

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20100531_i_ti_o_01 vom 31. Mai 2010

FINMA Versicherungsrecht, 2010-05-31, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20100531_i_ti_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20100531_i_ti_o_01 du 31 mai 2010

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20100531_i_ti_o_01 del 31 maggio 2010

Erwägungen

E. 1

La presente vertenza non pone questioni giuridiche di principio e non è di rilevante importanza (ad esempio per la difficoltà dell'istruttoria o della valutazione delle prove). Il TCA può dunque decidere nella composizione di un Giudice unico ai sensi

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 6

dell'articolo 49 cpv. 2 della Legge organica giudiziaria (cfr. STF H 180/06 e H 183/06 del 21 dicembre 2007; STFA I 707/00 del 21 luglio 2003; STFA H 335/00 del 18 febbraio 2002; STFA H 212/00 del 4 febbraio 2002; STFA H 220/00 del 29 gennaio 2002; STFA U 347/98 del 10 ottobre 2001, pubblicata in R DAT I-2002 pag. 190 seg.; STFA H 304/99 del 22 dicembre 2000; STFA I 623/98 del 26 ottobre 1999).

2. Secondo quanto disposto dall'art. 1a cpv. 1 LAMal l'assicurazione sociale contro le malattie comprende l'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie e l'assicurazione d'indennità giornaliera facoltativa.

La LAMal si applica soltanto all'assicurazione malattia sociale. Le assicurazioni complementari offerte dalle casse malati sono rette dal diritto privato ed in particolare, in applicazione dell'art. 12 cpv. 3 LAMal, dalla legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA).

Giusta l'art. 85 cpv. 2 della legge federale sulla sorveglianza delle imprese d'assicurazione del 17 dicembre 2004 (LSA), per le controversie relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale malattie, i Cantoni prevedono una procedura semplice e spedita, nella quale il giudice accerta d'ufficio i fatti e valuta liberamente le prove.

In ambito cantonale, la LCAMal all'art. 75 prevede che le contestazioni relative alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie praticate da assicuratori autorizzati all'esercizio ai sensi della LAMal sono decise dal TCA, che applicherà, per analogia, la Legge di procedura per le cause davanti al TCA (Lptca).

In concreto, contrariamente a quanto ritiene la convenuta nello scritto del 17 marzo 2010, già con l'atto del 20 agosto 2009 l'attore ha indicato di essere assicurato anche tramite assicurazioni complementari, che, tra l'altro, hanno coperto le spese di un precedente intervento all'estero presso il medesimo nosocomio (doc. I), e lo stesso assicuratore, nella risposta di causa (doc. III), ha indicato che l'interessato è assicurato anche tramite assicurazioni complementari. Infine, con scritto del 29 aprile 2010 l'attore, tramite la sua rappresentante, ha fatto valere esplicitamente il diritto al rimborso anche in virtù delle

assicurazioni complementari (doc. XI).

In secondo luogo va esaminato se la causa concerne una vertenza relativa alla richiesta di rimborso delle spese di cura derivanti da un ricovero all'estero nell'ambito di un contratto

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 7

d'assicurazione complementare retto dalla LCA e praticato da un assicuratore sociale autorizzato all'esercizio ai sensi della LAMal.

L'attore è assicurato contro le malattie tramite 4 assicurazioni complementari.

L'assicurazione Global mi-privée, l'assicurazione Mundo, l'assicurazione ProVista ID e l'assicurazione delle cure dentarie plus.

Dagli atti emerge tuttavia che per quanto concerne le assicurazioni complementari, l'assicuratore è il Groupe Mutuel Assurances GMA SA e non la Caisse Vaudoise (doc. 1).

La polizza d'assicurazione indica infatti quale "Assureur" il Groupe Mutuel Assurances GMA SA e nelle condizioni generali per le assicurazioni malattia e infortunio complementari del Groupe Mutuel Assurances GMA SA risulta che "il Groupe Mutuel Assurances GMA SA, in seguito denominato GMA, è l'assicuratore in conformità alle presenti condizioni generali d'assicurazione (CGC)".

Groupe Mutuel Assurances GMA SA è una società anonima con sede a Martigny e avente quale scopo l'"exploitation des branches d'assurances non vie ; la société peut également se charger de la réassurance dans les branches précitées ; elle peut acquérir ou créer des entreprises similaires ; participer à de telles entreprises, conduire toutes opérations et conclure tous contrats de nature à développer son but".

La Caisse Vaudoise - Fondation Vaudoise d'assurance en cas de maladie et d'accident con sede a Losanna è una fondazione con lo scopo d'"assurer ses bénéficiaires contre les conséquences économiques de la maladie, de la maternité, des accidents, de l'invalidité et du décès; pratiquer l'assurance accidents obligatoire et facultative selon la loi fédérale sur l'assurance accidents LAA; offrir des prestations de service complémentaires dans le domaine de la santé et de l'assurance sociale; proposer en tant qu'intermédiaire des assurances complémentaires ou autres émanant d'autres assureurs. La fondation reprend, conformément à l'article 181 CO, les actifs et les passifs ainsi que les activités de l'entreprise de droit public "La Caisse Vaudoise - Caisse cantonale vaudoise d'assurance en cas de maladie et d'accidents".

