttura ospedaliera da loro scelta se la medesima ha già esaurito il proprio contingente di prestazioni. Affermano poi che tale limitazione lede l'essenza stessa della legge riveduta, secondo la quale non sono finanziate le strutture, ma le prestazioni fornite agli assicurati. Oltre a ciò viene violato anche il principio della parità di

trattamento, nella misura in cui un assicurato che necessita all'inizio dell'anno di cure ospedaliere avrà a sua disposizionetutti gli ospedali figuranti nell'elenco, allorché il paziente che avrà bisogno delle medesime cure più tardi rischia di vedersi preclusa la possibilità di far capo alle strutture migliori, perché i volumi massimi loro attributi saranno già esauriti, nonché di dovere sopportare un'eventuale differenza tariffale. Affermano di seguito che anche gli ospedali ticinesi verranno discriminati sia con riguardo agli istituti che non figurano nell'elenco cantonale e che operano in regime convenzionale sia per rapporto a quelli di lista di altri cantoni, i quali potranno accogliere senza limitazione alcuna gli assicurati cantonali ed extracantonali. Dato che in quest'ultima evenienza il Cantone dovràcomunque farsi carico della propria quotaparte di almeno il 55 % delle prestazioni ospedaliere, considerano che la fissazione di volumi massimi si rivela del tutto inidonea al contenimento dei costi sanitari ed è quindi inficiata d'arbitrio. Lo stesso dicasi riguardo all'obbligo di ammissione disciplinato dall'art. 41a LAMal così come della libertà economica, dato che un'economia fondata sulla concorrenza viene sostituita da una pianificazione statale e che gli ospedali sono trattati in modo disuguale senza criteri oggettivamente difendibili. Ne deriva quindi che il volume massimo di prestazioni ora impugnato, oltre a non permettere in ogni caso di raggiungere l'obiettivo ricercato, ossia il contenimento dei costi, disattende anche i criteri di pianificazione ospedaliera (qualità ed economicità) previsti dall'art. 39 cpv. 2ter LAMal. Senza poi dimenticare che, ai sensi dell'art. 58c lett. a OAMal, è stata volontariamente esclusa una pianificazione riferita alla quantità per quanto riguarda la cura di malattie somatiche acute negli ospedali (diversamente da quanto previsto per la cura delle malattie psichiatriche e le case di cura, cfr. lett. b e c). Infine, non risultano chiare le conseguenze in caso di superamento da parte di un istituto del proprio contingente massimo di prestazioni, l'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 66r LCAMal risultando del tutto impensabile, dato che le stesse equivalgono ad un divieto concreto di esercitare un'attività economica e violano pertanto in modo manifesto gli artt. 27 e 94 Cost.

3.2 Nella propria risposta il Consiglio di Stato, per sé e in rappresentanza del Gran Consiglio, fa valere che l'obbligo di pianificazione sancito dall'art. 39 LAMal, vincolante per il Cantone, non solo è stato confermato dalla modifica legislativa, ma è stato anzi rafforzato, ciò che ha necessitato d'introdurre un limite quantitativo. Al riguardo osserva che la fissazione di un volume massimo di prestazioni non

sarebbe niente altro che un modo diverso di enunciare una limitazione che esisteva già e che prima era espressa in posti letto. Ciò corrisponde anche alla nozione di offerta da assicurare di cui all'art. 58b OAMal così come al rinvio alle prestazioni contenuto nell'art. 58c lett. a OAMal. Il Governo sottolinea poi che sarebbe immanente alla pianificazione statale il dovere determinare l'offerta necessaria, dato che essa non risulta, come nell'economia di mercato, dai meccanismi legati al prezzo. Senza poi dimenticare che la pianificazione è stata introdotta perché vi era un eccesso nell'offerta di prestazioni. Infine rileva che le conseguenze di un superamento del volume massimo sono chiaramente definite sia dalla prassi finora in vigore (DTF 133 V 579) sia dall'art. 66r LCAMal nel senso che ciò che oltrepassa quanto delimitato non viene riconosciuto. Per quanto riguarda le sanzioni previste dalla normativa cantonale, osserva infine che le stesse - le quali si estendono in un ventaglio sufficientemente graduato - devono evidentemente essere commisurate alla gravità della violazione rimproverata.

3.3 Art. 39 LAMal

3.3.1 Dal testo dell'art. 39 LAMal, al quale si richiama il Consiglio di Stato, non risulta esplicitamente se un limite quantitativo sia ammissibile quale istrumento pianificatorio. Secondo il capoverso 1 lett. d di detta norma, la pianificazione è intesa a coprire il fabbisogno ospedaliero e, giusta la lett. e, l'elenco deve classificare

le diverse categorie di stabilimenti secondo i rispettivi mandati, ciò che presuppone che tali mandati - il cui contenuto non è tuttavia stato chiaramente definito - esistono. Ai sensi dell'art. 39 cpv. 2ter LAMal il Consiglio federale emana criteri di pianificazione uniformi in base alla qualità e all'economicità. Nemmeno il quesito di sapere se ciò esclude limiti quantitativi oppure se gli stessi siano contenuti nella nozione di economicità risulta dal testo della norma sopraccitata.

3.3.2 Nelle raccomandazioni della CDS in materia di pianificazione ospedaliera, la gestione dei quantitativi è un istrumento per limitare i trattamenti ospedalieri non indicati sotto il profilo medico. Anche la dottrina è dell'opinione che, sebbene non sia prescritto dalla LAMal, un controllo cantonale dei quantitativi è tuttavia ammissibile (EUGSTER, Bundesgesetz, op. cit., n. 12 ad art. 39 LAMal; RÜTSCHE, op. cit., pag. 47 segg., segnatamente pag. 53 nota marginale 109; UELI KIESER, Spitalliste und Spitalfinanzierung, Auswirkungen der Änderung des Krankenversicherungsgesetzes vom 21. Dezember 2007, AJP 2010 pag. 61 segg., segnatamente pag. 68, il quale è del parere che, come

prima, il numero dei letti può essere incluso nel mandato di prestazioni).

3.3.3 Visto quanto precede, occorre pertanto esaminare se indicazioni più precise emergano da un'analisi fondata sulla genesi della revisione della LAMal.

3.3.3.1 Nel progetto del Consiglio federale l'art. 39 LAMal era del seguente tenore: "Art. 39 cpv. 1 lett. d, 2-6 (nuovi)
1. Gli stabilimenti e i rispettivi reparti adibiti alla cura ospedaliera di malattie acute o all'attuazione ospedaliera di provvedimenti medici di riabilitazione (ospedali) sono autorizzati a fornire le prestazioni assicurate obbligatoriamente ai sensi della presente legge se: d) corrispondono alla pianificazione intesa a coprire il fabbisogno ospedaliero approntata da uno o più Cantoni; 2. La pianificazione intesa a coprire il fabbisogno ospedaliero di cui al capoverso 1 lettera d deve riferirsi alla copertura del fabbisogno di tutte le persone tenute ad assicurarsi in virtù della presente legge (art. 3) e considerare i flussi di pazienti tra Cantoni. Gli enti privati vanno inclusi adeguatamente nella pianificazione. 3. I Cantoni sono tenuti ad approntare una pianificazione comune nel settore della medicina altamente specializzata. Se non assolvono questo compito in tempo utile, il Consiglio federale emana la pianificazione. 4. L'elenco di cui al capoverso 1 lettera e deve comprendere l'insieme degli ospedali del Cantone necessari per la copertura del fabbisogno e ai quali è stato conferito un mandato di prestazioni; esso può parimenti comprendere ospedali situati in altri Cantoni per i quali il Cantone ha concluso un accordo con uno o più Cantoni oppure direttamente con l'ospedale stesso. I Cantoni possono porre condizioni all'assegnazione di mandati di prestazioni. 5. Il Consiglio federale può emanare principi uniformi di carattere generale per la pianificazione, nella misura in cui questo è necessario all'allestimento comune delle pianificazioni da parte di più Cantoni. Esso sente dapprima i Cantoni. 6. Le disposizioni riguardanti l'autorizzazione (cpv. 1), la pianificazione (cpv. 2 e 3) e l'approntamento di elenchi (cpv. 4) si applicano per analogia agli stabilimenti che dispensano cure, assistenza medica e misure di riabilitazione per pazienti lungodegenti (case di cura)." Il Messaggio stabiliva le linee generali della pianificazione ospedaliera (FF 2004 4919 segg. n. 2.2) e la pianificazione cantonale veniva mantenuta, rispettando la ripartizione delle competenze fissata nella Costituzione federale. In particolare veniva constatato che "il finanziamento duale con ripartizione percentuale fissa delle

prestazioni proposto impedisce che si creino barriere tra i Cantoni, in quanto l'economicità delle prestazioni svolge un ruolo di primo piano nell'attribuzione dei contratti di prestazioni" (FF 2004 4920). Veniva poi rilevato che "con il passaggio ad un finanziamento in funzione delle prestazioni si pone la questione dell'appropriatezza dell'attuale metodo di pianificazione dei Cantoni. Oltre ad assicurare il mantenimento del numero di letti necessario a coprire il fabbisogno della popolazione, i Cantoni devono anche considerare qual è il volume delle prestazioni che corrisponde ai contratti di prestazione attribuiti. Ai sensi del postulato del 5 aprile 2002 della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati (02.3176), la Conferenza svizzera delle direttrici e dei direttori cantonali della sanità (CDS) ha preso l'iniziativa di istituire un gruppo di lavoro per la "pianificazione ospedaliera in funzione delle prestazioni" al quale partecipano tutte le parti interessate, incaricandolo di elaborare strumenti di pianificazione e preparare il passaggio alla pianificazione delle prestazioni" (FF 2004 4920). Il Messaggio si attiene all'art. 39 del progetto (FF 2004 4927). In particolare vi si osserva che "i compiti che un ospedale deve adempiere nel quadro della pianificazione cantonale sono descritti, tra l'altro, nel mandato di prestazioni", precisando che "con il mandato si assegna ad un ospedale un ventaglio di prestazioni, per il quale l'ospedale viene ammesso nell'elenco ospedaliero" . Quale forma detto ventaglio di prestazioni doveva assumere rispettivamente sapere se la pianificazione ospedaliera o i mandati di prestazioni dovevano o potevano prevedere un limite dei quantitativi (dei letti oppure dei trattamenti) non viene però espressamente previsto.