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 8

Con il ricorso/petizione l'assicurato, allorché non era ancora patrocinato, ha chiesto la condanna della Caisse Vaudoise, Groupe Mutuel al pagamento delle cure mediche effettuate in _____ il 1° dicembre 2008 ed è in effetti quest'ultima Cassa che ha prodotto la risposta di causa (doc. III).

Questo Tribunale ha già stabilito, a proposito dell'art. 75 LCAMal, che dal Messaggio e dal Rapporto del Gran Consiglio emerge come il legislatore intendeva escludere dalla competenza del TCA le petizioni inoltrate contro assicuratori che non praticano l'assicurazione sociale, mentre ha deciso di attribuire a questo Tribunale le cause contro gli

assicuratori sociali “tradizionali” che offrono anche le assicurazioni complementari, indipendentemente dalla forma giuridica scelta per gestire le assicurazioni private e che la norma va pertanto interpretata nel senso che questo TCA è competente a decidere sulle petizioni inoltrate contro gli assicuratori sociali tradizionali, indipendentemente dalla forma giuridica da loro adottata per praticare l’assicurazione complementare (sentenza del 21 marzo 2005, inc. 36.2004.85), come in concreto.

Certo, in altri casi nei quali dalle condizioni generali emergeva che l’assicurazione complementare era praticata da un altro assicuratore privato rispetto all’assicuratore sociale il TCA ha dichiarato la petizione irricevibile (cfr. fra le tante, la sentenza del 21 maggio 2002, inc. 36.2001.110). Tuttavia si tratta di casi in cui gli assicuratori sociali rappresentano assicuratori privati che non sono autorizzati all’esercizio ai sensi della LAMal. Per cui la competenza nel decidere nel merito della causa non è data al TCA, ma, di massima, al Pretore.

Il TCA si è così espresso:

"Come emerge dagli art. 1 e 2 CGA (consid. 2.3.), assicuratore delle prestazioni per le quali l'attore chiede il pagamento è la _____. Tutte le norme delle CGA fanno infatti solo riferimento alla _____, eccetto quelle relative all'incasso dei premi e alla notifica delle comunicazioni. La convenuta funge unicamente da intermediario per l'incasso dei premi e per le notifiche delle informazioni alla _____ da parte degli assicurati.

(...)

Dal contenuto delle condizioni generali emerge che la _____ è l'assicuratrice e l'eventuale debitrice delle prestazioni per le quali l'attore chiede il pagamento di fr. 60'000.

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 9

Ciò emerge anche dall'accordo di risarcimento danni, su carta intestata della _____, sottoposto all'assicurato. Infatti, in calce all'accordo, non sottoscritto dall'interessato, figura unicamente uno spazio destinato alla firma della _____ e dell'assicurato e viene indicato che con il pagamento dell'importo tutte le rivendicazioni derivanti dal sinistro verso la _____ come pure verso la cassa malati _____ dalle assicurazioni infortuni in caso di morte ed invalidità sono considerate come integralmente risarcite.

L'_____ per contro agisce quale rappresentante della _____ sia nella conclusione del contratto che nella notifica delle comunicazioni e del pagamento dei premi, ma non è la debitrice della prestazione chiesta dall'attore.

In concreto, ci sono analogie con la coassicurazione ("Mitversicherung"), nella quale il medesimo rischio viene ripartito tra più assicuratori e le trattative vengono condotte unicamente da un assicuratore che possiede il potere di rappresentanza e conclude il contratto anche a nome del coassicuratore (Iten Michael, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis, Friburgo 1999, pag. 5; R. Nebel, Rechtliche Aspekte der Mitversicherung, SVZ 1995 pag. 281 segg.). La differenza rispetto alla riassicurazione consiste nel fatto che il contratto di riassicurazione non crea alcuna relazione giuridica tra assicurato e riassicuratore. Il contratto di riassicurazione consiste in un contratto tramite il quale il primo assicuratore trasmette una parte del rischio ad un altro assicuratore, il riassicuratore (cfr. DTF 107 II 196, consid. 2 pag. 198). Il Tribunale federale a questo

proposito ha rilevato che:

" La part du risque que le premier assureur conserve pour lui est désignée par le terme de "plein", "maximum" ou "Selbstbehalt". Son montant dépend des circonstances les plus diverses. La pratique a développé des formes variées pour la participation du réassureur. La façon dont le contrat de réassurance est organisé dans un cas particulier se détermine avant tout sur la base de considérations commerciales et relevant de la technique de l'assurance. Les prestations contractuelles consistent, comme dans les autres contrats d'assurance, dans le paiement d'une prime par le premier assureur et dans le versement d'un dédommagement par le réassureur en cas de sinistre. En règle générale, c'est une part de la prime de base, proportionnelle à la participation du réassureur du risque en cas de sinistre, qui lui est versée; de plus, le réassureur doit bonifier une provision, représentant sa part aux frais du premier assureur. Le réassureur partage le sort du premier assureur. C'est celui-ci qui règle le cas avec l'assuré en cas de sinistre, sans que le réassureur puisse participer aux discussions. Le réassureur est ainsi lié par la façon dont le premier assureur conduit l'affaire. C'est ce qu'on appelle le devoir de suite (Folgepflicht). Le contrat de réassurance ne crée de relations juridiques qu'entre les parties. L'assuré n'a point de prétentions contre le réassureur, et réciproquement.

(...)

3.- La Cour a établi que si la police cave régissant les rapports entre les parties doit être considérée comme une coassurance tacite, elle reprend les termes de l'assurance de base et les incorpore par un simple renvoi, c'est-à-dire qu'elle suit le contrat principal dans ses

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 10

renouvellements tacites. La coassurance tacite doit se qualifier de réassurance au sens large en ce sens qu'à l'insu du preneur originel (...) l'un des assureurs principaux (...) reporte une partie du risque qu'il assume, en vertu de la coassurance expresse, sur une autre société d'assurance (...).

(...)

Contrairement à ce qu'ont cru pouvoir dire les autorités cantonales, il n'y a pas d'antinomie entre les mots "police cave" et l'expression "par voie de la réassurance". Les deux termes manifestent que la convention ne crée aucun droit ni aucune obligation entre le preneur originaire Nussbaumer et le réassureur la Nationale. Le contrat passé entre les parties le 27 mai 1966, concernant la répartition d'un risque assumé par la Northern en faveur de Firestone, et partiellement réassuré par la Northern auprès de la Nationale (dont la Cour ne parle pas, mais dont elle retient implicitement l'existence dans la mesure où elle se réfère à l'entier des constatations de première instance qui en fait état), a les mêmes caractéristiques que la convention ici en cause. Il comporte aussi les termes de police cave d'où l'on doit déduire, selon les constatations de fait, que le preneur originel n'en avait pas connaissance, ce qui est une des caractéristiques de la réassurance au sens large. (...)"

Nel caso di specie, a mente del TCA, va escluso che l'accordo tra la _____ e l'_____ sia un contratto di riassicurazione, rilevato come l'assicurato, tramite le CGA, era a conoscenza della circostanza che assicuratore delle prestazioni per la quali chiede il pagamento è la _____. Inoltre, la _____ assicura tutto il danno, mentre in caso di riassicurazione, generalmente, il riassicuratore si assume solo parte del rischio,

rimanendo il resto a carico dell'assicuratore originale (cfr. DTF 107 II 196 supra). Inoltre, il riassicuratore segue la sorte dell'assicuratore diretto, nel senso che spetta a quest'ultimo regolare il caso con l'assicurato in caso di sinistro senza che il riassicuratore possa partecipare alle discussioni (cfr. DTF 107 II 196). In concreto la _____ è intervenuta direttamente proponendo all'assicurato il pagamento di fr. 13'200 a tacitazione di qualsiasi ulteriore pretesa.

Vi sono per contro, come già detto, delle analogie con la "coassicurazione", nel senso che l'_____ agisce quale tramite tra l'assicurato e la _____ per quel che concerne le trattative e la conclusione del contratto, la ricezione delle notifiche in caso di infortunio, l'incasso dei premi, mentre assicuratore e debitore delle prestazioni in caso di morte ed invalidità è la _____ (cfr. Nebel, op. cit., pag. 282).

Secondo la dottrina le caratteristiche della coassicurazione sono infatti le seguenti:

" Bei der Aushandlung und Abwicklung von Mitversicherungsverträgen kommt dem führenden Versicherer eine Leitfunktion zu. Er setzt die Prämien und Vertragsbedingungen fest und übernimmt zumeist die Risikobeurteilung und Schadenregulierung. Kehrseite dieser exponierten Stellung sind gewisse Haftungsrisiken gegenüber den Mitversicherern. Der führende Versicherer ist erster Ansprechpartner des Versicherungsnehmers. Bei der Wahl des führenden Versicherers spielt dessen Reputation im Markt eine wichtige Rolle.

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 11

In der Erstversicherung ist es üblich, dass die Mitversicherer dem führenden Versicherer für dessen Aufwand eine Führungsprovision entrichten." (Nebel, op. cit., pag. 282)

Circa la conclusione del contratto da parte dell'assicuratore, in nome del coassicuratore la dottrina rammenta che in tal caso valgono le norme relative alla rappresentazione (Nebel, op. cit., pag. 286). Circa la responsabilità invece:

" Die Mitversicherer werden gegenüber dem Versicherungsnehmer nur für ihre vertraglich vereinbarte Quote verpflichtet. Sie sind Teilschuldner und nicht Solidarschuldner." (Nebel, op. cit., pag. 288)

A mente del TCA, per i motivi sopra esposti, nel caso di specie l'_____ ha agito quale rappresentante della _____ (circostanza che poteva già apparire più chiaramente nella polizza d'assicurazione), _____ che risponde del verificarsi dei rischi figuranti nelle CGA ed oggetto della petizione in esame. L'_____ non è invece debitrice dell'importo chiesto dall'assicurato.

Ne discende l'irricevibilità della petizione."