3.3.3.2 Dinanzi al Consiglio degli Stati (Camera prioritaria) il Consigliere federale Pascal Couchepin spiegò che il modello proposto portava ad un finanziamento delle prestazioni nonché aggiunse: "Ensuite, on propose une planification intégrale. Un des grands sujets de dispute avec les cantons au cours de ces dernières années était qu'ils disaient que les dispositions légales en vigueur donnaient trop de compétences au Conseil fédéral pour revoir la planification qu'ils avaient faite. La proposition d'aujourd'hui clarifie les choses et montre - on peut encore en discuter au deuxième conseil, mais je crois que la solution préconisée aujourd'hui est suffisante - qu'on veut donner aux cantons une compétence très forte de planification. La Confédération ne pourrait revoir que des dispositions absolument abusives; elle n'aurait pas la compétence de juger de l'opportunité de l'intégration ou non sur la liste des hôpitaux de tel ou tel hôpital" (BU 2006 CS 47).

BGE 138 II 398 S. 413

Il Consiglio degli Stati, dopo aver proceduto ad alcune modifiche del contenuto dell'art. 39 proposto dal Consiglio federale, lo ha suddiviso negli artt. 39 e 39a, quest'ultimo disciplinando in modo più preciso l'elenco compilato dal Cantone. I suoi capoversi 1, 2 e 4 erano del seguente tenore (BU 2006 CS 49; il capoverso 3 corrisponde all'attuale art. 39 cpv. 2bis, che non è qui di rilievo): "Abs. 1 In der Spitalliste nach Artikel 39 Absatz 1 Buchstabe e sind diejenigen Anstalten oder deren Abteilungen aufgeführt, die der Planung für eine bedarfsgerechte Versorgung entsprechen und einen Leistungsauftrag des Kantons erhalten haben. Die Kantone können mit der Erteilung von Leistungsaufträgen Auflagen verbinden. Abs. 2 Die Kantone koordinieren ihre Planungen. (...)
Abs. 4 Der Bundesrat erlässt einheitliche Grundsätze für die Planung. Er hört zuvor die Kantone an." Christiane Brunner, relatrice, aggiunse quanto segue:
"Le premier point le plus important, c'est que les cantons doivent établir une liste hospitalière, qui est le résultat de la planification qu'ils auront établie afin de couvrir les besoins en soins de leur population. Cette planification est obligatoire et elle a des répercussions financières importantes pour le canton puisque, pour les prestations fournies dans les hôpitaux qui se trouvent sur la liste, le canton va devoir verser sa part. Si le canton n'établit pas sa liste hospitalière avec sérieux, il risque de devoir payer une somme trop importante. Il n'y a donc plus de listes A et B. Le canton ne tient donc plus qu'une seule liste qui, encore une fois, est le résultat de sa planification, et non pas l'inverse. Les cantons doivent en outre établir un mandat de prestations pour tous les établissements qui se trouvent sur la liste hospitalière, mais bien sûr, aussi, ils peuvent le faire seulement pour une partie de l'éventail des prestations fournies dans un hôpital. Les cantons peuvent aussi assortir leur mandat

de prestations de conditions portant, par exemple, sur les appareils et les installations" (BU 2006 CS 50). I dibattiti parlamentari erano riferiti soprattutto al rapporto tra ospedali pubblici e privati figuranti nell'elenco nonché quelli convenzionati. Dai medesimi non scaturiscono informazioni più precise riguardo al contenuto della pianificazione. Dall'esposizione della relatrice risulta tutt'al più che la pianificazione rivestiva un ruolo importante per quanto concerne l'ammontare della partecipazione del Cantone, ciò che rinvia ad un elemento quantitativo.

3.3.3.3 In Consiglio nazionale i relatori spiegarono prioritariamente che in seno alla Commissione il passaggio al finanziamento delle prestazioni era stato accettato senza discussioni. Vi erano stati dei dissensi riguardo al ruolo della pianificazione ospedaliera, che

alcuni avevano giudicato in contraddizione con il finanziamento delle prestazioni. La soppressione della pianificazione ospedaliera era tuttavia apparsa in contraddizione con la responsabilità costituzionale dei Cantoni in materia di cure ospedaliere. Infine, la più importante modifica rispetto alla versione del Consiglio degli Stati è stata la libera scelta dell'ospedale in tutta la Svizzera (BU 2007 CN 414 seg.; relatori Ruth Humbel e Yves Guisan). Per quanto concerne la pianificazione ospedaliera, la Commissione presentò al posto degli artt. 39 e 39a formulati dal Consiglio degli Stati un unico art. 39, il quale si atteneva di più alla proposta del Consiglio federale, con la differenza che l'art. 39 cpv. 1 è stato mantenuto uguale al diritto in vigore, dopo che una proposta di stralciare gli enti privati di cui alla lettera d fosse stata respinta (BU 2007 CN 426 segg., 431). Il contenuto del secondo capoverso è stato conservato uguale a quello del capoverso 2 dell'art. 39a nella versione proposta dal Consiglio degli Stati, senza che venisse formulata una controproposta (BU 2007 CN 426). Infine la Commissione suggerì un art. 39 cpv. 2ter, il cui tenore corrispondeva a quello dell'art. 39a cpv. 4 formulato dal Consiglio degli Stati. Su proposta del Consigliere nazionale Felix Gutzwiller, fu invece scelta la versione seguente: "Der Bundesrat erlässt einheitliche Planungskriterien auf der Grundlage von Qualität, Wirtschaftlichkeit und Grundversorgung. Er hört zuvor die Kantone an. Er berücksichtigt die Anliegen der Leistungserbringer und Versicherer." (BU 2007 CN 427, 436) In tal modo i criteri centrali di controllo dovevano diventare trasparenti (BU 2007 CN 434, intervento di Felix Gutzwiller). La richiesta di stralciare il capoverso 2ter fu ritirata a favore di questa versione.

3.3.3.4 Nella procedura di appianamento delle divergenze, il Consiglio degli Stati aderì al testo dei capoversi 1 e 2 dell'art. 39 proposto dal Consiglio nazionale. Il capoverso 2ter fu invece modificato come segue: "(...) von Qualität und Wirtschaftlichkeit. Er hört zuvor die Kantone, die Leistungserbringer und die Versicherer an". La relatrice Erika Forster-Vannini aggiunse al riguardo (BU 2007 CS 751): "Der Nationalrat stellt grundsätzlich auf das geltende Recht ab und führt in Artikel 39 den Leistungsauftrag wieder ein. Mit dem Leistungsauftrag durch den Kanton wird dem Spital ein bestimmtes Leistungsspektrum im OKP-Bereich zugewiesen. Die Zuweisung eines Leistungsauftrages beinhaltet gleichzeitig gemäss Buchstabe e die Aufnahme des Spitals oder

eines spezifischen Spektrums in die Spitalliste des Kantons. Dabei muss die Versorgungsstufe genannt und müssen in somatischen Akutspitälern die Leistungsbereiche, so zum Beispiel Medizin, Chirurgie, Gynäkologie usw., allenfalls auch Subspezialitäten erwähnt werden. Bei der Spitalplanung, die von einem oder mehreren Kantonen für seine oder ihre Einwohner aufgestellt wird, können alle Spitäler, das heisst inner- und ausserkan-

tonale wie auch private, berücksichtigt werden. Einfacher ausgedrückt: Die Kantone legen fest, wo bestimmte Leistungen im OKP-Bereich für ihre Einwohnerinnen und Einwohner erhältlich sind. Dabei haben sie gemäss Beschluss des Nationalrates laut Absatz 2 ihre Planung zu koordinieren". Il Consiglio nazionale completò il capoverso 2ter come di seguito: "(...) von Qualität, Wirtschaftlichkeit und Versorgungssicherheit". (BU 2007 CN 1770) e volle in tal modo assicurare una copertura minima del fabbisogno anche nelle regioni periferiche (BU 2007 CN 1769, relatrice Ruth Humbel). Il Consiglio degli Stati stralciò di nuovo il criterio della garanzia della copertura del fabbisogno per dimostrare che non si trattava di una pianificazione federale, ma che i Cantoni dovevano conservare la loro autonomia (BU 2007 CS 1036, voti della relatrice Erika Forster-Vannini e di David Eugen). Il Consiglio nazionale non si discostò dalla propria versione, volendo in tal modo verosimilmente garantire la copertura del fabbisogno nonché rendere visibili le sovraccapacità e attuare i provvedimenti necessari (BU 2007 CN 1942, relatrice Ruth Humbel). Nell'ambito della conferenza di conciliazione fu suggerito di seguire la versione del Consiglio degli Stati affinché si capisse che la garanzia della copertura del fabbisogno doveva rimanere di competenza dei Cantoni, proposta alla quale il Consiglio nazionale aderì (BU 2007 CN 2050).

3.3.3.5 Riassumendo, non emerge dalla genesi del nuovo art. 39 LAMal una chiara risposta riguardo alla questione di sapere se un limite quantitativo sia ammissibile. Ne risulta invece in modo incontestato che, come per il passato, incombe ai Cantoni attuare una pianificazione ospedaliera cantonale autonoma, essenzialmente quale conseguenza della responsabilità cantonale in materia di cure ospedaliere e delle implicazioni economiche ivi connesse. Dato che il carico finanziario dei Cantoni dipende in modo lineare dal volume delle prestazioni in questione (artt. 49 e 49a LAMal), non è da escludere che il legislatore abbia voluto dare loro, assieme alla competenza in materia di pianificazione ospedaliera, anche un istrumento per fissare un limite quantitativo, il quale può essere considerato un elemento dell'economicità ai sensi dell'art. 39 cpv. 2ter LAMal.

3.4 Artt. 58a-58e OAMal

3.4.1 Fondandosi sull'art. 39 cpv. 2ter LAMal il Consiglio federale ha disciplinato agli artt. 58a-58e OAMal i criteri di pianificazione. Secondo l'art. 58b cpv. 3 OAMal, la pianificazione deve determinare l'offerta da assicurare, affinché la copertura del fabbisogno sia garantita. Questa offerta corrisponde al fabbisogno di cui al capoverso 1, dedotta l'offerta di cui al capoverso 2. Giusta l'art. 58e cpv. 1 OAMal i Cantoni riportano nell'elenco gli istituti cantonali ed extracantonali necessari ad assicurare l'offerta stabilita secondo l'art. 58b capoverso 3. Negli elenchi è riportato per ogni ospedale il ventaglio di prestazioni previsto dal mandato di prestazioni (cpv. 2). Da quanto precede discende che l'offerta da assicurare ai sensi dell'art. 58b cpv. 3 OAMal deve chiaramente essere quantificata. È quindi ovvio che anche gli elenchi da allestire così come i contratti di prestazioni attribuiti agli ospedali in virtù dell'art. 58e cpv. 1 OAMal devono contenere un elemento quantitativo.

3.4.2 Giusta l'art. 58c lett. a OAMal, la pianificazione per gli ospedali di cure acute dev'essere "riferita alle prestazioni", nozione che nell'ordinanza viene opposta a "riferita alle capacità" (concetto previsto, a scelta, per la riabilitazione o la cura di malattie psichiatriche [lett. b]nonché per le case di cure [lett. c]). Ciò prende spunto dal fatto che l'art. 49 cpv. 1 LAMal prevede per le cure ospedaliere degli importi forfettari riferiti alle prestazioni (cfr. Ufficio federale della sanità pubblica, Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung [KVV], Änderungen per 1. Januar 2009, Änderungen und Kommentar im Wortlaut [di seguito: Kommentar II], art. 58c pag. 8). Se ne può quindi desumere che l'elemento quantitativo legato alla pianificazione si riferisce anche alle singole prestazioni.

3.4.3 La genesi dell'ordinanza depone però a sfavore di un obbligo per i Cantoni di prevedere un limite quantitativo. È vero che il progetto sottoposto a consultazione per la revisione dell'OAMal prevedeva all'art. 58a cpv. 2 delle misure ai fini dell'organizzazione della pianificazione, tra cui, "l'attribuzione e la garanzia dei volumi di prestazioni o delle capacità ammessi" (lett. c). L'art. 58b conteneva inoltre un quinto capoverso del seguente tenore: "I Cantoni definiscono gli strumenti per garantire il controllo dei quantitativi". Al riguardo veniva rilevato nel documento elaborato dall'Ufficio federale della sanità pubblica "Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV), Vorgesehene Änderungen per 1. Januar 2009,

Änderungen und Kommentar im Wortlaut" (di seguito: Kommentar I) quanto segue: "Bis anhin stützte sich die bundesrätliche Rechtsprechung zu den Spitalplanungen zur Beurteilung der Mengensteuerung auf die Bettenzahlen. Mit der Einführung der leistungsorientierten Planung für Akutspitäler und Geburtshäuser nach Artikel 58c Absatz 1 erfolgt die Mengensteuerung mittels Instrumenten, welche sich auf die Leistungen beziehen. In diesem Sinn werden die Kantone verpflichtet, die Zulassung der Leistungen mit einem Instrument der Mengensteuerung zu verknüpfen" (Kommentar I, ad art. 58b cpv. 5, pag. 7). Diversi partecipanti alla consultazione si sono però opposti al concetto di gestione dei quantitativi, giudicandolo in particolare in contraddizione con l'estensione, prevista nella revisione della LAMal, della nozione di concorrenza. Nella versione definitiva i rinvii al medesimo furono abbandonati. Nel Kommentar II venne spiegato al riguardo che "con la revisione di legge, le sovraccapacità potranno essere contenute soltanto indirettamente e in misura limitata attraverso il controllo dell'offerta figurante nell'elenco. Pertanto, anche con la revisione di legge ogni Cantone adotterà probabilmente una sua prassi di finanziamento. In questa situazione i Cantoni non saranno tenuti a gestire le quantità attraverso la pianificazione" (Kommentar II, versione italiana, pag. 4).

3.4.4 L'ordinanza rafforza quindi la conclusione secondo cui i Cantoni non sono obbligati, ma hanno pienamente il diritto, d'introdurre un controllo dei quantitativi.

3.5 Artt. 46 e 49 LAMal

3.5.1 Gli artt. 46 e 49 LAMal richiamati dalle ricorrenti non contengono alcun esplicito divieto relativo ad un limite quantitativo. È vero che giusta l'art. 46 cpv. 1 LAMal le tariffe forfettarie per la cura ospedaliera in ospedale sono fissate dalle parti alla convenzione tariffale, ossia da un lato i fornitori di prestazioni e, dall'altro, gli assicuratori. Questa autonomia tariffale nulla cambia però al fatto che l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume unicamente i costi delle prestazioni definite nella legge e alle condizioni ivi previste (art. 24 segg. LAMal; DTF 132 V 18 consid. 5.3 pag. 24; DTF 110 V 187 consid. 4 pag. 194; sentenza 9C_397/2009 del 16 ottobre 2009 consid. 5.1), quindi solo le cure ospedaliere fornite dagli ospedali che, in base alla pianificazione ospedaliera, figurano nell'elenco cantonale (art. 35 cpv. 1 e 2 lett. h combinato con l'art. 39 cpv. 1 lett. d ed e LAMal; DTF 133 V 579 consid. 3.3 pag. 581). Orbene, se il

regime legale ammette in materia di pianificazione ospedaliera un controllo dei quantitativi, anche i rimborsi fissati nella convenzione tariffale vanno circoscritti alle prestazioni che rispettano tale limite.

3.5.2 Con il nuovo finanziamento ospedaliero il legislatore ha voluto passare dal finanziamento per stabilimento al finanziamento delle prestazioni, e rafforzare in tal modo l'idea di concorrenza tra gli ospedali (FF 2004 4929 e 4932; EUGSTER, Bundesgesetz, op. cit., cifra marginale 2 all'art. 49 LAMal; MADER, op. cit., cifre marginali 62 seg., 80; RÜTSCHE, op. cit., pag. 41 seg, 50 cifra marginale 103). Ciò non esclude però un limite quantitativo. Il legislatore ha infatti conservato lo strumento della pianificazione ospedaliera (consid. 3.3), facendo quindi capire che, come prima, la legge era composta da elementi attinenti alla pianificazione e alla concorrenza (RÜTSCHE, op. cit., pag. 42 seg.). L'obiettivo della pianificazione ospedaliera e dei mandati di prestazioni è di garantire la copertura del fabbisogno medico necessario e nel contempo di contenere i costi. Orbene nel sistema della sanità i costi sono generati da un lato dalla quantità dei trattamenti e, dall'altro, dai costi di ogni trattamento. La concorrenza tra i singoli ospedali influisce sull'ammontare dei costi per ogni trattamento: un ospedale che, in media, per ogni prestazione, spende di più di quello che riceve con gli importi forfettari per singolo caso, non potrà economicamente sopravvivere a lungo termine. Per contro il sistema degli importi forfettari per singolo caso non contribuirà a limitare la quantità dei trattamenti se, per ogni prestazione fornita, l'ospedale ottiene senz'altro un rimborso a forfait. Il meccanismo del prezzo che, in base alle condizioni del mercato regola l'offerta, può avere solo una portata limitata nel sistema della sanità, perché quelli che decidono sull'utilizzazione delle prestazioni ospedaliere (pazienti, medici, ecc.), non devono sopportare direttamente i costi che ne derivano. Proprio la circostanza che, in virtù della nuova legislazione, i Cantoni devono contribuire anche ai trattamenti forniti negli ospedali privati, induce a pensare che essi devono avere, nell'ambito della pianificazione ospedaliera, la possibilità di limitare le quantità, al fine di evitare un aumento illimitato dei costi.

3.6 Parità di trattamento

3.6.1 Il limite quantitativo può avere quale principale conseguenza che un ospedale, il quale ha esaurito il proprio volume autorizzato di prestazioni, non può ammettere altri pazienti. Sennonché, anche in una simile situazione, e contrariamente all'assunto delle ricorrenti,

non vi è violazione del principio dell'uguaglianza di trattamento. Di regola una pianificazione statale ha senso solo se assume anche un ruolo limitativo. Di conseguenza, un obbligo pianificatorio relativizza inevitabilmente la portata del citato principio costituzionale. Al riguardo va ricordato che, per prassi consolidata, detto principio costituzionale ha una portata limitata nell'ambito di misure di pianificazione. È nella natura di una pianificazione che degli oggetti nella medesima situazione siano trattati diversamente. Dal profilo del diritto costituzionale è sufficiente che la pianificazione sia oggettivamente sostenibile, cioè che non risulti inficiata d'arbitrio. Altrimenti detto il principio della parità di trattamento collima con il divieto dell'arbitrio (DTF 122 I 279 consid. 5a pag. 288; DTF 121 I 245 consid. 6e/bb pag. 249; DTF 117 Ia 302 consid. 4b pag. 307; DTF 116 Ia 193 consid. 3b pag. 195; DTF 114 Ia 254 consid. 4a pag. 257). Anche il sistema previgente fondato sul numero dei letti (cfr. consid. 2.2.1) aveva una funzione limitativa: quando la quota prestabilita di letti era raggiunta, l'ospedale non poteva più ammettere altri pazienti. Dal momento che ha mantenuto l'obbligo della pianificazione ospedaliera (consid. 3.3), il legislatore ha preso in considerazione simili conseguenze. Se, giusta il nuovo art. 58c lett. a OAMal, la pianificazione nell'ambito della cura di malattie somatiche acute non è più riferita alle capacità, bensì alle prestazioni, trattasi soltanto di un altro modo di definire i limiti quantitativi finora in vigore, ciò che, di per sé, è ammissibile.

3.6.2 La pianificazione ospedaliera deve avvenire secondo criteri legali e appropriati per, da un lato, evitare le sovraccapacità e, dall'altro, coprire i bisogni comprovati (art. 39 cpv. 1 lett. d LAMal; art. 58b cpv. 1 OAMal). La legge contestata non spiega nel dettaglio come definire la nozione di volume massimo, ma pre-

vede all'art. 63d dei criteri di pianificazione che concordano con quanto sancito dall'art. 58b OAMal. Inoltre l'art. 66 LCAMal stabilisce che la pianificazione va riveduta periodicamente e secondo necessità. Al riguardo nella propria risposta il Consiglio di Stato ha precisato, da un lato, che la pianificazione sarebbe stata gestita conformemente al fabbisogno e con la necessaria elasticità (la quale, appare opportuno sottolinearlo, deve in particolare permettere di tenere conto di eventi epidemici imprevisti) e, dall'altro, che il volume massimo non è fissato una volta per tutte, ma va rivalutato e rivisto tramite l'aggiornamento della pianificazione (cfr. osservazioni governative del 5 settembre 2011, pag. 24 seg.). In queste condizioni, tenuto conto sia del fatto che, come illustrato, le competenti autorità cantonali hanno previsto un margine di manovra,

sia della circostanza che le ricorrenti potranno sempre fare valere, nell'ambito di un controllo concreto della legge e fornendo prove tangibili, che la sua applicazione viola, in un caso specifico, la LAMal o la Costituzione, se ne può concludere che la pianificazione contestata (vagliata, sia rammentato, nell'ambito di un controllo astratto delle norme, cfr. consid. 1.4 non pubblicato), rispettivamente i disposti impugnati non ledono il diritto federale e non vanno pertanto annullati.

3.6.3 Occorre poi precisare che nemmeno la situazione in cui un paziente ticinese, il quale non può più essere curato nel proprio cantone perché il volume massimo è esaurito, debba essere ricoverato in un ospedale extracantonale, con il rischio di dovere sopportare spese maggiori siccome le cure sono rimborsate in base alla tariffa ticinese (art. 41 cpv. 1bis seconda frase LAMal; art. 66 LCAMal), crea disparità di trattamento. Quanto appena descritto non è niente altro che la conseguenza della pianificazione ospedaliera cantonale. Senza poi dimenticare che un trattamento effettuato fuori cantone è integralmente rimborsato, se è dovuto a motivi d'ordine medico (art. 41 cpv. 3 e cpv. 3bis lett. b LAMal), e che la circostanza che l'offerta interna cantonale sia sistematicamente insufficiente può, se del caso, costituire un simile motivo d'ordine medico, che dà luogo, come appena detto, al rimborso integrale (sentenza 9C_548/2008 del 27 aprile 2009 consid. 3.4, in SVR 2009 KV Nr. 11 pag. 38 segg.).