In concreto invece la petizione non va dichiarata irricevibile giacché il TCA è competente a decidere una petizione contro un assicuratore che seppur non pratica le assicurazioni sociali fa parte di un gruppo assicurativo che "tradizionalmente" le esercita (cfr. sentenza 36.2004.85 del 21 marzo 2005).

La circostanza che l'attore ha indicato genericamente il Groupe Mutuel e la Caisse Vaudoise come convenuti è irrilevante. Infatti, chiamato dal TCA a prendere posizione sulle assicurazioni complementari dell'attore, La Caisse Vaudoise non ha eccepito l'irricevibilità della petizione ma ha preso posizione sulle singole assicurazioni complementari. Del resto,

con la risposta ha prodotto le condizioni generali applicabili alle assicurazioni complementari e sia La Caisse Vaudoise sia il Groupe Mutuel Assurances GMA SA sono membri del Groupe Mutuel Association d'assureurs (doc. VII/1).

In conclusione anche se l'attore, che al tempo dell'inoltro della petizione non era rappresentato, ha presentato il suo atto genericamente contro la Caisse Vaudoise e il Groupe Mutuel, va stabilito che convenuto nel caso di specie è il Groupe Mutuel Assurances GMA SA, rappresentato da La Caisse Vaudoise, la quale agisce quale rappresentante anche nella conclusione del contratto, nella notifica delle comunicazioni, nel pagamento delle prestazioni.

Il TCA deve pertanto entrare nel merito della petizione.

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 12

nel merito

3. L'assicurato ha concluso quattro assicurazioni complementari.

L'assicurazione Global mi-privée, l'assicurazione Mundo, l'assicurazione ProVista ID e l'assicurazione delle cure dentarie plus.

L'assicurazione ID ProVista e l'assicurazione delle cure dentarie plus non sono d'aiuto all'attore. Infatti, la prima copre le conseguenze economiche dell'invalidità o del decesso a seguito di un infortunio (art. 1 delle condizioni particolari), mentre la seconda accorda delle prestazioni per le cure dentarie conformemente alle disposizioni menzionate nelle condizioni particolari (art. 1 delle condizioni particolari dell'assicurazione delle cure dentarie plus).

Per quanto concerne l'assicurazione Mundo e Global mi-privée va evidenziato che l'art. 4.1 delle condizioni generali per le assicurazioni malattie e infortunio complementari del Groupe Mutuel Assurances GMA SA (di seguito CGA), l'assicurazione è valida in tutto il mondo. In occasione di viaggi e soggiorni temporanei fuori dal territorio svizzero o dal Principato del Liechtenstein, la durata della copertura d'assicurazione è limitata al massimo a 12 mesi dal giorno del passaggio della frontiera, se non è stato convenuto altrimenti; l'assicurazione è sospesa dallo spirare di detto termine. In caso di soggiorno all'estero, l'assicurato deve informare l'amministrazione entro 20 giorni. Per l'art. 4.3 CGA se una malattia si manifesta in Svizzera o nel Liechtenstein e se l'assicurato si fa curare in un altro paese, le spese concernenti il trattamento saranno rimborsate solo se il medico curante ha presentato, prima della cura all'estero, una richiesta all'assicuratore e che questi l'abbia accettata.

Per l'art. 2.1 delle condizioni particolari dell'assicurazione Mundo la copertura assicurativa è valida in tutto il mondo, esclusi la Svizzera e il Liechtenstein. A norma dell'art. 5 delle condizioni particolari la somma assicurata ammonta al massimo a Fr. 100'000.— per anno civile. L'art. 6 delle condizioni particolari dell'assicurazione Mundo prevedono che in caso di malattia o di infortunio, la somma assicurata è destinata al rimborso delle seguenti spese: 1. Trattamenti ambulatoriali riconosciuti ai sensi della legge sull'assicurazione malattia; 2. Ospedalizzazioni per i trattamenti riconosciuti ai sensi della LAMal.

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 13

3. (...)

La somma assicurata non può essere versata, in particolare, se l'assicurato decide di farsi curare di sua spontanea volontà all'estero, per le malattie già in trattamento e non ancora curate al momento della partenza (art. 7).

Per quanto concerne invece l'assicurazione complementare Global mi-privée, l'art. 2.1 prevede che in complemento dell'assicurazione obbligatoria delle cure, sono versate, tra l'altro, le seguenti prestazioni: se l'assicurato si ammala o è vittima di un infortunio all'estero ed è quivi ospedalizzato, l'assicuratore versa, per un massimo di 60 giorni per anno civile, una prestazione massima di Fr. 1'000 al giorno. Salvo previa autorizzazione dell'assicuratore, i trattamenti volontari all'estero non sono presi a carico (art. 2.1.1.3 lett.c).

L'art. 5 lett. a delle condizioni particolari dell'assicurazione complementare Global mi-privée prevede che l'assicuratore prende a carico i costi di trattamenti riconosciuti dalla LAMal, le spese di vitto, e alloggio in ospedale e gli onorari medici, secondo la convenzione o la regolamentazione tariffaria cantonale o un'altra convenzione stipulata con l'assicuratore.