3.6.4 Va poi precisato che, contrariamente all'assunto delle ricorrenti, l'introduzione di un volume massimo non implica una discriminazione dei pazienti o degli ospedali ticinesi rispetto a pazienti e ospedali degli altri Cantoni. Dato che la sovranità di un Cantone è limitata al proprio territorio, il legislatore ticinese può disciplinare unicamente fattispecie all'interno del Cantone. La circostanza che un Cantone, nei limiti delle proprie competenze, adotti una regolamentazione diversa da quella degli altri Cantoni è insita nel federalismo e non induce una disparità di trattamento.

3.6.5 Infine, nemmeno il fatto che gli ospedali che operano in regime convenzionale non siano sottoposti, a differenza di quelli che figurano nell'elenco cantonale, a limiti quantitativi, crea disparità di trattamento. I cosiddetti ospedali convenzionati (art. 49a cpv. 4 LAMal) non fanno parte della pianificazione ospedaliera cantonale, motivo per cui non percepiscono nessun contributo cantonale ai sensi dell'art. 49a cpv. 1-3 LAMal. Nella misura in cui la pianificazione cantonale poggia essenzialmente sulla responsabilità finanziaria del

Cantone, non vi è alcun motivo d'instaurare dei limiti quantitativi per ospedali che in ogni caso non ricevono contributi cantonali.

3.7 Arbitrio

3.7.1 A parere delle ricorrenti il fatto d'imporre un volume massimo configurerebbe arbitrio, poiché lo scopo ricercato, cioè il contenimento dei costi, non potrebbe in ogni caso essere raggiunto. I pazienti rifiutati da un istituto che ha già raggiunto il proprio contingente di prestazioni si rivolgeranno infatti a ospedali figuranti in elenchi extracantonali e il Cantone Ticino dovrà comunque farsi carico della propria quotaparte.

3.7.2 Nella propria risposta il Consiglio di Stato rileva che la pianificazione finora in vigore, che fissa un volume massimo di prestazioni quantificato in posti letti, non ha mai messo in discussione la copertura del fabbisogno della popolazione e non c'è mai stato alcun rischio per gli assicurati di dover fare capo a istituti in altri Cantoni (osservazioni governative del 5 settembre 2011, pag. 24). Sennonché, in seguito all'adozione delle nuove modalità di finanziamento e all'estensione della libera scelta dell'ospedale a tutta la Svizzera (art. 41 cpv. 1bis LAMal), è intervenuto un cambiamento di situazione. È vero che finora i pazienti potevano essere curati anche in ospedali extracantonali. Sennonché, se ciò avveniva senza che vi fossero dei motivi di ordine medico, venivano unicamente rimborsate le prestazioni coperte dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie secondo la tariffa applicata nel Cantone di domicilio (art. 41 cpv. 1 terza frase LAMal nella previgente versione, cfr. consid. 2.2.2). Per questi trattamenti il Cantone non doveva pagare niente, ragione per cui i pazienti (o la loro assicurazione complementare) correvano il rischio di dovere sopportare rilevanti costi aggiuntivi. Situazione che li incitava a scegliere in priorità gli ospedali del loro Cantone di domicilio. Allo stesso modo il fatto che la pianificazione ospedaliera prevedeva un numero di ospedali pubblici rispettivamente, di ospedali pubblici sussidiati relativamente basso poteva contribuire a contenere i costi. La novità introdotta dalla modifica legislativa è che ora un paziente può essere curato in un ospedale extracantonale anche se non vi sono motivi di ordine medico e il Cantone di domicilio deve partecipare ai costi (al massimo secondo la propria tariffa; cfr. art. 41 cpv. 1bis seconda frase LAMal; RÜTSCHE, op. cit., pag. 38 seg.). In tal modo le prestazioni cantonali vengono quindi esportate (EUGSTER, Bundesgesetz, op. cit., n. 5 all'art. 41 LAMal). Ne discende che se, con la pianificazione ospedaliera, un Cantone limita la propria

offerta ed obbliga in tal modo i pazienti a rivolgersi ad ospedali extracantonali, allora non vi è alcun risparmio dei costi per il Cantone di domicilio. Su questo aspetto si potrebbe aderire all'opinione espressa dalle ricorrenti secondo la quale una pianificazione cantonale riferita solo alle quantità può apparire priva di senso e di scopo dato che, per i motivi sopracitati, non riuscirebbe comunque a raggiungere l'obiettivo prefisso, cioè il contenimento dei costi.

3.7.3 L'estensione della libera scelta dell'ospedale a tutta la Svizzera (art. 41 cpv. 1bis LAMal) è stata dapprima formulata al Consiglio nazionale, su proposta unanime della Commissione, ma contro però l'opinione della Conferenza svizzera delle direttrici e dei direttori cantonali della sanità (CDS), la quale temeva un aumento dei costi a carico dei Cantoni. Con questo ampliamento, il Consiglio nazionale voleva dare ai pazienti una possibilità di scelta più estesa nonché rinforzare l'aspetto concorrenziale (BU 2007 CN 414 seg., relatrice Ruth Humbel e Yves Guisan; pag. 440 segg., voti Jacqueline Fehr, Pierre Triponez, Toni Bortoluzzi, Consigliere federale Pascal Couchepin). Venne proposto di rinunciare alla libera scelta dell'ospedale argomentando che una pianificazione cantonale era possibile unicamente se i Cantoni sapevano per quante persone andava progettata, ciò che era inattuabile con la libera scelta dell'ospedale (BU 2007 CN 439, Franziska Teuscher). La maggioranza obiettò che le regioni responsabili dellacopertura del fabbisogno erano sovracantonali e che la pianificazione ospedaliera doveva avvenire guardando al di là delle frontiere cantonali (BU 2007 CN 440 seg., voti Jacqueline Fehr, Pierre Triponez, Thérèse Meyer, Consigliere federale Pascal Couchepin, relatrice Ruth Humbel). Il Con-

siglio degli Stati aderì al principio precisando tuttavia, per venire incontro alle apprensioni dei Cantoni riguardo all'aumento dei costi, che i contributi a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e del Cantone di domicilio dovevano tutt'al più equivalere alla tariffa applicata da quest'ultimo (BU 2007 CS 752 segg.). Anche in proposito le preoccupazioni dei Cantoni riguardo ad una complicazione della pianificazione neospedaliera furono tematizzate, ma controbattute con l'argomento che era ovvio che a causa di aspetti non modificabili era possibile solo una pianificazione limitata e che vi sarebbe sempre stata una contraddizione tra pianificazione e concorrenza (BU 2007 CS 754, Urs Schwaller), rispettivamente che le ripercussioni derivanti dalla libera scelta sarebbero state invero limitate (BU 2007 CS 755, Consigliere federale Pascal Couchepin). Il Consiglio nazionale aderì

alla proposta del Consiglio degli Stati (BU 2007 CN 1770 segg.), la quale fu ritenuta una via di mezzo che doveva anche semplificare la pianificazione ai Cantoni (BU 2007 CN 1771, Jacqueline Fehr; pag. 1774, relatore Stéphane Rossini).

3.7.4 Il Parlamento era quindi cosciente che vi era una certa opposizione tra le nozioni di "pianificazione" e "libera scelta dell'ospedale", divergenza che però non ha voluto utilizzare per sopprimere né l'una né l'altra, essendo in ogni caso consapevole che la libera scelta dell'ospedale avrebbe resa più difficile l'impostazione della pianificazione. In queste condizioni l'efficacia di un limite quantitativo appare più che dubbia. Che la libera scelta dell'ospedale renda però totalmente impossibile e privo di senso tale limite non può d'altro canto neanche essere addotto. Secondo la comune esperienza, i pazienti vanno in maggioranza negli ospedali vicini a loro. Se, a causa del limite dei quantitativi non vi è più la possibilità di essere curato in un ospedale all'interno del Cantone, ciò non implica ancora che le persone vorranno in ogni caso essere ricoverate in un ospedale extracantonale (con le conseguenze finanziarie che ne derivano a livello del Cantone). Non è infatti da escludere che, a seconda delle affezioni, alcune differiscono il ricovero. Per quanto concerne più particolarmente la popolazione del Cantone Ticino, ci si può chiedere se accetterebbe senz'altro, per motivi geografici e linguistici, di essere ricoverata fuori Cantone. È quindi probabile che la libera scelta dell'ospedale abbia un impatto sulla riduzione dei costi dovuta al limite quantitativo, ma non può in ogni caso essere affermato che la annulli completamente, ciò che renderebbe il volume massimo delle prestazioni totalmente privo di senso, se non addirittura arbitrario.

3.8 Artt. 41 e 41a LAMal

3.8.1 Visto quanto precede ne discende che il contestato volume massimo delle prestazioni non lede la libera scelta dell'ospedale né all'interno (art. 41 cpv. 1 LAMal) né al di fuori (art. 41 cpv.1bis LAMal) del Cantone.

3.8.1.1 Ai sensi dell'art. 41 cpv. 1 LAMal la libera scelta dell'ospedale esiste solo tra i fornitori di prestazioni autorizzati, perciò solo tra gli ospedali che figurano nell'elenco cantonale (art. 39 cpv. 1 lett. e LAMal; cfr. DTF 125 V 448 consid. 3b pag. 453 seg.; DTF 133 V 579 consid, 3.3 pag. 581). Se la legislazione autorizza che venga instaurata, nell'elenco cantonale, una limitazione delle prestazioni, vi è libera scelta dell'ospedale solo se tali prestazioni sono a disposizione.

3.8.1.2 La possibilità per i pazienti ticinesi di essere curati presso ospedali extracantonali (art. 41 cpv. 1bis

LAMal) non è di conseguenza limitata dal volume massimo delle prestazioni (cfr. consid. 3.7.2).

3.8.1.3 È dubbio invece il rapporto tra il controllo cantonale dei quantitativi e i pazienti provenienti da fuori Cantone e ricoverati negli ospedali ticinesi. Nella dottrina viene espressa l'opinione secondo cui detto controllo non dovrebbe applicarsi a pazienti extracantonali, perché altrimenti verrebbe disattesa la loro libertà di scegliere l'ospedale (RÜTSCHE, op. cit., pag. 51 seg., 56 seg.). Ci si può chiedere se ciò sia effettivamente il caso, perché anche se la libera scelta dell'ospedale ai sensi dell'art. 41 cpv. 1bis LAMal offre di principio ai pazienti la possibilità di essere curati in ospedali extracantonali, all'inverso il diritto federale non costringe gli ospedali ad accettare numerosi pazienti provenienti da fuori Cantone. La domanda può tuttavia rimanere irrisolta, siccome le norme contestate non prevedono espressamente che il limite delle quantità si applica anche nei confronti dei pazienti extracantonali, motivo per il quale le stesse possono comunque essere interpretate ed applicate conformemente al diritto federale.

3.8.2 Secondo l'art. 41a cpv. 1 LAMal gli ospedali figuranti nell'elenco sono tenuti a garantire, nei limiti dei loro mandati di prestazioni e delle loro capacità, la presa a carico di tutti gli assicurati domiciliati nel Cantone di ubicazione dell'ospedale. Già dal testo risulta chiaramente che l'obbligo di presa a carico non è assoluto ed illimitato, ma vale appunto soltanto nei limiti dei mandati di prestazioni (EUGSTER, Bundesgesetz, op. cit., cifra marginale 2 all'art. 41a LAMal). Se l'ordinamento legale ammette che i mandati di prestazioni prevedano un volume massimo, è quindi altrettanto ovvio che l'obbligo di presa a carico può esistere solo entro i limiti di questo volume massimo. Dai lavori preparatori emerge che questa disposizione è stata adottata assieme alla libera scelta dell'ospedale in tutta la Svizzera. Orbene, se da un lato è stata introdotta la libera scelta dell'ospedale ma dall'altro i Cantoni sono però stati costretti a pianificare, dovrebbe pertanto essere stabilito il campo di applicazione dell'obbligo di presa a carico (BU 2007 CS 759 seg., relatrice Erika Forster-Vannini). Dunque, se il principio della libera scelta dell'ospedale in tutta la Svizzera non costituisce di per sé un argomento per opporsi al volume massimo (cfr. consid. 3.6), una simile portata non può nemmeno essere attribuita all'art. 41a cpv. 1 LAMal. Allo stesso modo se, giusta l'art. 41a cpv. 2 LAMal, l'obbligo di ammissione nei confronti dei pazienti extracantonali si applica soltanto nei limiti dei

mandati di prestazioni (e nei casi d'urgenza), non se ne può però dedurre a contrario che per i pazienti domiciliati all'interno del Cantone detto obbligo sia illimitato: infatti, è del tutto immaginabile che vengano stabiliti dei mandati di prestazioni differenti per i pazienti domiciliati all'interno del Cantone e per quelli provenienti da altri Cantoni.

3.9 Libertà economica

3.9.1 Le ricorrenti si dolgono di una violazione della loro libertà economica in quanto il limite del volume massimo imposto agli ospedali impedisce loro, quando viene raggiunto, di fornire ulteriori prestazioni.

3.9.2 La fissazione di volumi massimi non implica un divieto assoluto di fornire prestazioni, ma, tutt'al più, ha quale conseguenza che le prestazioni fornite in più non saranno rimborsate in base alla LAMal. La libertà economica non dà alcun diritto ad ottenere sovvenzioni statali (DTF 130 I 26 consid. 4.1 pag. 40; sentenze 2P.94/2005 del 25 ottobre 2006 consid. 4.3 e 2P.294/2004 del 20 settembre 2005 consid. 1.5) e neanche di generare dei costi che verranno posti a carico delle assicurazioni sociali (DTF 130 I 26 consid. 4.5 pag. 43). Come già giudicato dal Tribunale federale sotto l'imperio della normativa previgente, la libertà economica non conferisce ad un ospedale privato né il diritto ad ottenere sovvenzioni né quello a figurare nell'elenco cantonale né,

infine, quello di beneficiare del medesimo trattamento degli ospedali pubblici, dato che l'assicurazione malattie obbligatoria così come gli ospedali pubblici in quanto tali sono ampiamente sottratti alla libertà economica: tutt'al più poteva rivendicare il diritto ad essere trattato allo stesso modo degli altri ospedali privati (DTF 132 V 6 consid. 2.5.4 pag. 15 seg.; sentenze 2P.94/2005 del 25 ottobre 2006 consid. 4.2, 2P.67/2004 del 23 settembre 2004 consid. 1.5 e 1.8 e 2C_656/2009 del 24 luglio 2010 consid. 4.2).

3.9.3 Il nuovo sistema di finanziamento tratta gli ospedali pubblici e privati (autorizzati a esercitare a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie) allo stesso modo per quanto concerne il loro finanziamento (MADER, op. cit., cifra marginale 208 segg.). La preesistente differenza di trattamento, voluta dal legislatore, tra gli ospedali pubblici e quelli privati è stata quindi soppressa e vi è ora di principio un diritto alla parità di trattamento anche in tale contesto, dato che ora gli ospedali pubblici sono in concorrenza con quelli privati (cfr. DTF 132 V 6 consid. 2.5.4 pag. 15 seg.; MADER, op. cit., cifra marginale 215 segg.). Ciò non cambia tuttavia nulla al fatto che,

anche secondo il nuovo sistema legale, l'ammissione nell'elenco avviene unicamente in base ad una pianificazione statale ed è legata a prestazioni finanziarie cantonali. Infatti, anche se ora la quotaparte cantonale non finanzia più gli stabilimenti in quanto tali, ma le prestazioni, la stessa viene versata a seconda delle prestazioni fornite dall'ospedale (art. 49a cpv. 3 LAMal). La libertà economica non conferisce alcun diritto ad un finanziamento delle prestazioni quantitativamente illimitato da parte dello Stato e non esclude di conseguenza una limitazione delle prestazioni (co)finanziate dallo Stato.

3.9.4 I diritti scaturenti dalla libertà economica si esauriscono di conseguenza nel diritto ad una pianificazione obiettivamente sostenibile, ciò che è garantito nel singolo caso (cfr. consid. 3.6.2); la normativa impugnata non è quindi lesiva della Costituzione.

3.10 Sanzioni

3.10.1 Infine, le ricorrenti fanno valere che l'applicazione delle sanzioni previste all'art. 66r LCAMal in caso di superamento dei volumi massimi sarebbe del tutto impensabile e disattenderebbe la libertà economica.

3.10.2 Giusta l'art. 66r cpv. 1 LCAMal il Consiglio di Stato può, in caso di violazione delle disposizioni legali, del mandato pianificatorio e/o dei contratti di prestazione, pronunciare l'ammonimento (lett. a); la multa da fr. 500.- a fr. 20'000.- (lett. b); la riduzione parziale del finanziamento (lett. c); la rescissione con effetto immediato dei contratti di prestazione con soppressione totale del finanziamento (lett. d); la revoca del mandato di prestazione e l'esclusione temporanea o definitiva dall'elenco ospedaliero ai sensi dell'art. 63c nel caso di gravi e/o ripetute violazioni (lett. e). Sebbene il campo delle sanzioni previste sia molto ampio e anche se si può concordare con le ricorrenti che le stesse possono avere un impatto molto incisivo, tuttavia in presenza di gravi e ripetute violazioni dei doveri legali anche le più incisive delle sanzioni elencate non appaiono di primo acchito inammissibili. La loro applicazione nel singolo caso dovrà avvenire nel rispetto del principio della proporzionalità e potrà essere oggetto di controllo. La possibilità che in un caso concreto venga pronunciata una sanzione sproporzionata non implica ancora che tutte le sanzioni siano inammissibili.

3.10.3 Le ricorrenti fanno valere che nel contratto quadro e nel contratto di prestazioni che il Cantone ha

già sottoposto per sottoscrizione ai singoli istituti, è previsto che le prestazioni eccedenti i

BGE 138 II 398 S. 427

volumi massimi attribuiti saranno remunerate unicamente nella misura del 20 %. Tale misura si fonda sull'art. 66r cpv. 1 lett. c LCAMal. Sennonché un rimborso decrescente, il quale è anche previsto nelle raccomandazioni della CDS, non può, contrariamente all'opinione delle ricorrenti, essere giudicatocontrario al diritto federale. Infatti, già sotto l'imperio del previgente regime legale, una prestazione ospedaliera che non era inclusa nella pianificazione ospedaliera, faceva perdere il diritto al rimborso nei confronti dell'assicurazione (consid. 2.2.1). Se ora il contributo cantonale, come quello dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, è riferito alle prestazioni, è quindi a giusto titolo che venga ridotto o rifiutato se le prestazioni (correttamente, consid. 3.3) fissate sono superate. I contributi cantonali a favore degli ospedali ai sensi dell'art. 49a LAMal sono delle spese vincolate (RÜTSCHE, op. cit., pag. 37). All'interno del Cantone ciò vale tuttavia solo per le cure negli ospedali che figurano nell'elenco del Cantone di domicilio e solo nell'ambito dei contratti di prestazioni (art. 49a LAMal in relazione con l'art. 41 cpv. 1bis e l'art. 39 cpv. 1 lett. e LAMal). Dato che, come esposto in precedenza, un sistema che instaura un volume massimo di prestazioni per ogni fornitore di prestazioni è compatibile con la LAMal, ne discende che i contributi cantonali sono dovuti solo se gli ospedali si attengono a questi volumi massimi. Ciò non disattende (contrariamente all'opinione di RÜTSCHE, op. cit., pag. 67 cifra marginale 143) segnatamente l'autonomia tariffale prevista all'art. 46 LAMal per i fornitori di prestazioni e gli assicuratori, perché una tale sanzione non influisce sull'ammontare della tariffa, ma implica che una prestazione sarà (parzialmente) rifiutata perché, a causa del mancato ossequio delle relative condizioni legali, non è dovuta (consid. 3.5.1).

4. Contributo globale

4.1 Giusta gli artt. 66c cpv. 1, 66d, 66e cpv. 1 e 66i cpv. 2 lett. d LCAMal, il finanziamento delle prestazioni di cura ospedaliera dei fornitori di prestazioni con sede nel Cantone e figuranti sull'elenco è assunto dal Cantone tramite un contributo globale, fissato annualmente per ogni fornitore di prestazioni dal Consiglio di Stato sulla base del mandato di prestazioni; l'ammontare annuale del contributo complessivo è approvato dal Gran Consiglio; l'ammontare del contributo globale copre parte dei costi delle prestazioni ed è definito nel contratto di prestazioni. A parere delle ricorrenti questo contributo globale disattende gli artt. 49, 49a e 51 LAMal i quali prevedono che la quotaparte del Cantone è dovuta per ogni singolo caso: le spese

BGE 138 II 398 S. 428

corrispondenti sono delle spese vincolate e non possono essere limitate dal Cantone. Il contributo globale ha pertanto gli stessi effetti che il volume massimo delle prestazioni ed è inammissibile per gli stessi motivi.