L'assicuratore afferma di non dover pagare alcunché poiché le assicurazioni complementari stipulate dall'attore prevedono il pagamento di prestazioni usufruite all'estero solo a complemento della copertura LAMal. Non essendoci urgenza ai sensi dell'art. 36 OAMal l'intervento della convenuta tramite le assicurazioni complementari va escluso.

A torto.

Va innanzitutto evidenziato che l'assicuratore ammette che “le condizioni complementari indicano che le prestazioni sono versate solo in complemento all'assicurazione obbligatoria delle cure”, ossia la LAMal e che “a contrario, questo significa che se le spese mediche non sono a carico dell'assicurazione obbligatoria delle cure, l'assicuratore complementare non versa prestazioni assicurative.” (doc. VII, cfr. anche art. 19 paragrafo 4 CGA: “In mancanza della copertura dell'assicurazione obbligatoria delle cure ai sensi della LAMal, le prestazioni del presente contratto sono versate nella stessa misura che se una tale copertura esistesse.”).

L'assicurato non ha contestato questa interpretazione (doc. XI).

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 14

Per l'art. 36 cpv. 2 OAMal (prestazioni all'estero):

"L'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie assume i costi dei trattamenti effettuati all'estero in caso d'urgenza. Esiste urgenza se l'assicurato che soggiorna temporaneamente all'estero necessita di un trattamento medico e se il rientro in Svizzera è inappropriato. Non esiste urgenza se l'assicurato si reca all'estero allo scopo di seguire questo trattamento.”

Tuttavia l'art. 36 cpv. 5 OAMal, in vigore dal 1° giugno 2002 riserva “le disposizioni sull'assistenza reciproca internazionale in materia di prestazioni”, ossia l'Accordo bilaterale sulla libera circolazione delle persone entrato in vigore il medesimo giorno.

Infatti, per l'art. 95a cpv. 1 lett. a LAMal

"1 Per le persone designate nell'articolo 2 del regolamento n. 1408/71 e in relazione con le prestazioni previste nell'articolo 4 di questo regolamento, purché siano comprese nel campo d'applicazione della presente legge, sono applicabili anche: a. l'Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone, nella versione dei Protocolli del 26 ottobre 2004 e del 27 maggio 2008 relativi all'estensione dell'Accordo ai nuovi Stati membri della Comunità europea, il suo allegato II e i regolamenti n. 1408/71 e n. 574/72 nella loro versione aggiornata;"

Per cui le norme dell'ALC e dei regolamenti d'applicazione in ambito di assicurazione malattia fanno ormai parte dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie. Se nell'ambito delle assicurazioni obbligatorie delle cure medico-sanitarie trova applicazione l'ALC, le assicurazioni complementari in esame devono intervenire a complemento delle prestazioni versate in ambito LAMal.

In concreto, come evidenziato nella parallela causa in ambito LAMal (inc. 36.2009.161), va applicato l'accordo bilaterale sulla libera circolazione delle persone ed il regolamento 1408/71 che prevede che l'assicurato, che soggiorna in un Paese dell'UE, ha di principio diritto a tutte le prestazioni in natura che sono necessarie dal punto di vista medico, tenuto conto della natura delle prestazioni e della durata prevista del soggiorno, indipendentemente dalla circostanza che l'interessato si trova all'estero per vacanza o per lavoro. Inoltre, non vi è ormai più alcuna differenza tra le cure immediatamente necessarie e le cure solo necessarie e neppure l'obbligo di tornare in Patria laddove possibile.

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 15

Nella citata sentenza, il TCA ha affermato:

"Nel caso di specie l'assicuratore ritiene che non vi sia urgenza affermando che il ricorrente, visitato in _____ il 28 novembre 2008, è stato sottoposto ad un intervento chirurgico solo 3 giorni dopo. Vista la relativa distanza tra _____ e la Svizzera, l'interessato avrebbe potuto tornare nel nostro Paese per farsi curare.

L'assicuratore dimentica tuttavia che la giurisprudenza cui fa riferimento non si applica (più) agli assicurati che beneficiano dell'ALC. In particolare non trova applicazione l'art. 36 cpv. 2 OAMal poiché, in tal caso, l'assicurato che soggiorna in un Paese dell'UE, ha di principio diritto a tutte le prestazioni in natura che sono necessarie dal punto di vista medico, tenuto conto della natura delle prestazioni e della durata prevista del soggiorno, indipendentemente dalla circostanza che l'interessato si trova all'estero per vacanza o per lavoro. Inoltre, non vi è ormai più alcuna differenza tra le cure immediatamente necessarie e le cure solo necessarie e neppure l'obbligo di tornare in Patria laddove possibile.

L'obbligo prestativo della Cassa, in ambito LAMal, è dovuto anche in assenza di una vera situazione di urgenza come definita dall'art. 36 cpv. 2 OAMal, essendo sufficiente che l'intervento sia medicalmente necessario per poter continuare in soggiorno all'estero.

10. Dagli accertamenti emerge che l'interessato si trovava a _____ per lavoro e per vacanza per un soggiorno previsto dal 24 novembre al 3 dicembre 2008, giorno in cui si è recato in _____ dalla Malpensa (doc. A11). Il 28 novembre 2008 l'assicurato si è recato

alla Casa di Cura Città di _____ s.p.a. poiché ha notato dei sanguinamenti. Dopo essere stato visitato da alcuni specialisti, il 1° dicembre 2008 ha subito un intervento di ragade anale. Il medico responsabile della Casa di Cura Città di _____ s.p.a. ha indicato che “il paziente lamenta da qualche giorno algie ingravescenti a livello anale, soprattutto dopo la defecazione. Si rivolgeva al sottoscritto per visita proctologica, con riscontro di ragade anale acuta (...) con ipertrofia sfinteriale. Si ricovera per le cure del caso urgenti.” (doc. A3/10).

Il 19 maggio 2009 il medico fiduciario, dr. med. _____, chirurgia FMH, ha proposto di respingere la richiesta di copertura dei costi per l'intervento all'estero (doc. 7).

Il 5 giugno 2009 l'assicurato ha prodotto un certificato del dott. _____ nel quale lo specialista ha indicato che l'insorgente “è stato da me operato nel mese di dicembre 2008 c/o Casa di Cura Città di _____ per ragade anale acuta sanguinante e fortemente dolente, di sfinterotomia laterale sinistra in urgenza.” (doc. 9).

L'8 settembre 2009 il dr. med. _____ posta la diagnosi di “fissure anal avec hypertonie du sphincter” ed aver indicato che l'operazione è consistita in una “cure de la fissure et Sphinctérotomie”, ha risposto ad alcune domande poste dall'assicuratore, affermando in conclusione che “le retour en Suisse est possible” e che non c'era urgenza (doc. 14). Il medico fiduciario ha affermato che secondo i documenti medici agli atti non vi sono stati sanguinamenti, che

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 16

comunque, anche se vi fossero stati, non necessariamente in caso di sanguinamenti un trattamento immediato è necessario. Egli ha precisato che sarebbe stato possibile un ritorno in Svizzera per farsi curare od operare e che gli esami cardiologici e radiologici sono necessari prima dell'intervento nel caso di un'operazione pianificata, che la presenza di 2 chirurghi non era necessaria e che l'operazione poteva benissimo avvenire in una struttura pubblica. L'interessato ha subito degli esami medici già il 28 novembre 2008, per cui avrebbe potuto intraprendere un viaggio per rientrare in Svizzera. Il rientro nel nostro Paese sarebbe stato appropriato. Infine ha precisato che in caso di urgenza un'ospedalizzazione di al massimo 2 o 3 giorni sarebbe stata necessaria per il ristabilimento (doc. 14).

Il 29 aprile 2010 il ricorrente ha prodotto un attestato di un suo amico che ha così descritto quanto accaduto:

“ il Sig.re _____, in data sabato 29 e domenica 30 novembre 2008 era ospite presso la mia abitazione sita in _____, _____, poiché impossibilitato a causa di forti perdite emorragiche anali e dolori acuti persistenti che ne impossibilitavano sia il trasferimento presso la sua abitazione sia con mezzi propri sia con terzi. Abbiamo ritenuto quindi opportuno tenerlo in osservazione nella nostra casa fintanto che le sue condizioni non risultassero accettabili per qualsiasi tipo di spostamento. Il tutto è stato giustificato in seguito da un urgente intervento chirurgico subito sempre dallo stesso _____.” (doc. B4)

Da parte sua il dott. _____, medico-chirurgo, specialista in chirurgia generale della Casa di Cura di _____, l'8 aprile 2010 ha affermato di aver:

“ sottoposto ad intervento chirurgico per ragade anale acuta e sanguinante, il Sig. _____ in data 01/12/2008. In data 28/11/2008 il Paziente si sottoponeva agli esami preoperatori

evidenziando una spiccata sintomatologia algica locale, con episodi proctorragici che ne sconsigliavano il trasporto verso la Svizzera. Per tale motivo ritenevo urgente l'intervento, senza possibilità ragionevole ed esente da rischi, di rimpatrio." (doc. B3)

Infine il medico fiduciario, dr. med. _____, il 6 maggio 2010 ha evidenziato:

" (...) Des examens pré-opératoires ont eu lieu le 28 novembre 2008 en vue de l'intervention planifiée le 1er décembre 2008, soit 3 jours plus tard. M. _____ a pris connaissance des conditions de la clinique en signant, en date du 1er décembre 2008, le consentement, lequel atteste que l'intervention n'est pas réalisée en urgence.

L'attestation médicale du 8 avril 2010 du Dr. _____ n'apporte aucune information médicale complémentaire par rapport aux informations contenues dans le dossier de l'assuré. Elle ne permet pas de justifier l'urgence prétendue de l'intervention. De plus, cette attestation est contradictoire en ce sens qu'elle indique qu'il n'est pas possible de prévoir un rapatriement de _____ en Suisse alors que les examens pré-opératoires ont eu lieu 3 jours avant l'intervention.