4.2 Da parte sua il Consiglio di Stato osserva che l'art. 51 LAMal autorizza espressamente l'adozione di un budget globale, il quale può riferirsi ad ogni singolo fornitore di prestazioni (cfr. osservazioni governative del 5 settembre 2011, pag. 39 segg., segnatamente pag. 42).

4.3 Nella misura in cui le ricorrenti motivano l'inammissibilità del contributo globale asserendo che ha gli stessi effetti che il limite quantitativo, la censura va respinta per i medesimi motivi di quelli sviluppati al con-

siderando 3. Se un limite quantitativo è ammissibile, allora a prima vista lo è anche un contributo globale per ogni fornitore di prestazioni, che ha come punto di riferimento il numero di trattamenti concessi, moltiplicato per il prezzo.

4.4 Conformemente all'art. 51 cpv. 1 LAMal il Cantone può fissare un importo complessivo per il finanziamento degli ospedali o delle case di cura quale strumento di gestione delle finanze; è fatta salva la ripartizione dei costi secondo l'art. 49a. Detta norma figurava già nella versione originaria della legge, con la differenza che la riserva ivi contenuta si riferiva all'art. 49 cpv. 1 e al limite quantitativo (RÜTSCHE, op. cit., pag. 95). Nella nuova versione proposta dal Consiglio federale il rinvio veniva fatto all'art. 49 cpv. 3, il quale corrispondeva nelle grandi linee agli attuali capoversi 1 a 3 dell'art. 49a LAMal. Nel Messaggio venne solo aggiunto che il rinvio doveva essere adattato mediante una nuova numerazione. In Parlamento fu accettato senza discussioni il rinvio all'art. 49a LAMal, senza però modificare l'art. 51 LAMal (BU 2006 CS 63; 2007 CN 458).

4.5 Nella versione originaria dell'art. 49 LAMal la quota corrispondente al 50 % al massimo a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie si riferiva ai costi per paziente o gruppo di assicurati; altrimenti detto la percentuale massima del 50 % non doveva necessariamente essere raggiunta per ogni singolo paziente. Non era quindi contrario al sistema se la quotaparte cantonale veniva versata sotto forma di contributo globale. Con il passaggio del finanziamento degli stabilimenti a quello delle prestazioni, il contributo globale di per sé è diventato contrario al sistema (cfr. RÜTSCHE, op. cit., pag. 96). Sennonché anche il nuovo art. 49a LAMal non prevede espressamente che la ripartizione dei costi deve in ogni caso

avere luogo individualmente. Secondo il Messaggio, la nuova regolamentazione doveva in particolare permettere di evitare che si applicasse tuttora una tariffa per singola prestazione, rispettivamente che i Cantoni si assumessero globalmente i costi degli ospedali non coperti dall'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie. Essi dovevano invece finanziare le prestazioni in base ad importi forfettari per caso in funzione della diagnosi (FF 2004 4929 segg.). Ciò che non esclude però che venga previsto un compenso forfettario o globale delle prestazioni.

4.6 È vero che un contributo globale non traduce in maniera del tutto coerente il concetto di finanziamento delle prestazioni. Dal momento però che il legislatore federale ha espressamente mantenuto, malgrado questo nuovo concetto di finanziamento, la nozione di stanziamento complessivo, se ne può dedurre che ha considerato che non vi sarebbe stato un concetto puro. Infatti, se avesse voluto escludere la possibilità del computo globale, avrebbe allora dovuto stralciare l'art. 51 LAMal, ciò che tuttavia non ha fatto. La riserva dell'art. 49a LAMal contenuta nell'art. 51 cpv. 1 LAMal può quindi solo essere compresa nel senso che il contributo globale deve coprire almeno il 55 % dei costi delle prestazioni, senza che il rimborso debba essere effettuato separatamente per ogni singolo caso.

4.7 Il vecchio art. 51 LAMal si riferiva unicamente agli ospedali del Cantone, dato che solo nei loro confronti valeva l'obbligo della copertura dei costi (sotto riserva della differenza che il Cantone doveva pagare giusta il vecchio art. 41 cpv. 3 LAMal, al quale non si riferisce però il budget globale). Secondo la nuova LAMal, il Cantone deve fornire il suo contributo (art. 49a LAMal) anche per le cure fornite negli ospedali extracantonali (art. 41 cpv. 1bis LAMal). In quest'ultima situazione uno stanziamento complessivo è poco immaginabile, dato che detti ospedali non sono inclusi nella competenza del Cantone in materia di pianificazione. Sennonché i disposti impugnati limitano espressamente il contributo globale ai fornitori di prestazioni con sede nel Cantone. In queste condizioni il contributo globale non risulta contrario al diritto federale e va confermato.

5. Limitazione dell'ammissione di assicurati con copertura complementare

5.1 Giusta l'art. 63e cpv. 2 LCAMal, l'obbligo di ammissione (nel senso del capoverso 1, che corrisponde all'art. 41a LAMal) risulta adempiuto se i pazienti con la sola assicurazione obbligatoria delle cure

BGE 138 II 398 S. 430

medico-sanitarie (AOMS) sono almeno il 50 %. Viceversa ciò significa che gli ospedali possono accettare il 50 % al massimo di pazienti che beneficiano di assicurazioni complementari, ciò che corrisponde alla raccomandazione n. 5 della CDS in materia di pianificazione ospedaliera. Le ricorrenti intravedono in tale limite una violazione degli artt. 117 Cost. e 41a LAMal. Fanno valere che l'obbligo di ammissione di cui all'art. 41a LAMal vale per tutti gli assicurati, senza differenziare tra le persone che beneficiano o no di assicurazioni complementari. La regolamentazione litigiosa obbligherebbe invece un ospedale, sebbene abbia ancora delle disponibilità, a rifiutare i pazienti che hanno sottoscritto delle assicurazioni complementari perché ha già oltrepassato la quota del 50 % loro corrispondente. Ciò sarebbe tanto più insostenibile che un gran numero di assicurati ha concluso l'assicurazione complementare "reparto comune in tutta la Svizzera".

5.2 Riguardo all'ultima obbiezione sollevata dalle ricorrenti il Consiglio di Stato, richiamandosi ai materiali legislativi (Messaggio del Consiglio di Stato n. 6422 del 23 novembre 2010 relativo all'adeguamento della normativa cantonale [LCAMal]alle modifiche della legge federale sull'assicurazione malattia [LAMal]del 21 dicembre 2007 concernente il finanziamento ospedaliero, pag. 9 e 13, con rinvio alle raccomandazioni della CDS in materia di pianificazione ospedaliera; Risposta del Consiglio di Stato del 7 febbraio 2011 alla Commissione della gestione e delle finanze del Gran Consiglio, pag. 8), osserva che la nozione di "pazienti con la sola assicurazione delle cure medico-sanitarie (AOMS)" esclude solo le persone che dispongono di un'assicurazione complementare per la camera privata o semiprivata, non invece quelle che fruiscono della complementare "reparto comune in tutta la Svizzera". Le persone rientranti in questa cerchia (cioè quelle con la sola AOMS e/o la complementare "reparto comune in tutta la Svizzera"), rappresentano nel Cantone i tre quarti dei pazienti ospedalizzati e, per quanto concerne la clinica ricorrente, addirittura più dell'80 %. Il limite querelato del 50 % prevede quindi un margine di sicurezza molto ampio. Il Consiglio di Stato rileva poi che scopo del medesimo è di evitare che gli ospedali tendano a trattare unicamente pazienti privati o semiprivati (cfr. osservazioni governative del 5 settembre 2011, pag. 28 segg.). Questa interpretazione della nozione di "pazienti AOMS" elaborata dal Consiglio di Stato, in particolare il fatto che l'obbligo di ammissione ai sensi dell'art. 41a LAMal si applichi solo ai pazienti

BGE 138 II 398 S. 431

domiciliati nel Cantone di ubicazione dell'ospedale, motivo per cui l'assicurazione complementare "reparto comune in tutta la Svizzera" risulta in ogni caso superflua, e che corrisponde peraltro anche alla raccomandazione 5 lett. c della CDS, è vincolante per il Consiglio di Stato e dovrà da esso essere applicata.

5.3 La pianificazione ospedaliera serve, da un lato, a evitare le sovraccapacità e i costi aggiuntivi che ne derivano, dall'altro, e innanzitutto, ad assicurare una sufficiente copertura ospedaliera della popolazione (art. 39 cpv. 1 lett. d LAMal; art. 58a OAMal; consid. 2.3.2 e 3.6.2), in particolare per la maggior parte della popolazione che non fruisce di assicurazioni complementari (nel senso di cui al consid. 5.2). La pianificazione ospedaliera deve di conseguenza provvedere affinché prestazioni ospedaliere siano offerte in sufficienza nel reparto comu-

ne. Orbene questo scopo può essere osteggiato se gli ospedali figuranti nell'elenco accettano esclusivamente o maggiormente pazienti che beneficiano di assicurazioni complementari. La disposizione querelata attua quindi uno scopo legittimo della pianificazione ospedaliera. Considerato poi che, come emerge dagli atti di causa, i pazienti che fruiscono di un'assicurazione complementare rappresentano una minor parte degli assicurati, cioè circa il 20-25 %, il criticato limite del 50 % risulta in realtà essere molto basso. Ne discende che quanto temuto nella perizia di C. e D., prodotta dalle ricorrenti, ossia che i pazienti al beneficio di assicurazioni complementari vengano rifiutati per permettere che tutti quelli che fruiscono unicamente dell'assicurazione di base possano essere accettati, appare alquanto inverosimile.

5.4 Come illustrato in precedenza, un limite quantitativo non è di per sé contrario all'art. 41a LAMal (consid. 3.8.2). Nel suo risultato, la normativa contestata limita le prestazioni offerte nei reparti privati o semiprivati. Sennonché la regolamentazione della LAMal in materia di pianificazione e di finanziamento ospedalieri si applica - conformemente alla Costituzione (art. 117 Cost.) - non alla sanità pubblica in quanto tale, ma unicamente all'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie (art. 1a LAMal; DTF 135 V 443 consid. 3.3.2 pag. 452 seg.). Il settore ospedaliero al di fuori di quest'ultima non è, di per sé, sottoposto alla LAMal né, di riflesso, alla LCAMal. Ne deriva che unicamente la degenza in ospedale secondo lo standard del reparto comune fa parte del catalogo delle prestazioni della LAMal, non invece quella secondo lo standard del reparto privato o semiprivato (art. 25 cpv. 2 lett. e LAMal). Sennonché siccome ogni persona domiciliata in Svizzera che ha concluso

un'assicurazione complementare è nel contempo assicurata per le cure medico-sanitarie di base (art. 3 LAMal) e ha quindi diritto alle prestazioni fornite in virtù dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie, la competenza pianificatoria del Cantone concerne anche le prestazioni dell'assicurazione di base fornite nel reparto privato o semiprivato. Ciò corrisponde peraltro a quanto finora in vigore, quando negli elenchi cantonali potevano essere fissati e limitati non solo i letti del reparto comune ma anche quelli del reparto privato e semiprivato (DTF 132 V 6 consid. 2.4.2 pag. 12 seg.). Tale modo di procedere è tuttora valido, anche se ora il contributo cantonale dell'art. 49a LAMal viene pure versato agli ospedali privati e il controllo delle quantità ha sostituito la fissazione del numero di letti (consid. 3.5.2). Da quel che precede discende che se un Cantone, nell'ambito della propria pianificazione ospedaliera, limita le prestazioni rilevanti dell'assicurazione obbligatoria anche per i reparti privato e semiprivato, ciò non è contrario al diritto federale. Al riguardo va comunque precisato che un ospedale privato può sempre sottrarsi a queste direttive, se opera senza essere iscritto nell'elenco cantonale (art. 41a LAMal a contrario), sia quale ospedale convenzionato con gli assicuratori (art. 49a cpv. 4 LAMal), sia totalmente al di fuori dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e, di riflesso, della LAMal.