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 17

Conclusion: Après une nouvelle lecture du dossier médical complet ainsi que les nouveaux documents remis, je confirme que l'intervention du 1er décembre 2008 en Italie n'a pas été effectuée en urgence mais a été planifiée à l'avance." (doc. 15)

11. Alla luce della documentazione medica agli atti emerge che le parti si sono focalizzate sul concetto di urgenza, allorché in applicazione dell'ALC è sufficiente che vi sia semplicemente una necessità medica (anche se non immediata) di intervenire per permettere all'assicurato di continuare il suo soggiorno all'estero. Una necessità medica immediata non è (più) richiesta. Ora, pur potendo escludere, per i motivi evocati dal dr. med. _____ (ed in particolare la circostanza che l'intervento del 1° dicembre 2008 ha avuto luogo 3 giorni dopo gli esami effettuati il 28 novembre 2008, che l'assicurato tra il 28 e il 30 novembre 2008 non è stato degente in ospedale ma presso un amico e che nel consenso sottoscritto del 1° dicembre 2008 l'interessato ha posto la crocetta a "paziente sano, rischio normale" e non a "intervento chirurgico in emergenza"), che nel caso di specie vi sia stata un'urgenza, dalla documentazione agli atti emerge una divergenza tra i medici che hanno curato l'insorgente in _____ ed hanno comunque rilevato la necessità di un intervento e il medico fiduciario della Cassa che, alla questione di sapere se in caso di sanguinamenti vi è necessità di un trattamento medico immediato, ha risposto "pas obligatoirement". Poiché l'assicuratore non ha applicato correttamente l'ALC e non ha di conseguenza esaminato se la cura all'estero era "solo" necessaria, per garantire alle parti il doppio grado di giudizio, l'incarto deve essere rinviato all'assicuratore affinché interpelli un altro medico e, dopo avergli sottoposto l'intera documentazione ed aver riassunto l'intera fattispecie, stabilisca se l'intervento subito a _____ era necessario per la continuazione del soggiorno all'estero (compreso il successivo viaggio verso il _____). Il rinvio si giustifica ancora di più alla luce della sentenza 9C_182/2009 del 2 marzo 2010, pervenuta al TCA il 22 marzo 2010, dove l'Alta Corte ha rimproverato a questo Tribunale di aver motivato la propria pronuncia con un'argomentazione che, pur fondandosi su documentazione prodotta dalle parti, non figurava nella decisione impugnata e non era stata anticipata alle parti. Inoltre all'assicuratore estero interessato non era stata data la possibilità di esprimersi.

In concreto, pur non ritenendo necessaria la chiamata in causa del nosocomio _____, spetta all'assicuratore effettuare tutti gli accertamenti atti a stabilire se le condizioni previste dalle norme dell'ALC e del regolamento 1408/71, sull'obbligo prestativo degli assicuratori in caso di ricovero all'estero, non applicate con la decisione impugnata, nel caso di specie sono adempiute.

Se ciò dovesse essere il caso, in virtù dell'art. 22 paragrafo 1 lettera i del regolamento (CEE) 1408/71, l'assicurato avrebbe pertanto diritto alle prestazioni in natura erogate, per conto dell'istituzione competente, dall'istituzione del luogo di dimora o di residenza secondo le disposizioni della legislazione che essa applica, come se fosse ad essa iscritto. Come visto l'assicuratore, di principio, quando un fornitore di prestazioni che lavora a carico dell'assicurazione sociale effettua un trattamento in uno Stato dell'UE o dell'AELS e l'assicurato produce il formulario E 111 (che dal 1° gennaio 2006 è stato sostituito dalla Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 18

carta europea d'assicurazione malattia), deve rimborsare le spese secondo le tariffe applicabili nel luogo in cui il trattamento è stato effettuato e secondo le procedure previste dal diritto comunitario sull'aiuto reciproco in materia di prestazioni sociali. Tuttavia quando il formulario E 111, rispettivamente la carta europea d'assicurazione malattia, non è prodotto oppure non è riconosciuto dal fornitore di prestazioni che lavora a carico dell'assicurazione sociale, spetta all'assicuratore chiedere, all'istituzione d'aiuto reciproco del Paese interessato, l'ammontare delle spese che sarebbero state versate all'assicurato se si fosse indirizzato all'istituzione durante il soggiorno. L'assicuratore è tenuto a versare l'importo comunicatogli da questo istituto.

Nel caso in cui un fornitore di prestazioni privato che non lavora per conto dell'assicurazione malattia sociale non riconosce il formulario E 111, rispettivamente la carta europea d'assicurazione malattia, e le disposizioni comunitarie non possono essere applicate, va applicato il diritto nazionale, ossia l'art. 36 cpv. 4 OAMal che prevede il rimborso al massimo del doppio delle spese che sarebbero state rimborsate in Svizzera.

In concreto il TCA ha comunicato alle parti che nell'ambito di un'altra vertenza è già stato accertato che la Casa di cura di _____ è una struttura di tipo privato e non pubblico. Per cui, se dovesse concludere per l'obbligo del rimborso, prima di stabilire l'ammontare esatto del medesimo a favore dell'assicurato la Cassa deve accertare presso le competenti autorità _____ne cosa sarebbe successo, in un caso simile al presente, se la medesima fattispecie fosse capitata ad una persona assicurata al sistema sanitario _____. In particolare la Cassa dovrà accertare, con l'ausilio dell'istituzione competente _____ in ambito di assicurazione contro le malattie, se in un caso di ricovero, come quello in esame in un istituto privato non convenzionato, ci sarebbe stato un rimborso e, in caso di risposta positiva, in che misura il rimborso sarebbe stato effettuato (cfr. le informazioni dell'UFAS ai Cantoni). L'importo indicato dall'autorità _____na sarà poi quello che l'assicuratore dovrà eventualmente rimborsare all'assicurato. In altre parole l'assicuratore deve accertare presso l'autorità estera la tariffazione delle prestazioni di ricovero fruito dal ricorrente secondo i Regolamenti Comunitari, in particolare, come succede di regola in _____ (cfr. sentenza del 17 novembre 2008, inc. 36.2008.71), tramite i DRG, che prevedono che ad ogni ricovero corrisponda un costo, comprensivo di esami pre e post degenza, prestazioni medico professionali, intervento chirurgico, noleggio strutture, ecc. Del resto, l'art. 34 del

Regolamento Comunitario 574/72 dispone che il rimborso per prestazioni sanitarie, fruite in un paese diverso da quello di residenza, avvenga sulla base delle tariffe vigenti nel paese dove sono erogate le prestazioni. Questo TCA ha già stabilito che l'utilizzazione dei DRG applicabili agli ospedali pubblici e alle cliniche convenzionate è corretta, non potendo essere utilizzato, nell'ambito dell'applicazione dell'ALC, il sistema tariffario di tipo privatistico. Il rimborso va infatti effettuato alla tariffa dell'assicurazione sociale valida per l'istituto del luogo di soggiorno (cfr. sentenza del 22 gennaio 2007, inc. 36.2006.164 e sentenza del 17 novembre 2008, inc. 36.2008.71).

Come emerge da una presa di posizione dell'Ufficio federale della Sanità pubblica (UFSP) figurante nella sentenza del Tribunale

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 19

federale (TF) 9C_61/2007 del 25 febbraio 2008, di principio, in applicazione dell'art. 22 paragrafo 1 lett. a punto i del regolamento n. 1408/71, in caso di trattamento medico fruito nel corso di un soggiorno in uno Stato membro dell'UE o dell'AELS, le prestazioni in natura sono assicurate, per conto dell'assicuratore svizzero, dall'istituto del luogo di soggiorno, secondo le disposizioni che quest'ultimo applicherebbe se il paziente vi fosse affiliato. La coordinazione delle norme sulla sicurezza sociale, introdotte con l'ALC, ha quale scopo quello di assimilare il paziente straniero al paziente locale, senza alcuna discriminazione sia a livello delle prestazioni che dei contributi diretti (ad esempio partecipazione ai costi) da versare.”

Per cui, nel caso di specie anche se non vi è urgenza, non può essere escluso che l'assicuratore debba intervenire nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico sanitarie.

Questa circostanza sarà tuttavia possibile stabilirla unicamente quando l'assicuratore sociale avrà effettuato tutti gli accertamenti ordinati da questo Tribunale nella causa parallela (inc. 36.2009.161). Se dai medesimi dovesse emergere un obbligo prestativo della Cassa, anche in ambito di assicurazioni complementari l'assicuratore dovrà intervenire pagando la differenza non versata in ambito di assicurazioni sociali

.

Va infine evidenziato come l'interessato non può far valere la sua buona fede, affermando che in passato, e meglio nel 2007, l'assicuratore aveva pagato le prestazioni in un caso simile. Infatti, come evidenziato nella parallela causa di diritto pubblico (inc. 36.2009.161), in realtà il caso di specie è diverso. Infatti, nella precedente fattispecie accaduta nel giugno 2007 l'interessato è entrato ed uscito dall'Ospedale lo stesso giorno e l'assicuratore aveva ammesso l'urgenza. In concreto tra i primi esami medici (28 novembre 2008) e l'intervento (1° dicembre 2008), sono passati 3 giorni e non vi è alcuna urgenza.

Ne segue che l'interessato non può far valere il precedente del 2007 (cfr. anche sentenza 5C.150/2006 del 6 novembre 2006).

Ne segue che la petizione è evasa nel senso delle considerazioni che precedono.

L'assicurato è stato rappresentato da un avvocato solo a partire dal mese di aprile 2010 ed in ambito LCA, si è limitata a chiedere che l'assicuratore adempia i suoi obblighi anche “sulla base del diritto privato ossia dell'assicurazione complementare stipulata” dall'attore e sulla

base di quanto affermato nella parallela procedura in ambito LAMal. Ne segue che non vanno assegnate ripetibili.

Incarto n. 36.2010.77 Lugano 31 maggio 2010

E. 20

4. Il valore di causa è rappresentato dalla pretesa di versamento di fr. 12'562.70 (doc. I).L'importo di fr. 30'000 per poter inoltrare un ricorso in materia civile al Tribunale federale non è pertanto raggiunto (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF).

Secondo l'art. 49 cpv. 2 LSA, i tribunali svizzeri trasmettono gratuitamente alla FINMA una copia di tutte le sentenze concernenti disposizioni del diritto in materia di contratto d'assicurazione; s'impone perciò di notificare alla FINMA anche la presente sentenza.

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