6. Limitazione degli investimenti

6.1 Secondo l'art. 66e cpv. 4 LCAMal sono considerati investimenti - i quali sono presi in considerazione per determinare il contributo globale cantonale - unicamente gli immobili e le attrezzature necessari all'adempimento dei mandati di prestazione. Giusta l'art. 66h cpv. 2 lett. b LCAMal, le modalità di contabilizzazione e di utilizzo della quota parte relativa agli investimenti computabili nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria sono definiti nel contratto quadro e, in virtù dell'art. 66o LCAMal, i fornitori di prestazioni devono contabilizzare separatamente la quota parte di tariffa inerente gli investimenti secondo i principi fissati nel contratto quadro (cpv. 1). L'utilizzo va documentato e deve essere conforme alle disposizioni della presente legge e del contratto quadro (cpv. 2). A parere delle ricorrenti, dette norme introducono un controllo statale sugli investimenti dei fornitori di prestazioni, ciò che disattende i principi della libera concorrenza e della libertà economica.

6.2 Per quanto concerne le aziende private le decisioni relative agli investimenti rientrano nella loro sfera privata e non riguardano lo

BGE 138 II 398 S. 433

Stato (art. 27 Cost.). Obbligare gli ospedali privati ad ottenere un'autorizzazione statale per i loro investimenti costituirebbe un'ingerenza nella loro libertà economica e sarebbe di dubbia ammissibilità (RÜTSCHE, op. cit., pag. 98 seg.), soprattutto perché nell'ambito della revisione della LAMal sono state respinte rispettivamente, ritirate le proposte parlamentari mediante le quali si voleva introdurre l'obbligo di un'autorizzazione cantonale per impianti medici specifici o l'approvazione degli investimenti (BU 2007 CN 436 segg., 448 segg.). Sennonché l'esigenza di un'autorizzazione non risulta né dal testo delle norme contestate né, come confermato dal Consiglio di Stato nella sua risposta, è prevista (cfr. osservazioni del Governo ticinese del 5 settembre 2011, pag. 46). Il significato della norma è un altro: l'art. 66e cpv. 4 LCAMal è in relazione con la determinazione del contributo globale (consid. 4), il quale concerne gli ospedali figuranti nell'elenco cantonale (art. 66c cpv. 1 LCAMal). Presupposto per ammettere un ospedale nell'elenco è che esso corrisponda alla pianificazione ospedaliera (art. 39 cpv. 1 lett. d LAMal), per cui anche l'economicità della fornitura di prestazioni dev'essere considerata (art. 39 cpv. 2ter LAMal; art. 58b cpv. 4 lett. a OAMal). Ne discende che anche le tariffe ospedaliere devono orientarsi verso gli ospedali che forniscono la prestazione tariffata nella qualità necessaria, in modo efficiente e vantaggioso (art. 49 cpv. 1 quinta frase LAMal). Per l'elaborazione della struttura tariffaria, sulla quale si fondano le tariffe, gli ospedali devono fornire i dati necessari a tal fine, relativi ai costi e alle prestazioni (art. 49 cpv. 2 LAMal). Giusta l'art. 49 cpv. 7 LAMal gli ospedali dispongono di strumenti di gestione adeguati; in particolare, per calcolare i propri costi di gestione e di investimento e per registrare le proprie prestazioni tengono una contabilità analitica e una statistica delle prestazioni secondo un metodo uniforme. Questa contabilità analitica è utile per la trasparenza dei costi e quindi anche per la valutazione dell'economicità (FF 2004 4932 seg.). Ai sensi dell'art. 8 dell'ordinanza del 3 luglio 2002 sul calcolo dei costi e la registrazione delle prestazioni da parte degli ospedali, delle case per partorienti e delle case di cura nell'assicurazione malattie (OCPre; RS 832.104), sono considerati investimenti ai sensi dell'articolo 49 capoverso 7 LAMal i beni mobili e immobili come pure le altre immobilizzazioni che sono necessari per l'adempimento del mandato di prestazioni ai sensi dell'articolo 39 capoverso 1 lettera e LAMal (cpv. 1). In tal modo vengono create le basi che, accanto ad altri elementi, permettono di stabilire le prestazioni e i costi delle

BGE 138 II 398 S. 434

prestazioni d'ospedalizzazione a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie; la determinazione dei costi e delle prestazioni citati deve permettere di calcolare le tariffe nonché di valutare l'economicità e l'equità della fornitura di prestazioni (art. 2 cpv. 2 lett. c e f OCPre; cfr. sentenza K 61/04 dell'8 luglio 2005 consid. 2.3), segnatamente anche di calcolare gli stanziamenti globali di bilancio (art. 8 cpv. 2 lett. d OCPre). L'art. 66e cpv. 4 LCAMal riprende questa direttiva federale. Contrariamente al parere delle ricorrenti, non viene pertanto introdotto l'obbligo per gli ospedali di ottenere un'autorizzazione statale per i loro investimenti, ma viene unicamente eseguito un controllo della qualità della prestazione fornita (cfr. art. 49 cpv. 1 quinta frase LAMal) nonché un controllo degli investimenti necessari per potere calcolare i costi ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 OCPre (cfr. pure in tal senso la raccomandazione n. 10 della CDS). La determinazione delle modalità di contabilizzazione nel contratto quadro tende al medesimo scopo (art. 66h cpv. 2 lett. b LCAMal), così come la contabilizzazione separata della quota parte di tariffa inerente gli investimenti (art. 66o cpv. 1 LCAMal), ciò che permette di tenere la contabilità delle immobilizzazioni richiesta dall'art. 10a OCPre.

6.3 Giusta gli artt. 66h cpv. 2 lett. b e 66o cpv. 2 LCAMal l'utilizzo della quota parte relativa agli investimenti dev'essere provata e documentata. Come spiegato in precedenza, la descrizione della struttura dei costi serve alla trasparenza e all'elaborazione della struttura tariffaria. Per quanto concerne gli ospedali privati va precisato che spetta agli organi responsabili, rispettivamente all'organo di controllo previsto dal diritto privato verificare l'impiego dei fondi. Occorre poi ricordare che i contributi cantonali versati conformemente all'art. 49a LAMal non vanno intesi - come sembra invece pensare il Consiglio di Stato (cfr. osservazioni del 5 settembre 2011, pag. 46 seg.), la cui opinione al riguardo non può essere condivisa - come degli aiuti finanziari nel senso che determinate attività potrebbero essere sorrette con mezzi pubblici, ragione per la quale lo Stato potrebbe di riflesso controllare il corretto impiego dei fondi. Trattasi invece del prezzo delle cure ospedaliere procurate dai fornitori di prestazioni. Premesse queste considerazioni le norme litigiose devono quindi essere intese nel senso che il Cantone fruisce di un diritto di controllo della qualità standard (vedasi art. 58b OAMal), ma non può invece intervenire nella politica d'investimento degli ospedali. Interpretate in questo modo le norme querelate non appaiono contrarie al diritto federale e vanno pertanto confermate.

7. Numero minimo di casi e sfruttamento di sinergie

7.1 Con la marginale "Criteri di pianificazione", l'art. 63d cpv. 2 lett. c LCAMal stabilisce che, nel valutare l'economicità e la qualità, il Cantone considera in particolare nel settore ospedaliero, il numero minimo di casi e lo sfruttamento di sinergie. A parere delle ricorrenti detti criteri sono contrari al diritto federale perché contravvengono ai criteri determinanti della qualità e dell'economicità.

7.2 Come ben rilevato dal Consiglio di Stato (cfr. osservazioni governative del 5 settembre 2011, pag. 33), il tenore della norma impugnata è identico a quello dell'art. 58b cpv. 5 lett. c OAMal ed è quindi in perfetta concordanza con l'ordinanza federale. Tutt'al più ci si può domandare se quest'ultima sia contraria alla legge.

7.2.1 Il Tribunale federale può esaminare a titolo pregiudiziale la legalità e la costituzionalità delle ordinanze del Consiglio federale. Trattandosi di un'ordinanza dipendente emanata in virtù di una regolamentazione di livello legislativo, il Tribunale federale vaglia se il Consiglio federale è rimasto entro i limiti dei poteri conferitigli dalla legge. Nella misura in cui la delega legislativa non consente al Consiglio federale di derogare alla Costituzione, il Tribunale federale ha ugualmente la facoltà di controllare la costituzionalità delle regole contenute nell'ordinanza. Se invece la delega legislativa concede un potere di apprezzamento molto ampio al Consiglio federale per fissare le disposizioni di esecuzione, detta clausola vincola allora il Tribunale federale (art. 190 Cost.). In tale evenienza, esso non può sostituire il proprio potere di apprezzamento a quello del Consiglio federale e si limita ad esaminare se la normativa esecutiva sconfini manifestamente dal quadro di competenze delegatele o se, per altri motivi, sia contraria alla legge o alla Costituzione. Il Consiglio federale sopporta la responsabilità dell'efficacia delle misure ordinate. Non incombe infatti al Tribunale federale esprimersi sulla loro adeguatezza dal profilo economico o politico (DTF 137 III 217 consid. 2.3 pag. 220 seg. con riferimenti).

7.2.2 Conformemente all'art. 39 cpv. 2ter LAMal il Consiglio federale emana i criteri di pianificazione uniformi in base alla qualità e all'economicità. L'impiego di sinergie è di principio un elemento dell'economicità. Anche il numero minimo di casi è in rapporto con la qualità e l'economicità. Ne discende che l'art. 58b cpv. 5 lett. c OAMal si attiene al quadro legislativo. A dire il vero, non è del tutto chiaro cosa sia da intendere concretamente con l'espressione "sfruttamento di sinergie"; è invece comprensibile quando le ricorrenti adducono

che un ospedale può raggiungere una buona qualità anche con pochi casi, ad esempio ricorrendo a medici stranieri. Sennonché il Tribunale federale non intravede alcuna ragione di dubitare della legalità dell'art. 58b cpv. 5 lett. c OAMal per questo solo fatto, dato che i due criteri non costituiscono delle condizioni imprescindibili per ammettere un fornitore di prestazioni nell'elenco cantonale, ma sono semplicemente dei criteri che devono essere concretizzati, accanto ad altri. Infatti, la norma non esclude che un ospedale con relativamente pochi casi figuri nell'elenco cantonale, se altri parametri sono soddisfatti.

7.3 Ne discende che, nell'ambito di un controllo astratto delle norme, anche l'art. 63d cpv. 2 lett. c LCAMal non può essere giudicato lesivo del diritto federale.

8. Numero minimo di persone in formazione/condizioni di lavoro

8.1 Giusta l'art. 66h cpv. 2 LCAMal il contratto quadro definisce, tra l'altro, l'attività di formazione non universitaria, segnatamente il numero minimo di persone in formazione (apprendisti) e di posti di pratica per le formazioni del settore (lett. c) e il rispetto delle condizioni di lavoro usuali del settore (lett. e). Secondo la citata norma, l'esecuzione dell'attività di formazione non universitaria deve essere documentata e la sua remunerazione deve essere conforme alle disposizioni della presente legge e del contratto quadro. Le ricorrenti chiedono che l'art. 66h cpv. 2 lett. c ed e LCAMal sia annullato e che nell'art. 66p cpv. 2 LCAMal sia soppressa la frase "e la sua remunerazione deve essere conforme alle disposizioni della presente legge e del contratto quadro". A loro avviso queste esigenze disattendono i criteri di pianificazione della qualità e dell'economicità di cui all'art. 39 cpv. 2ter LAMal, così come i principi della concorrenza e della libertà economica.

8.2 Nella sua risposta, il Consiglio di Stato rileva che, secondo la volontà del legislatore, e contrariamente a quanto asserito dalle ricorrenti, l'impegno nella formazione non universitaria non è un criterio vincolante per potere figurare nell'elenco cantonale bensì è un fattore da concordare tra le parti per il finanziamento. Nella bozza di contratto quadro viene anche previsto che "i posti di formazione messi a disposizione lo sono compatibilmente con le proprie possibilità organizzative e di disponibilità di personale e sono stabiliti di comune accordo" (cfr. osservazioni governative del 5 settembre 2011, pag. 48 seg.). Lo scopo ricercato è di non penalizzare gli ospedali che

maggiormente offrono opportunità di formazione. Per quanto concerne l'esigenza del rispetto delle condizioni di lavoro usuali prevista dall'art. 66h cpv. 2 lett. e LCAMal, il Consiglio di Stato osserva che si è voluto evitare una concorrenza salariale al ribasso tra istituti ospedalieri. L'obiettivo della norma è, in concordanza con la raccomandazione n. 12 della CDS, di proteggere in primo luogo la sfera dei lavoratori, limitando le disparità di trattamento che si verificano con l'applicazione di almeno quattro tipi di contratto esistenti (cfr. osservazioni citate, pag. 51 seg.). Adduce in seguito che la situazione del Cantone Ticino, quale cantone di frontiera a forte attrattiva per il personale proveniente dall'estero, assume particolare rilievo. Al riguardo precisa che, in base agli ultimi dati disponibili, sul totale del personale occupato presso gli ospedali pubblici, il 63,1 % è di nazionalità svizzera, il 23,5 % è di nazionalità straniera ma residente, il 13,4 % è frontaliero. Nelle cliniche private invece, il 41,3 % è di nazionalità svizzera, il 25,5 % è di nazionalità straniera ma residente e il 33,1 % è frontaliero. Vi è quindi un rischio di "dumping salariale". Aggiunge poi che delle disparità salariali tra gli ospedali inficiano

alla base l'attendibilità dei confronti e, di riflesso, la possibilità di effettuare delle valutazioni di economicità tra ospedali. Conclude affermando che condizioni di lavoro usuali nel settore sono nell'interesse delle parti, compresi gli istituti, e rappresentano una premessa indispensabile per effettuare confronti di economicità attendibili e quindi anche per attuare il principio di concorrenza tra gli istituti ospedalieri (cfr. osservazioni citate, pag. 53 seg.).

8.3 Per quanto concerne la questione dei posti di formazione, emerge dalle spiegazioni sovraesposte che non può essere dedotto dal testo dei disposti contestati - e come dichiarato in modo vincolante dal Consiglio di Stato non è peraltro nemmeno previsto - alcun obbligo per gli ospedali privati di offrirne, dato che il numero dei medesimi deve essere definito di comune accordo (cfr. osservazioni governative del 5 settembre 2011, pag. 49). A dire il vero, il significato delle norme è un altro: le stesse infatti non fanno riferimento alla pianificazione ospedaliera, bensì al finanziamento. Orbene, al riguardo occorre riportarsi all'art. 49 cpv. 3 lett. b LAMal, secondo il quale le remunerazioni delle cure ospedaliere non devono contenere i costi per la ricerca e l'insegnamento universitario. Nel progetto di legge il Consiglio federale aveva spiegato, riguardo all'art. 49 cpv. 3, che la rimunerazione non doveva includere i costi di formazione e di ricerca, più precisamente tutti i costi relativi alla formazione di base e al

perfezionamento del personale medico non erano a carico dell'assicurazione malattie (FF 2004 4931). Ora, la legge in vigore esclude unicamente la formazione universitaria; se ne può quindi dedurre, a contrario, che i costi relativi alla formazione non universitaria vanno inclusi nelle tariffe che verranno rimborsate. A tal fine devono essere registrati e comprovati, come previsto dalla prima parte (non impugnata dalle ricorrenti) dell'art. 66p cpv. 2 LCAMal. Da quanto precede discende quindi che se un ospedale non vuole offrire posti di formazione, ciò non implica che esso verrà stralciato dall'elenco cantonale, ma molto verosimilmente tale diniego verrà preso in considerazione al momento di concludere i contratti di prestazioni. In effetti, se il legislatore federale prevede che i costi per la formazione possono venire rimborsati ciò presuppone che siano offerti posti a tale fine. Motivo per cui, se ciò non avviene, anche i relativi rimborsi vanno proporzionalmente ridotti. Interpretato in tal senso l'art. 66h cpv. 2 lett. c LCAMal non è quindi contrario al diritto federale e va confermato.

8.4 Per quanto riguarda poi la censura legata al rispetto delle condizioni di lavoro usuali, occorre ricordare che, come già giudicato dal Tribunale federale, se una legislazione cantonale non può subordinare un aiuto dello Stato alla condizione che sia conclusa una convenzione collettiva di lavoro oppure che vi sia aderito, lo Stato può invece, senza disattendere il diritto federale, sottoporre la concessione di tale aiuto al rispetto delle condizioni di lavoro previste da tale convenzione (sentenza 2C_728/2011 del 23 dicembre 2011 consid. 7.3 e rinvii). Nel caso concreto le norme contestate non impongono un'adesione ad una convenzione collettiva di lavoro, ma unicamente che le condizioni usuali di lavoro del settore siano rispettate, ciò che non disattende né il diritto federale né i principi costituzionali invocati.

9. Coinvolgimento del Cantone nelle negoziazioni tariffali

9.1 Secondo l'art. 67a cpv. 4 LCAMal il Cantone assiste alle negoziazioni tariffali. A parere delle ricorrenti, detta norma viola l'art. 46 LAMal ed aggrava il conflitto di ruoli in cui il Cantone, in qualità di proprietario di ospedali pubblici e, quindi, di concorrente diretto, nonché quale autorità di approvazione rispettivamente, di fissazione delle tariffe, viene a trovarsi.

9.2 Da parte sua il Consiglio di Stato osserva che il legislatore ha scientemente sostituito il "partecipe" inizialmente previsto nel Messaggio di legge con "assiste", proprio per dimostrare che il Cantone non è parte alla

convenzione tariffale. Ciò che viene peraltro ribadito all'art. 67a cpv. 3 LCAMal, il quale prevede espressamente che la

tariffa è negoziata dai partner tariffali (cfr. osservazioni governative del 5 settembre 2011, pag. 54 segg.).

9.3 Ai sensi dell'art. 46 cpv. 1 LAMal, le parti a una convenzione tariffale sono, da un lato, uno o più fornitori di prestazioni o federazioni di fornitori di prestazioni e, d'altro lato, uno o più assicuratori o federazioni di assicuratori. Al quarto capoverso viene poi specificato che la convenzione tariffale dev'essere approvata dal governo cantonale competente oppure, se valevole per tutta la Svizzera, dal Consiglio federale (prima frase). L'autorità che approva verifica se la convenzione è conforme alla legge e ai principi di equità e di economicità (seconda frase). Infine l'art. 47 cpv. 1 LAMal precisa che, se nessuna convenzione tariffale può essere stipulata tra fornitori di prestazioni e assicuratori, il governo cantonale, sentite le parti interessate, stabilisce la tariffa.

9.4 Da quel che precede discende che il Cantone, se è proprietario di un fornitore di prestazioni, è coinvolto per legge nelle negoziazioni tariffali (RÜTSCHE, op. cit., pag. 85). In caso contrario, i Cantoni allora non sono veri e propri partner tariffali, bensì l'istanza di approvazione delle convenzioni sottoscritte. Quando non può invece essere raggiunto un accordo, le tariffe vengono fissate dal Governo cantonale interessato. In tal modo, i Cantoni continuano ad avere un'influenza sul volume dei costi che devono assumere (FF 2004 4921 n. 2.3). Questa molteplicità delle funzioni dei Cantoni, definita problematica da parte delle ricorrenti, è invero prevista dalla legislazione federale (RÜTSCHE, op. cit., pag. 85). E la stessa si giustifica anche perché i Cantoni devono assumere il 55 % dei costi stabiliti (art. 49a LAMal). Se non potessero avere alcuna influenza sull'esito delle negoziazioni tariffali, ciò significherebbe che i fornitori di prestazioni e gli assicuratori potrebbero concludere una convenzione a loro sfavore, ciò che sarebbe problematico (sempre RÜTSCHE, op. cit., pag. 86). Indipendentemente dal quesito di sapere se il Cantone può soltanto approvare la convenzione "tale e quale", non approvarla, oppure modificarne esso stesso il contenuto (vedasi RÜTSCHE, op. cit., pag. 86 con rinvio alla prassi del Consiglio federale e del Tribunale amministrativo federale), la sua facoltà di dare la propria approvazione è in ogni caso connessa a quella di indicare a quali condizioni la medesima verrà concessa o no (RÜTSCHE, op. cit., pag. 87 nota marginale 198). Da quel che precede discende che la facoltà accordata al Cantone di assistere alle negoziazioni non disattende il diritto federale.